

**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO.**

**FACULTAD DE DERECHO.**

**SEMINARIO DE DERECHO PROCESAL.**

**EL PROCESO FEDERAL DE RESPONSABILIDAD CIVIL DE LOS  
FUNCIONARIOS PÚBLICOS EN MÉXICO.**

**POR**

**JORGE ALBERTO GONZÁLEZ SANTÍN**

**México, Distrito Federal, 15-10-2006**



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.

Dedicatorias.

En honor a todos aquellos hombres y mujeres que **siendo compañeros de la Universidad** gracias a su gran valor civil e inteligencia universitaria lograron que la **UNAM**, aun hoy, además de competitiva a nivel mundial y ser la mejor universidad a nivel nacional, en medio de la gran corrupción que reina en este país, fuera gratuita para **TODOS** quienes conformamos la comunidad universitaria, a pesar del parecer de las autoridades federales que la dirigen, y de aquellas otras, que jamás han sido capaces de hacer verdadera y constitucionalmente públicas las primarias y secundarias a lo largo y ancho del país como su primer obligación en el ejercicio presupuestal de los recursos públicos.<sup>1</sup>

En honor a Benito Pablo Juárez García y su egregia reforma; elementos invaluableles que fueron capaces de llevar a cabo un sistema **civil** de responsabilidad oficial constitucionalmente válido -en México- ya no más la Nueva España, llevando a la realidad los más caros postulados de la Revolución de Ayutla: la República Federal y la Laicidad en la creación y aplicación de la Ley.

En honor al Lic. Ricardo Flores Magón, por ser el hombre que con su valor indómito, su gran inteligencia, y noble sacrificio, no sólo hiciera los esfuerzos más amplios para democratizar al país pacíficamente, aún en contra del gobierno, sino por ser quien diera verdadera forma jurídica a aquello que avizoró –con ese carácter de león que lo mantuvo libre- y que se resolvería en los hechos, de manera inexorable, como la revolución mexicana.

Dedico esta tesis al verdadero esfuerzo que me costo mantenerla y realizarla. Pero con mayor esfuerzo la dedico al derecho; la única forma que tenemos para convivir sanamente.

Dedico esta tesis a todos aquellos hombres y mujeres que -sin recibir un solo centavo- del erario público, **hacen algo**, por el bienestar de México.

Dedico este trabajo a la honestidad, las agallas, y la inteligencia que tienen –no deben- que tener (en ese orden indispensablemente) los hombres y mujeres, que tengan el alto deber de aplicar la ley, aún a pesar del parecer de los funcionarios públicos, sobre todo, cuando se trate de responsabilizarlos; pues estoy perfectamente conciente, que esos valores **no se compran ni se justificarán jamás**, nisiquiera con todo el dinero de los presupuestos del mundo. Simplemente, existen o no existen, en esas personas. Lo comprendan, o no lo comprendan, nuestros legisladores.

---

<sup>1</sup> Transparencia internacional, a petición de la UNESCO y la SEP, reveló que en México el pago de “mordidas”, con el que se condiciona el ingreso de alumnos y *maestros* de primaria y secundaria, asciende a los ciento dos millones de pesos al año. Véase El Universal de 23 de Enero de 2006 en su página A24. Véase también el celeberrimo artículo tercero constitucional fracción cuarta: “IV.- Toda la educación que imparta el Estado es gratuita”.

Dedico también este trabajo al Sr. Javier Moreno Valle, un hombre excepcional que, a pesar de la malhadada represión del gobierno del Presidente Vicente Fox Quezada, puso en práctica civilmente -con gran capacidad- las libertades constitucionales de las cuales hablamos tanto en la universidad, apostando a la inteligencia del pueblo de México, para hacer efectiva la democracia en este país, de una buena vez por todas en su historia.

Dedico esta tesis a todos aquellos grandes maestros que tuve oportunidad de escoger mientras me toco estar en la Universidad, quienes a través de sus bienhechores y esporádicos reclamos en nuestras fallas como alumnos (suficientemente bien justificadas todas las veces) e ,independientemente, de hasta su **notoria injusticia** a la hora de calificar (en algunos casos), me enseñaron, doctoralmente, sin reserva y egoísmo alguno, con la gallardía de su gran capacidad intelectual, el difícil método de **aplicar la ley**, dentro del marco de su propia materia:

**En estricto orden alfabético:**

Lic. Antonio Almazán Alanis (Títulos de Crédito)

Dra. Aurora Arnaiz Amigo (Teoría General del Estado)

Dr. Carlos Arellano García (Derecho Internacional Público y Derecho Internacional Privado)

Dr. Ignacio Burgoa Orihuela (Amparo I)

Dr. José Antonio Juárez Caballero (Historia del derecho mexicano)

Lic. Bulmaro Castillo Ruiz (Derecho Procesal Civil)

Dr. Raúl Contreras Bustamente (Constitucional I)

Lic. Juan Coronel (Práctica Forense de Derecho Administrativo)

Dr. José Dávalos Morales (Derecho Individual del Trabajo)

Dr. Jesús De la Fuente Rodríguez (Derecho Bancario y Bursátil)

Dr. Flavio Galván Rivera (Derecho familiar)

Lic. José de Jesús Gudiño Pelayo (Amparo II)

Dr. Ernesto Gutiérrez y González (Bienes)

Lic. Julio Hernández Pliego (Derecho Procesal Penal)

Lic. José Francisco Huber Olea y Contro (Derecho Romano)

Lic. Héctor Molina González (Teoría general del Proceso)

Dr. Jorge Molina Piñeiro (Teoría Política)

Dr. Xavier Patiño Camarena (Garantías individuales)

Mtra. Ma. Elodia Robles Sotomayor (Ética Jurídica)

Dr. Carlos Rodríguez Manzanera (Teoría del Derecho)

Lic. Hori Robaina (Derecho Colectivo del Trabajo)

Lic. Jorge Sánchez Magallán (Práctica Forense de Amparo)

Lic. Oscar Vásquez del Mercado Cordero (Contratos Mercantiles)

Dr. Francisco Venegas Trejo (Sistemas Políticos Contemporáneos)

Lic. Miguel Ángel Zamora Valencia (Obligaciones y Contratos)

Lic. Veloz (Derecho Agrario)

Lic. Karina (Derecho Procesal Agrario)

Dedico, con gran admiración esta tesis al Dr. José Barragán Barragán, por su gran visión, por encima de la gran mayoría, como es costumbre en el país, y ser uno de los fundadores de un largo, muy largo, estudio jurídico que debe verse con la cabeza fría y paciencia suficiente.

**A Texcoco**, el Atenas del pueblo prehispánico, lugar célebre por levantarse en armas contra los aztecas, fungir como la primera luz intelectual en todo el continente Americano en tiempos de la colonia, padre del Secretario de Hacienda de Lázaro Cárdenas del Río y Manuel Ávila Camacho, de hombres ilustres con gran renombre a nivel nacional en las artes, altos funcionarios públicos a nivel Federal y en el Estado de México, un constituyente de México, uno de los defensas más tesoneros y veteranos que haya tenido la selección mexicana de fútbol en su historia, antigua capital del Estado de México, actual eje perredista en ese estado, y por supuesto, tierra del que hoy suscribe esto.

**A la Ciudad de México**, mi segunda patria, el Distrito Federal en México, lugar donde se encuentra la UNAM, actual luz en este país, residencia de las personas que más he apreciado en estos últimos siete años de mi vida, pero sobre todo, por ser cosmopolita y permitir, en sus posibilidades, y en sus formas, abrir puertas, a quienes desde hace ya bastantes décadas, no soportamos y repudiamos el medievo absurdo en el cual viven las provincias debido al desgraciado devenir histórico democrático de México, desde su independencia, y a las evidentes fallas que aún sufrimos como pueblo en la eficacia diaria de la libertad y de la propia democracia.

Dedico esta tesis a la mente más brillante que he leído en toda mi vida: Don Agustín Yañez.

Dedico esta tesis a la mente más enjundiosa que ha conocido este país lleno de silencios y filas detrás del poder: Don Emilio Rabasa.

Dedico esta tesis al hombre, que luchó -como nadie-, con todas sus fuerzas, usando magistralmente, TODAS las armas que da el derecho y la universidad para luchar, con el único objetivo de lograr la practicidad de la Constitución en este país, que aún hoy se desgarrar por los graves desfases político-electorales que tiene, a ese maestro incansable de la Facultad de Derecho de la UNAM, Dr. Carlos Arellano García.

A todos aquellos hombres y mujeres en el mundo, que teniendo la capacidad de usar cualquier tipo de poder en una sociedad, también **son capaces**, *con inteligencia y sangre en las venas*, de ser generosos con el uso del mismo. Por que sólo de ellos, **con exclusividad absoluta de todos los demás**, se conforman, se han conformado y se conformarán, las democracias en los pueblos.

Por ello, además de las personas arriba señaladas, dedico este trabajo a todos aquellos hombres y en últimas fechas, algunas mujeres, que teniendo la capacidad de ejercer algún tipo de poder en sus manos lo utilizan con inteligencia y amplia generosidad, para hacer de este México un país más democrático, a pesar de los riesgos que ello implica.

Con muchísimo cariño, dedico esta tesis a La Biblioteca Central de la UNAM, a la Biblioteca “Antonio Caso” de la Facultad de Derecho y a la Biblioteca “Samuel Ramos” de la Facultad de Filosofía y Letras, no sólo porque en ellas me formé realmente como estudiante, sino porque estoy convencido que sólo a través de ellas, se conservará y florecerá la única esperanza intelectual que tiene México para no llegar a una nueva dictadura con tintes religiosos: nuevas generaciones con criterio jurídico.

Y por ello también, dedico este trabajo a todos aquellos quienes en la facultad de derecho están porque se haga la biblioteca “Dr. Jesús de la Fuente Rodríguez” en el posgrado de la facultad, o el anexo de bibliografía especializada y leyes (sobre todo de las provincias) “Dr. Carlos Arellano García” de la actual biblioteca de la facultad, en vez de construir injustamente más seminarios.

A mi ejemplo familiar y primer autoridad moral en mi existencia. Por su gran valor y agallas probadas ante las dificultades que brinda la vida y ante la naturaleza jurídico-política del viejo sistema educativo mexicano, por su amor incondicional, espontáneo y dulce; y generoso apoyo económico cuando más, más, lo he necesitado, por encima de los grises factores reales de poder mexicanos, que –increíblemente- por muy muy modestos que suelen ser, te piden con bastante exigencia algo más de lo que dan en cambio, y por su identidad indómita pero prudente; las más de las veces. Con mucho cariño, pero sobre todo con respeto regio: a la Sra. y Profa. Ma. Catalina Santín Cornejo.

A mi muy querida tía, Laura Sánchez Espejel, por su gran valor humano, amistad incomparable con alguna otra en este mundo lleno de rapaces y torpes hasta para armar el más mínimo proyecto de vida fundado simplemente en el cariño, y por supuesto, en honor a su belleza familiar inconfundible.

A la Srita Lidia Lorena González Santín, esperando que pronto salga de la Universidad Autónoma Chapingo y supere con creces cada uno de mis pasos, como lo ha sido siempre, a través de su impecable vida intelectual, pero sobre todo, y muy especialmente, con su entusiasmo inalcanzable, e invencible.

A mis muy queridos amigos Javier Muro, José Flores Espinoza, Camilo Constantino, Rubén Quintino, Alfredo Morales, su hermano Obet, Don Miguel, Doña Virginia y Miguelin, quienes exigiendo en todo instante –como debe ser- una mínima responsabilidad moral de mi parte, en el mejor cuidado de mi desastrosa vida personal, apoyaron, y apoyan con auténtico cariño, cada una de mis decisiones, desde sus formas y desde los límites claramente definidos de su punto de vista.

Dedico finalmente esta tesis al Lic. Andrés Manuel López Obrador (AMLO, le dicen con cariño los periódicos), el mejor hombre que dio México para las elecciones a la presidencia de la república 2006-2012, quien a pesar de la férreas actividades de las cínicas fuerzas políticas conservadoras de este país en el derroche ilícito y supuestamente lícito del dinero del pueblo de México, los medios de comunicación tendenciosos que apoyan denodadamente ese derroche, y la seria ignorancia en la cual vive el pueblo de México en absolutamente todos los niveles de la población, decidió con la mayor honestidad, agallas, y

valor, **humanamente posibles en estas circunstancias, que asquearían a cualquiera con un poco de egoísmo**, poner su esfuerzo, su tiempo, y su vida en juego, para que este país fuese verdaderamente democrático, sin poner como condición absurda, privatizar o semi-privatizar PEMEX y CFE, pues el deber de un político es administrar bien, no sacar a subasta como lo sería un sindico.

#### Agradecimientos

Por otro lado, agradezco sinceramente a todas aquellas personas cercanas a mi, por haberme hecho notar el sano equilibrio entre lo que quería decir y lo que tenía que decir para dar por terminada –**sanamente**- esta última etapa universitaria.

Es mi deseo también, hacer un agradecimiento expreso, al maestro Alejandro Torres Estrada por aceptar amablemente criticar la dureza de mis palabras y resguardar la confidencialidad necesaria y futura en el desarrollo general de este trabajo con la paciencia, el profesionalismo, y la gentileza, que esperé de él, para moderarme, desde el momento en el que lo elegí, pero sobre todo y muy especialmente, por soportar mi difícilísimo carácter y la férrea firmeza, natural en mi, en el planteamiento de cada una de mis convicciones, cuya teleología fue, de la manera más noble, preservar con el mejor profesionalismo que pude, la autoría íntegra del presente trabajo.

Finalmente, agradezco a todos aquellas personas que sin tener obligación académica de leer este trabajo, se toman el tiempo de hacerlo. Pero les agradecería mucho más, desde luego, si me escriben sus comentarios o críticas al respecto a la siguiente dirección: Cerrada Girasoles 23, sobre prolongación Zaragoza, Colonia San Juan, en el Municipio de Chiautla, Edo de México CP 56030.

**El Proceso de Responsabilidad Civil Federal de los Servidores Públicos en México.**

**Dedicatorias**

**Página**

**Introducción..... 2**

**Capítulo I.**

**1.- El juicio de Responsabilidad en la Historia de México..... 15**

**1.2.- Régimen de Responsabilidad Jurídica de los Servidores Públicos en la Nueva España.....17**

**1.3.- Régimen de Responsabilidad Jurídica de los Servidores Públicos en el México recién Independiente..... 23**

**1.4.- Régimen de la Responsabilidad Jurídica de los Servidores Públicos propuesto por la Revolución Mexicana..... 49**

**Capítulo II.**

**2.- Precisión Técnica de la Responsabilidad Jurídica de los Funcionarios Públicos a nivel Procesal.....57**

**2.1.- Relación Procesal específica de la responsabilidad civil oficial.....66**

**2.2- Los Presupuestos Procesales en materia Civil a nivel Federal.....84**

**2.3.-Teorías acerca de la Responsabilidad Civil del Estado..... 93**



### **Capítulo III.**

<b>3.- Régimen Legal actual del Juicio de Responsabilidad Civil de los Funcionarios Públicos a nivel Federal.....</b>	<b>105</b>
---	------------

<b>3.1.-Marco Jurídico Constitucional de la Responsabilidad Civil de los Funcionarios Públicos.....</b>	<b>134</b>
---	------------

<b>3.2.- Régimen específico de la posible responsabilidad jurídica por actos ilícitos del Estado y Funcionarios Públicos a través del estudio de la reforma publicada el 31 de Diciembre de 2004 y puesta en vigor el 1 de Enero de 2005 en esta materia.....</b>	<b>135</b>
---	------------

<b>3.3.- La Ejecución de Sentencia y plazos de Prescripción en materia de Responsabilidad patrimonial.....</b>	<b>153</b>
--	------------

<b>3.4.-¿Es posible el arbitraje en materia de responsabilidad patrimonial?.....</b>	<b>156</b>
--	------------

### **Capitulo IV.**

<b>4.-Influencias del Derecho Administrativo en la Responsabilidad Civil de los Funcionarios Públicos.....</b>	<b>161</b>
--	------------

<b>4.1.-Contrastes legales y teóricos más importantes entre los Contratos civiles y administrativos celebrados con el Estado.....</b>	<b>163</b>
---	------------

<b>4.2.-Análisis de Tesis judiciales en materia administrativa más significativas sobre el encuadramiento procesal de la responsabilidad oficial.....</b>	<b>206</b>
<b>Conclusiones.....</b>	<b>222</b>
<b>Bibliografía.....</b>	<b>233</b>

## **INTRODUCCIÓN.**

El derecho como el sistema legal orientador de la conducta humana establecido con exclusividad dentro de los linderos de un territorio, define o debería definir, claramente la forma en que las relaciones políticas prevalecientes en una sociedad no puedan trascender bajo el uso exclusivo del poder en la opresión.

Desde este punto de vista, parece que el derecho es una estructura social que no resulta fácil aplicar y, sin embargo, es el orden de tipo social más importante de entre los que existen entre cada una de las sociedades.

El estado y el funcionario público modernos se encuentran por naturaleza y por deber inmiscuidos en esta problemática de manera protagónica; no tanto por ser los encargados de aplicar el orden jurídico, sino porque la sociedad ha decidido vivir autónomamente, sin que ninguna otra persona decida por ella o afecte su desarrollo individual en cuanto a cada uno de los hombres que la compone.

Sucede que muy a pesar de lo que las personas consideran, el derecho civil se encuentra en gran medida inmerso en aquella discusión acerca de si es bueno o no que el Estado permanezca indiferente o actúe con energía para atacar institucionalmente los desfases económicos y políticos en los que se encuentra la sociedad que lo justifica y lo justificará siempre. Sobre todo si se habla concretamente de la puesta en marcha de la responsabilidad civil del Estado en un país con los niveles de corrupción de este.

Desde Roma, el derecho civil fue capaz de crear autoridades como lo fue la del "Pater familia", que podía disponer de la vida de los "Filii familiae" adscritos a su "domus".

Pero además, el desenvolvimiento histórico del derecho civil es una parte -muy importante del derecho de nuestro pueblo-, ya que este derecho funda, en gran parte, el actuar de las instituciones como personas jurídicas ante la sociedad, como lo demostraré cabalmente, a través del significativo desenvolvimiento político que tuvo la Reforma.

En el presente trabajo, muestro algunos antecedentes de la responsabilidad jurídica de los funcionarios públicos a través de la descripción de los acontecimientos jurídicos y políticos más relevantes de nuestro país que influyeron, no sólo directamente con la materia a estudio, sino también sobre el mismo establecimiento jurídico general de nuestra patria; porque además sostengo, que el derecho de responsabilidad funcional en materia civil forma parte contundente de nuestra propia historia.

De esta manera, puede considerarse que el derecho civil se vuelve la ley primeriza sobre la cual se va manejar la vida que debe respetarse de manera ordinaria por todos los demás, incluso, como ya lo dije, también, por las propias instituciones.

Y como tal, fue el brazo derecho que la Reforma utilizó para civilizar al país, alejándolo del fundamentalismo, eliminando las diferenciaciones sociales cristalizadas jurídicamente a través de los diversos fueros existentes, y creando un sistema constitucional que dividía al poder haciendo realidad -política e históricamente- los postulados de la Constitución de 1857 cuya base fundamental fue la libertad individual.

La República, establecida en forma definitiva con la victoria de los liberales en este país, definió como ninguna otra cosa, que el Estado de derecho debe ser aplicado -en su totalidad- sin privilegio alguno, a través del esquema liberal de la división del poder político a través de una ley constitucional a partir de su laicidad.

La antítesis absoluta de esta postura la constituyó sin lugar a dudas la erección del supremo poder conservador a través de la pseudoconstitución de 1836. En esa ley, se reunieron las diversas funciones públicas que en un sistema republicano se identificarían como la ejecutiva, legislativa y judicial; en un solo poder político, que podía revisar en última instancia las actuaciones de los órganos inferiores a él, que de ordinario realizaban esas tres funciones.

Por el momento, no referiré en detalle la suerte de este órgano con relación al tema del presente trabajo, ya que eso es materia de la evolución hacia un sistema –federal- de responsabilidad oficial, que en nuestra historia supuso el triunfo de la república a través de la victoria de los liberales en la guerra de reforma, como se verá más adelante, a través de plumas imborrables que recuerdan ese tránsito histórico con una magistralidad extraordinaria.

No obstante hago el anterior apuntamiento porque el resto del presente trabajo, girará en torno a la defensa actual de la república tal como fue concebida por Juárez y los demás liberales que construyeron la magna obra constitucional de 1857, ya que actualmente hay evidentes cuestiones políticas y jurídicas que pugnan con los anteriores principios; no sin antes abordar, por supuesto, la problemática relativa a la funcionalidad del propio proceso de responsabilidad funcionarial en su practicidad.

El 31 de Diciembre del año 2004 fue publicada la nueva ley de responsabilidad patrimonial que trata de amalgamar la responsabilidad patrimonial de los funcionarios públicos en un régimen administrativo con carácter excluyente de la materia civil.

La primer postura fundamental que asumiré a lo largo de este trabajo en cuanto esta problemática es dejar claro que es misión del legislador ordinario federal armonizar las diversas ramas del derecho para que se sujete con adecuación al funcionario público moderno en cada una de ellas.

Pero mi deseo principal, en este sentido, es marcar que el ángulo jurídico establecido desde el triunfo de los liberales en la Guerra de Reforma es, y debe ser, al menos desde el punto de vista del derecho civil, y de una República democrática, la forma procesal correcta, de seguir regulando la imposición de las sanciones civiles a las autoridades.

El problema en México, desde que fue la colonia de la Nueva España, no fueron las propias leyes; que si lo fueron por cierto, en alguna medida; sino el hecho de que las mismas no fueron aplicadas ni en el lugar ni en el momento para el cual éstas fueron hechas.

En efecto, la Corona de España debido a la fuerte conciencia que tenía por la religión católica, persiguió de alguna forma –después de afirmar su dominio en estas tierras- buscar la coexistencia de los que llamó “descubridores” con los antiguos americanos bajo el gran manto de la religión católica.

Se ha especulado mucho acerca del clásico método de las autoridades españolas en la nueva España para evadir cualquier tipo de orden real con el ánimo de volver a la ingenua idea que justificó pobremente lo que el papa en turno había avalado con el trazo del eje de tordecillas: El sistema del “obedézcase pero no se cumpla”.

Cuando escuche tal idea por primera vez, y supuse su forma real de ponerla en práctica; considerando la clase de transporte y el tiempo que tardaba éste para llevar noticias, que bien podrían ser un bello o triste recuerdo cuando fuesen conocidas en el lado de la madre patria, pensé de inmediato que el propio rey de España estaba plenamente conciente que lo que decía oficialmente era puramente su “real postura” mientras que, por otro lado, pensaba que mientras Cortés o -cualquiera otro- le trajera los tesoros que él pedía a manera de impuesto o contraprestación en el caso de las capitulaciones, sin robarle mucho; pues no esperaba que los “descubridores” fueran “hermanitas de la caridad”, era más que suficiente; al menos, mientras Portugal, Inglaterra, Italia y Francia se mantuvieran al margen del descubrimiento de las indias occidentales.

Mi gran sorpresa en este respecto fue, que al parecer, al menos desde el punto de vista jurídico, la situación no era tan simple, ya que finalmente el soberano tenía el elemental deber de cuidar de su reinado y hacer que este lo amara o temiera –si fuese el caso de hablar en términos maquiavélicos- y respetara como tal al soberano de esas tierras, aún si fueran estas las indias occidentales.

El mecanismo jurídico instituido por la corona de España para el caso de que algún funcionario público del momento no siguiera la idea de la Corona para el descubrimiento y evangelización de la Nueva España fue el juicio de la residencia.

El proceso de responsabilidad jurídica de los funcionarios públicos tuvo, desde este punto de vista en nuestro país, una gran tradición que luego fue conservada a través de sus constituciones y más o menos puesta en práctica a lo largo de nuestra tormentosa historia política.

Bajo estas consideraciones, he precisado en segundo término, que la constitución de 1857 es una regla fundamental que constituye un parte aguas en el presente trabajo para establecer precisamente su base académica: afirmar que no es correcto amalgamar la responsabilidad de los funcionarios públicos bajo un régimen administrativo.

Desde este punto de vista, puedo sostener que es uno de los más grandes logros, no sólo para México, sino para los diversos países que hay en el mundo, si fuese el caso de que los funcionarios públicos que manejan la administración pública debieran ser castigados; fueran sancionados conforme a las diversas leyes establecidas con anterioridad al hecho, cumpliendo las formalidades esenciales de los diversos procesos.

La falta de sensibilidad, de patriotismo, e incluso, la presencia de altos niveles de corrupción en el país, no obstante, no sólo han terminado con la gran mayoría de los logros económicos de la revolución mexicana<sup>1</sup>; desde la

---

<sup>1</sup> Fuera de la gran decepción que generó el gobierno del cambio panista en la presidencia y los escándalos políticos derivados de la forma de actuar de la familia presidencial, hubo francas tendencias que desde lo más estrafalario, hasta cuestiones de lo más serias a nivel constitucional, dieron un tinte preocupante a la política del gobierno panista.

El Secretario de Educación Pública fue acusado de querer eliminar el civismo en la educación básica, lo primero que hizo el hoy Presidente a nivel federal Vicente Fox Quezada al tomar posesión de su cargo fue - hacer aun lado- la imagen de Benito Juárez de la presidencia (hubo protestas de algunos diputados) y mostrar una preferencia excepcional por la imagen papal de Roma (sobre todo al morir Juan Pablo II), la segunda tendencia fue tratar de impulsar una reforma “estructural” en materia energética para permitir la inversión privada (seguramente extranjera, pues se justificó una y otra vez que la reforma es necesaria en virtud de la falta de tecnología a nivel local y aparente “impotencia” de PEMEX para hacerlas).

Por lo que hace a la eficacia práctica del derecho laboral, fue prácticamente sorprendente la actitud del actual gobierno ya que en lugar de tratar de ayudar a la solución de un conflicto colectivo del trabajo como lo fue el

perspectiva de este trabajo, sostendré que -hasta la fecha- se esta menoscabando, en su parte más sensible; la jurídica por supuesto, los logros más altos de la mismísima guerra de reforma.

En efecto, los dos más grandes logros políticos de los liberales mexicanos del siglo XIX fueron:

1.- La supresión de la personalidad jurídica de la Iglesia Católica.

2.- La supresión de los diversos fueros pertenecientes a los nobles, funcionarios públicos y la propia iglesia católica.

Pero dichos logros no fueron posibles sino hasta que se llevó a cabo la victoria en la revolución de Ayutla, con el derrocamiento definitivo de Antonio López de Santa Anna, la expedición de la Constitución de 1857 que formalizó la victoria de la revolución de Ayutla, y la consolidación de la república mexicana con la victoria de los liberales en contra de Francia y en la propia Guerra de Reforma.

Cada una de las anteriores reivindicaciones, desgraciadamente, en la actualidad, ha sido menoscabada seriamente. A doscientos años del natalicio del benemérito Lic. Benito Juárez García, no hay nada que festejar.

Recuerdese que en el triste gobierno de Carlos Salinas de Gortari se les devolvió la personalidad jurídica a las iglesias, a través de la reforma constitucional correspondiente.

Ahora bien, en principio, debo aclarar, que estoy en contra de que a alguien se le quite la personalidad jurídica a manera de sanción.

Pero también debo considerar que la excepción a mi postura la constituye claramente la Iglesia Católica mexicana muy específicamente.

Y la constituye, no tanto, porque fungió como un fuerte bloque económico político en contra de la institución de la República Federal en nuestro país y en contra de la propia independencia de México a causa de su férrea intervención en la Guerra con Francia y la que se dio en contra de los Estados

---

sucedido con la televisora CNI canal 40 y sus trabajadores; es evidente que hizo y hace todo lo que esta de su parte (a través de la Secretaría de Comunicaciones y Transportes) para que ese conflicto se mantuviera y acabar con la empresa; a pesar de que la misma empresa ofrecía -el pago total- de los salarios y prestaciones exigidas por los trabajadores y que la Ley Federal del Trabajo autoriza se levante la huelga por esta causa.



Unidos de Norteamérica, como seguramente lo supieron los constituyentes al entablar tal limitación; sino porque la Iglesia Católica mexicana, por su natural institución de hace siglos y su especial posición política en México, sólo puede usar la personalidad jurídica para *utilizarla políticamente* o tener influencias importantes en la endeble economía del país, lo cual va en contra del recto gobierno la República Federal Laica y Democrática, sobre todo en materia electoral, y por tanto, en materia educativa también.

Y va en contra, porque los ingresos de la Iglesia Católica **anualmente** son bastante más generosos que cualquier empresa mediana de alto nivel en México, porque la sociología mexicana no es del todo civilizada a lo largo y ancho del país, y porque la influencia de las instituciones en la civilización del país es muy subdesarrollada todavía, y con graves problemas de corrupción<sup>2</sup>.

Considero que el sentido que los liberales le dieron a tal limitación, tuvo por objeto –en primer lugar- eliminar de inmediato el fundamentalismo jurídico en la sociedad mexicana, y para ello era necesario limitar jurídicamente la gran influencia económica y política que tuvo la iglesia católica en cuanto a nacimientos, bodas, defunciones, herencias, e incluso cobro de impuestos como el diezmo.

Y en segundo lugar, combatir el fundamentalismo sociológico que podía ser utilizado para corromper –de hecho- las leyes que estrenaron la reforma en un pueblo que inerme, por venir de una largísima lucha, y que siguió siendo explotado, se tornaba vulnerable ante los factores de poder reales aliados posteriormente con la dictadura porfirista, sobre todo en las provincias.

Lo que sería en el futuro, dentro de su recrudescimiento más cruel, el detonador social que movilizaría a los mexicanos revolucionarios que acompañaron a Madero y después a Carranza con el único objeto de hacer realidad la justicia social que demandaba a gritos el pueblo de México.

---

<sup>2</sup> Y aquí incluyo muy específicamente la aplicación de la ley federal referida a las limitaciones que deben seguirse en el seguimiento de cualquier culto religioso.

La victoria de los liberales en la guerra de reforma fue la consolidación de la solución jurídica definitiva, bajo estos dos puntales constitucionales, incluso durante la dictadura porfirista, entre los dos diversos bandos que peleaban, con las propias armas, por el control del poder político en México.

Trataré de desgajar el funcionamiento jurídico que ha tenido de manera general la responsabilidad civil (patrimonial) oficial en nuestro país a través de la explicación del régimen actual de la responsabilidad patrimonial del Estado, el análisis y crítica de la postura de la Corte Suprema de Justicia expresada en algunas tesis importantes sobre el tema y el autoritarismo político que ha derivado de los diversos regímenes priistas que se sobrevinieron después de la semi-institucionalización de la clase política mexicana en ese partido, con el objeto de fundar la nueva evolución jurídica de su sistema, criticando la actual ley de responsabilidad patrimonial a la luz de los anteriores principios.

La nueva ley de responsabilidad patrimonial de Estado, derogó el artículo 1927 del Código Civil Federal, que hasta la fecha había regulado el referido tema en materia civil, y además sostiene que el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa es el competente para sancionar este tipo de asuntos.

Y en este sentido, a través de la severa crítica de la nueva ley de responsabilidad patrimonial, la postura fundamental que abordaré a lo largo de todo el presente trabajo será que el juicio de responsabilidad oficial patrimonial *no debe ser usado, sobre ninguna posibilidad, para subvencionar la corrupción, sino precisamente el combatirla.*

En efecto, las instituciones y las leyes no deben usarse para consolidar fechorías millonarias en contra del pueblo de México, sino para defender el interés público, y en este sentido, señalo los errores más serios que pudieran cometerse en la responsabilidad patrimonial y que de alguna forma fueron incluidos en la nueva ley de responsabilidad patrimonial federal.

El juicio de responsabilidad oficial patrimonial, como un eje rector contra la lucha contra la corrupción, no debe desnaturalizarse, y para ello planteo el ambiente jurídico que debe tomarse en consideración para ser regulado con la técnica jurídica necesaria.

La responsabilidad patrimonial del Estado no debe verse como algo desencajado de la lucha contra la corrupción. Al contrario, sostengo que el adecuado manejo de dicha figura, como se verá en los ejemplos que pongo, logrará hacia el futuro, un pleno Estado de Derecho en el manejo de la Función Pública.

A lo largo de estos principios, rechazaré en este sentido la postura que sostiene la desaparición de la Formula Otero a través de nuevas tendencias manifestadas en algunos foros, con el análisis de algunas tesis que emitió la judicatura federal en su momento<sup>3</sup>, y abordaré de igual modo, el problema que considero el cáncer más grave en el funcionamiento institucional del Estado mexicano que tiene que ver directamente con la mala distribución del presupuesto<sup>4</sup>, pues esto tiene un efecto totalmente anti-republicano como lo demostraré en su momento.

El ejemplo más significativo de esto es el presupuesto de egresos de la federación del año 1999. En ese presupuesto se aprecia claramente que la Secretaría de Gobernación ejerce más recursos que todo el poder judicial junto<sup>5</sup>.

Esto es tan significativo, que puede concluirse que el control social en México es mayormente de tipo político y no jurídico lo que va directamente en contra del buen gobierno de la república –sobre todo si toma en consideración que vivimos en un sistema federal- pues no se vive en una dictadura.

---

<sup>3</sup> Debo señalar, de antemano, que supongo el hecho natural, de que después de hecho el análisis de las tesis que hago referencia, alguien puede considerar que la Corte Suprema de hoy, no es la Corte Suprema de ayer. Y en ese sentido, considero que el argumento es válido por cuanto que no puedo determinar –de hecho nadie puede- para lo futuro, que tipos de resoluciones va a dar la Corte. De ahí que cobre gran validez y sabiduría infinita la Formula Otero.

<sup>4</sup> Mala distribución porque, simple y sencillamente, mientras que el Distrito Federal tiene 16 delegaciones y funciona razonablemente de manera institucional, o acorde con una comparación con el desarrollo político general del país. Otras provincias que necesitan 500 municipios para funcionar en el caso de Oaxaca o más de 100 en el caso del Estado de México, no hay un desarrollo al triple, o cuádruple, del que hay en el Distrito Federal, supuestas el número de autoridades.

<sup>5</sup> Vease el fragmento de dicho presupuesto en Martínez Moral Rafael, Derecho Administrativo Tercer y Cuarto Cursos, Tercera Edición, México, 2002, p. 88

Lo cual definitivamente no comparto pues en un gobierno republicano los fondos públicos no son para hacer más costosas las administraciones en burocracia, sino tratar de hacerla más efectiva, bajo bases constitucionales sencillas pero omnicomprensivas.

Debo señalar finalmente que, no comparto, que se nombre a la Corte Suprema de Justicia de la Nación como “Suprema Corte de Justicia” por considerar que se trata de un anglicismo odioso que –se ha prolongado durante mucho tiempo- y debe ser desterrado a la brevedad de las menciones que se hagan a nuestro máximo tribunal de justicia, y así actuaré en consecuencia, a lo largo de todo el presente trabajo, cambiando automáticamente la mención a como debe ser hecha, según nuestro propio idioma, y esto tal vez, sea criticable, pero así actuaré, incluso en las propias citas que refiero.

La razón principal por la que hago eso es porque no comparto definitivamente que se diga que tal o cual situación esta mal hecha o escrita, y a su vez, seguirla reproduciendo en el resto del texto, tal y como se ha venido criticando, perpetuando así su existencia, como ha sucedido desgraciadamente.

Desde luego lo hago con la convicción plena de que aquella pequeña modificación, no cambia en –nada- las ideas de los autores que refiero, con el respeto absoluto de sus ideas, conservando la objetividad y honestidad necesaria en el desarrollo del presente trabajo, pero sin dejar de protestar por la existencia de aquel anglicismo que va contra lo más profundo de nuestra propia cultura y evidencia, cada vez que se repite, la grave pobreza sociológica en la cual se encuentra nuestro pueblo.

Por último, si quiero hacer referencia en el sentido de que si en algún momento no comparto la existencia de la CNDH (o más bien tratando de señalar su carácter transitorio en nuestra vida pública) es porque creo firmemente que su funcionamiento, con un sistema procesal nulo, aún cuando considera los fuertes desfases políticos jurídicos que tiene nuestro país, debe ser suplido por mecanismos procesales de funcionamiento bajo las capacidades que humanamente puede dar México como país.

Lo anterior es así porque, ninguna institución, de ningún país, puede considerar que tiene el funcionamiento perfecto; pero además, estoy plenamente seguro de ello, como nunca en toda mi vida lo he estado de algo; que si hubiese ,alguna forma, de reclutar a los cien mejores hombres del país en materia jurídica, definitivamente digo, por el bien del país, el recto ejercicio de los recursos públicos, pero sobre todo, para evitar lenidades en el ejercicio de la función pública, no los pondría en la CNDH.

Pero además, ya existen defensorías de oficio, procuradurías, instancias locales y federales, abogados particulares, que son adecuadamente útiles (humanamente útiles) para defender cualquier derecho humano en un caso particular.

Pero si habláramos de un caso de represión masiva, si por algún momento alguien llegara a pensar en un gobernador, o un presidente, que usara inconstitucionalmente la fuerza pública para reprimir la manifestación pacífica de un grupo opositor, y no hubiese en ese caso posibilidades procesales para sancionar a tan desagradable personaje, entonces, en ese caso, la Corte Suprema de Justicia esta facultada para investigar y declarar –como fue el caso de aguas blancas en Guerrero- si hubo violaciones a los derechos humanos, o no las hubo, como lo permite republicanamente nuestra constitución.

Ahora, en cuanto al preso político, tenemos que la Constitución es clara al señalar que procede el Amparo en esos casos. Y debe considerarse en este caso, que la CNDH no puede participar en procesos judiciales, por agotar su actuación a cuestiones administrativas, pues no es el caso hacer sombra también al juez.

Se que todo esto es discutible, pero debe considerarse que lo que sostengo aquí es que lo mejor para México es una evolución en sus instituciones de manera que si hubiese necesidad de sancionar a alguna autoridad –el camino a seguir- en el futuro público de México, es que la sanción se siga procesalmente mediante los tribunales establecidos públicamente y con leyes expedidas con anterioridad al hecho.

La posición en este respecto en específico, es únicamente afirmar – al menos de manera teórica- que siempre será mejor sancionar a un funcionario público si fuese el caso de que el mismo sea sancionable –bajo-formas-procesales-de-funcionamiento como lo marca el 14 constitucional.

A invertir, en cambio, una serie de millones de pesos (que hacen falta en policías, juzgados, procuradurías, por supuesto siempre que ya se no se engrose más el llamado Consejo de la Judicatura de ningún ámbito) que se limitan únicamente al reconocimiento –subjetivo y por tanto discutible- de una falla desde el punto de vista “administrativo” como ya se ha vuelto moda en el caso de otras instituciones igualmente discutibles –tal vez más- como el Instituto Nacional de la Mujer, o el de la juventud, y sus demás homólogos. Pues es claro que un delito no puede ser juzgado por dicha comisión.

Criticaré a su vez, puesto que me costó mucho trabajo armar el presente trabajo debido a la poquísima bibliografía que hay al respecto, que hace falta un apoyo académico decidido de parte de la UNAM y demás universidades para crear materias que tengan por objeto la enseñanza directa, propositiva y crítica de los juicios de responsabilidad oficial.

En este sentido, muy someramente (pues no es el caso pelearse con la UNAM, mucho menos en el presente trabajo) manifestaré mi desacuerdo con las nuevas formas de titulación, simplemente porque estoy seguro que nuestros abuelos hicieron lo posible para que los Consejos Técnicos de cada Facultad fueran lo más autónomos posibles, dentro de la organización de la Universidad, de los eventuales rectores que por alguna razón tuvieran cierta política-no académica<sup>6</sup> en la cabeza.

Y en segundo lugar, porque estoy totalmente en contra –pues estoy absolutamente seguro de que no es la respuesta correcta al problema- de que se construyan más seminarios en la facultad de derecho ya que en primer lugar considero que la biblioteca que tenemos (muchísimo mejor inversión) es notoriamente insuficiente para ser usada para llevar a cabo investigaciones

---

<sup>6</sup> Si de algo estoy seguro es que esas nuevas formas de titulación no se hicieron con un criterio académico.

jurídicas -que sean capaces de aportar al desarrollo de la democracia del país- sobre todo si se toma en cuenta que la Facultad tiene un posgrado.

Lo cual hace francamente que me incline porque se construya –otra- biblioteca<sup>7</sup> ya en el posgrado o en la facultad misma –realmente mucho más útil y más barata a la larga, que más seminarios- y porque se que se trabajaría más ágilmente en los que ya existen si legalmente se suprimen las “correcciones” y se cambian por “sugerencias” y se tomaran otras tantas medidas administrativas que no es el caso abordar aquí.

---

<sup>7</sup> En apoyo a mi postura remito para ello al origen más significativo, que pudo tener la universidad en estas tierras, como fue el caso de la Universidad de Harvard, una biblioteca. “Fue también la primera en donde la instrucción pública recibió un impulso decisivo, lo cual no puede sorprender puesto que entre sus fundadores se encontraban tanto hombres instruidos, muchos de ellos universitarios y hasta verdaderos eruditos. Apenas habían pasado seis años desde el establecimiento de la colonia cuando la Corte General votó la suma de 400 libras esterlinas con destino a la formación de un colegio “para que no se apagara la luz del conocimiento ni pereciera el estudio de la palabra de Dios”. A esta institución, que se estableció en la población de Cambridge (1616), el reverendo Jonh Harvard legó al morir su bien dotada biblioteca más una manda de 800 libras esterlinas, que en ese tiempo podía considerarse una suma respetable. Su nombre se dio a la institución (hoy Harvard University) y su ejemplo ha sido imitado en todos los Estados Unidos, muchas de cuyas principales universidades deben su prosperidad a la filantropía particular.” Véanse Jorge Cárdenas Nanetti, Los Estados Unidos Ayer y Hoy, Editorial Norma, Estados Unidos, 1998, p.61.

“La Nación, obtenida su independencia de España (1821), recorre dos periodos: el Constitutivo y el Constitucional.

En el Periodo Constitutivo (1821-1867) busca la forma de gobierno y, mediante enconada guerra civil en la que se mezclan poderosas influencias extranjeras, se establece la República Federal Laica (1867).

En el Periodo Constitucional (desde 1867) brega, en la paz y en una nueva guerra civil, *por la plena realización de la forma de gobierno establecida*, procurando modificarla para que tenga el debido contenido social”<sup>1</sup>

## Capítulo I.

### 1.- El Juicio de Responsabilidad en la Historia de México.

La Historia de nuestro país no ha sido nada fácil. He, sin embargo; a través de plumas especialistas en materia histórico jurídica, tomado la esencia de la experiencia política de los acontecimientos que en nuestro país han servido como guía en el desenvolvimiento de su historia política ya que esta, en ocasiones, por desgracia, ha influido decisivamente en la historia jurídica de nuestro país; y por ello, de manera muy especial, en la practicidad de los juicios de responsabilidad oficial como se verá a continuación.

Desde este punto de vista, consideré que el punto de partida de las referencias históricas de este tema propiamente, debía comenzar con el nacimiento de la nación mexicana y este sólo se dio en nuestro país, lógicamente, en los años de la colonia americana española llamada de la Nueva España.

Esta es la razón por la que hago una breve referencia a las ideas que en la Nueva España fueron puestas en práctica jurídicamente en contra de las autoridades virreinales y que fungieron como un antecedente de lo que en los años posteriores a la independencia pudiéramos llamar la responsabilidad civil de los funcionarios públicos en México con el triunfo de la república juarista.

---

<sup>1</sup> Bravo Ugarte José, Historia de México, tomo tercero, IUS, México 1982, p. 9.



Bajo esta lógica, hago la referencia correspondiente al siglo XIX, desde los primeros años del México Independiente, basándome en el estudio que hace para ese efecto, el maestro José Barragán Barragán y en las referencias que hacen otros autores al respecto, para marcar lo que considero, fueron los acontecimientos y las leyes que significaron el avance o la influencia en este periodo en cuanto a la responsabilidad jurídica del Estado y de los servidores públicos se refiere.

Hay una coincidencia total en los historiadores mexicanos en que en los años posteriores a la independencia de México, hubo un franco desbarajuste político que evitó muy seriamente que se rindieran los postulados constitucionales que hoy tenemos a nivel formal en la constitución de 1917.

Pero todavía se complica más la situación, cuando se habla en este periodo específicamente de la responsabilidad civil de los funcionarios públicos, porque el propio derecho civil mexicano estaba en ciernes jurídicas, tal como lo conocemos hoy en día; no sólo el derecho civil no se había codificado a nivel nacional, sino que las propias constituciones que rigieron la tormentosa vida mexicana en el momento histórico de referencia, permitían la vigencia del antiguo derecho español medieval, que se había puesto en vigencia durante los trescientos años que duro la colonia, para seguir regulando el destino de los mexicanos aún siendo independientes.

Bajo estos términos, en esta parte, he optado entonces, por hacer notar las evoluciones ya comentadas acerca del derecho civil por otros autores, al mismo tiempo que señalo paralelamente la evolución que siguió la responsabilidad jurídica de los funcionarios públicos independientemente.

Finalmente, en el tercer y último apartado relativo a la evolución histórica que me he propuesto, señalo los primeros ejemplos firmes de la responsabilidad civil del Estado, ya establecida la constitución que hoy nos rige, puntualizando al final, la reglamentación en materia civil que prevaleció hasta la reforma del año 2005.

La misión de este capítulo radica en explicar con suficiencia las bases históricas que establecen y expresan a nivel legal la idea de responsabilidad jurídica del Estado primero y del funcionario público también, y que representan los diversos esfuerzos que en México se han hecho por recoger estas ideas institucionalmente, para luego deducir y analizar, por supuesto, las diversas ideas que tuvo a bien recoger el legislador del año 2005.

## **1.2.- Régimen de Responsabilidad Jurídica de los Servidores Públicos en la Nueva España.**

La realización de la gran empresa que significaba el descubrimiento y la conquista de lo que sería posteriormente la Nueva España, era un riesgo que la España de esa época no quiso y no pudo correr.

La corona no actuó sola cuando comenzó la conquista Americana, de hecho, no sabía a ciencia cierta lo que Cristóbal Colon había descubierto en un principio; por lo que con el ánimo de financiarse el gran descubrimiento y lograr mejores cuentas fiscales mientras se aclaraba la situación, contando con la ayuda de la Iglesia Católica para evitar, de momento, la competencia de los demás países europeos en el descubrimiento, estableció uno de los primeros antecedentes de los contratos administrativos en México (la capitulación básicamente) con grupos de exploración en donde les otorgaba grandes privilegios a los que “descubrieran” y posesionaran más tierras en nombre de España.

El maestro José Luis Soberanes Fernández señala la forma jurídica concreta que tuvo esta situación para la colonia de la Nueva España a través de las tres grandes instituciones que de la manera más rudimentaria, y medieval de la época, comenzaron la conquista de las indias occidentales: La capitulación, las huestes y la instrucción.<sup>2</sup>

---

<sup>2</sup> Cfr. Soberanes Fernández José Luis, Historia del Derecho Mexicano, Séptima Edición, Porrúa, México, 1997, p p. 51-56.

Estas tres formas jurídicas funcionaron, más o menos, para el mismo propósito: la capitulación fue el contrato que acordaban los descubridores que contaban con el capital suficiente con la misma corona española, para efecto de llevar los descubrimientos en nombre y por virtud oficial de la corona española y recibir delegaciones de autoridad y propiedad importantes.

Para este mismo propósito sirvió la hueste; esta vez un contrato realizado entre las personas que se congregarían para realizar la expedición y que entablaría los rangos bajo los cuales se repartiría los beneficios de la búsqueda.

Por último y tiempo después, la instrucción era una reglamentación emitida por la autoridad indiana, (emitida por el consejo de indias principalmente) bajo la cual se debían sujetar las expediciones dictando las formas en que había de llevarse a cabo la hazaña; el comportamiento de los expedicionarios, como se tenía que tomar posesión de las tierras descubiertas, las relaciones que se debían enviar a España, el tratamiento de los indígenas, las facultades, y jurisdicción de los jefes de la expedición.

Si bien, el juicio de la residencia fue usado por las autoridades de España para contener la gran influencia que -de hecho- tenían las autoridades de la Nueva España en el recto gobierno, bajo las anteriores condiciones jurídicas referidas, su origen no fue, ciertamente, la falta de institucionalidad de las autoridades de la Nueva España.

El maestro José Barragán Barragán sostiene que el juicio de residencia tuvo su antecedente más remoto en el Derecho Romano, citando para ello la constitución de Zenón del año 475, el Digesto y las Novelas como posibles inspiraciones de los legisladores hispanos que realizaron las partidas, reglamentación en la cual, se recogió por el derecho castellano medieval.<sup>3</sup>

Ahora, para poder explicar la estructura formal que tiene este juicio en la época de recién independencia en nuestro país, me es necesario explicar la clase de evolución que tuvo el derecho español, enfocado precisamente, hacia la residencia en la colonia de la Nueva España, por la simple y sencilla razón, de que

---

<sup>3</sup> Cfr. Barragán Barragán José, El Juicio de Responsabilidad en la Constitución de 1824, UNAM, México, 1978, p. 20.

este juicio seguirá vigente mientras son establecidas las disposiciones constitucionales y civiles correspondientes, ya mexicanas.

El maestro Guillermo Floris Margadant señala los penosos sucesos que vivió España para su integración señalando lo siguiente:

“Una larga guerra civil por la sucesión, empero (1008-1031), debilita el poder del Islam en España y ofrece una oportunidad a los cristianos independientes del norte de la península (visigodos, a menudo mezclados con los que ya vivían allí desde antes de la invasión germánica; y algunos grupos francos) para iniciar la reconquista (1031-1492) –en parte simplemente la repoblación de zonas devastadas y luego abandonadas por los musulmanes.

Esta dio lugar a una notable dispersión del derecho de los cristianos, a causa de las condiciones tan heterogéneas conforme a las que se llevaban a cabo en las distintas regiones de la península. A esta dispersión también contribuyó la autonomía de muchos municipios, resultado de la debilidad del poder central. Estos municipios dirigidos por cabildos abiertos (asambleas de toda la población capaz de votar) o cerrados (consejos municipales), eran a menudo comparables a las ciudades-Estado en Italia”<sup>4</sup>

A partir de recoger estos datos, de forma aislada, el maestro Margadant señala en este sentido:

“En 1348 se expide la última importante ley española de la edad media; el ordenamiento de Alcalá (Alfonso XI), con reformas de derecho civil, penal y procesal. Trata de poner un mínimo de orden *en el caos legislativo*, estableciendo la siguiente jerarquía:

- 1.- El mismo Ordenamiento de Alcalá.
- 2.- Los diversos Fueros.
- 3.- Las Siete Partidas.”<sup>5</sup>

Fue necesario realizar el anterior planteamiento, basado en la magistral letra del maestro Margadant, porque este derecho enunciado con anterioridad regirá en México con bastante influencia en los años que duró la

---

<sup>4</sup>Floris Margadant Guillermo, Panorama de la Historia Universal del Derecho, Sexta Edición, Miguel Ángel Porrúa, México, 1998, pp. 185, 186.

<sup>5</sup>Floris Margadant Guillermo, op cit, p. 188

colonización española, pero sobre todo, influirá de manera definitiva en la estructuración del régimen jurídico del juicio de residencia en la Nueva España.

En su valioso libro sobre el juicio de responsabilidad, el maestro José Barragán Barragán sostiene que el juicio de residencia que se aplicó en la Nueva España tuvo su consignación legal principalmente en las siete partidas y en la novísima recopilación (pragmática de 9 de Junio de 1500).<sup>6</sup>

El maestro citado sostiene que el juicio de residencia en las siete partidas tuvo las siguientes características:

“1.- Se habla fundamentalmente de jueces, y del personal auxiliar. No es extraño. En esta época existe concurrencia de poderes, casi siempre.

2.- El oficio o cargo de estos jueces es temporal.

3.- Se decreta la obligación de tomar fiadores

4.- Quedan obligados, por tanto, a permanecer cincuenta días inmediatamente después de terminado el oficio en el mismo lugar en donde este se fungía para ser sindicados.

5.- La obligación es personalísima, no se admite personero.

6.- Cada día se deberá dar pregón públicamente, a efectos de que los interesados o agraviados queden enterados debidamente.

7.- La responsabilidad es universal o ilimitada “por fazer derecho a todos aquellos que oviesen recibido tuerto; y de todo yerro e tuerto que ayan fecho”, según lo prescrito en las propias partidas.

8.- La acción que se reconoce, es a favor de todos los posibles interesados o agraviados, de acuerdo con las normas establecidas en las partidas.

9.- Actuará como juez querellante; el mismo que vaya a substituirlo, siendo preceptivo el oír con aquellos que se querellaren a algunos hombres buenos.

10.- La competencia de estos jueces residentes, sólo parece tener una sola limitación; la de los casos reservados al rey, por su gravedad.

---

<sup>6</sup>Cfr. Barragán Barragán José, op cit, pp. 22,23, 30.

11.- Finalmente, para hacer efectiva dicha personalidad se obliga a prestar declaración de los propios, familiares o no, que vivieron con ellos en aquellos oficios.”<sup>7</sup>

En cuanto al culminante ensamblaje de la aplicación legal de este juicio caracterizado con anterioridad y de las leyes anteriormente enumeradas con vigencia en la España medieval y su posterior aplicación en la Nueva España, el maestro José Barragán Barragán sostiene:

“Volviendo a la residencia, realmente donde se instaura, es en el ordenamiento de Alcalá de 1348; no sólo porque este ordenamiento declara derecho supletorio a las partidas, sino porque –observa Valdeavellano-, los textos en cuestión se recogen literalmente en su articulado.

Este precepto (lo referente a la residencia) –dice Ots y Capdequí- de las partidas, fue incluido con alguna variante en el ordenamiento de Alcalá de Henares promulgado por Alfonso XI en 1348; y ya desde entonces tomó definitivamente carta de naturaleza este juicio de residencia en las fuentes legales del derecho castellano.

La variante o diferencia entre el texto legal del ordenamiento y el de las partidas, consiste en que en estas se exige que el funcionario en cuestión resida en un modo personal en el lugar en el que ejerció sus funciones durante un plazo de cincuenta días para responder judicialmente de sus actos, en el ordenamiento se permite que el interesado pueda responder individualmente o por medio de personeros o representantes, con lo cual ya no era necesaria la residencia efectiva durante el plazo de tiempo previsto.

Por otra parte no debe olvidarse que las partidas tuvieron una gran influencia en América, más que en la propia España:

En los territorios de las Indias Occidentales –afirma Ots y Capdequí- alcanzaron las partidas una difusión extraordinaria. Probablemente su vigencia efectiva se consiguió más aquí que en la propia metrópoli, pues los letrados y oidores de las audiencias coloniales no tuvieron que luchar para su aplicación

---

<sup>7</sup>Ibidem, pp. 23, 24.

como derecho supletorio con las resistencias que hubo necesidad de vencer en la península por las razones históricas expuestas.”<sup>8</sup>

Ahora bien, este panorama histórico jurídico que sucedió en la época de los inicios de la Nueva España y la propia España medieval, también se prolongó de manera muy desorganizada en los años que siguieron la colonia de la América hispanoamericana hasta los inicios de la independencia misma de México y otros países latinoamericanos con un sinnúmero de pragmáticas, cédulas y cartas reales que constantemente fueron -no aplicadas- por las autoridades locales ya sea por falta de sistematización o por el muy famoso “obedézcase pero no se cumpla”.

José Luis Soberanes Fernández señala que el derecho indiano (es decir, el promulgado por España para las indias occidentales) básicamente estuvo compuesto por: La ley emitida por las Cortes, la real pragmática (con la misma fuerza de validez que la anterior pero sólo emitida por el rey), la real provisión, la real cédula, la real Carta, la real ordenanza, la real instrucción, el real decreto, la orden y el reglamento<sup>9</sup>.

Este tipo de régimen que duró prácticamente durante toda la colonia, salvo los espasmos liberales de Cádiz y los realizados en la guerra de independencia, también tuvieron su influencia en la reglamentación del juicio de residencia como bien apunta esquemáticamente el maestro José Barragán Barragán señalando los documentos en donde tuvo propiamente su consignación:

“En cuanto al principio de generalidad de la residencia, o que obliga absolutamente a todas las autoridades, pueden verse las siguientes cédulas:

Respecto de los oficiales de Hacienda, cédula de 2 de Junio de 1559.

Respecto de los gobernadores y corregidores, cédula de 9 de Septiembre de 1559 en Valladolid.

Respecto de los alcaldes ordinarios, regidores y escribanos, Cédula de Audiencia de la Nueva España, Valladolid, 30 de Abril de 1556.

---

<sup>8</sup>Ibidem, pp. 26, 27

<sup>9</sup>Cfr. Soberanes Fernández José Luis, op cit, pp. 60, 61.

Respecto de los fieles sesmeros y escribanos y otros oficiales de consejo, se remite a la ley de XIV, Libro III, título séptimo de las leyes de recopilación.

Respecto de los alcaldes de la hermandad y alcaldes de mesta se remite igualmente a la ley II, Título Séptimo, libro tercero de la recopilación.

Respecto de los alguaciles mayores, Cédula de 19 de Marzo de 1581

Respecto de los alcaldes y oficiales de las casas de la moneda, ordenanza de 1563.

De la residencia no escapa ningún general real, ni el general de la flota de la Nueva España, ni su almirante, ministros y oficiales, Comisión al doctor Arias, juez de la contratación de Sevilla de 14 de Septiembre de 1591”<sup>10</sup>

La razón por la cual establezco aquellos documentos jurídicos coloniales como la referencia fundamental del juicio de residencia, es porque el derecho indiano tal como ha sido precisado con anterioridad, durante todo el siglo XVII y XVIII no tuvo mayor desarrollo.

### **1.3.- Régimen de Responsabilidad Jurídica de los Servidores Públicos en el México recién Independiente.**

Fue necesario hacer gran referencia al derecho castellano porque este servirá de base jurídica para buena parte del siglo XIX mexicano mientras nuestro país tomaba su propio rumbo política y jurídicamente.

“En el artículo 15 del Plan de Iguala se disponía que todos los ramos del Estado y empleos públicos subsistirían una vez consumada la independencia.

Por su parte, el artículo 12 de los tratados de Córdoba de 24 de Agosto de 1821, mandaba que una vez independizado el país, se gobernase interinamente conforme las leyes hasta entonces vigentes, en todo lo que no contrariasen a ambos textos y mientras no se fueren expidiendo las leyes nacionales.

Así pues consumada la independencia el 27 de Septiembre de 1821, asumió el poder una Junta Provisional de Gobierno, la que tomó el título de

---

<sup>10</sup>Barragán Barragán José, op cit, p. 41.



soberana, y dispuso en decreto de 5 de Octubre de 1821 que se habilitaban y confirmaban interinamente a todas las autoridades coloniales.

Lo propio hizo posteriormente el primer congreso constituyente cuando, por Decreto de 26 de Febrero de 1822, confirmó a todos los tribunales y justicias establecidas, con carácter interino, para que continuasen administrando justicia según las leyes vigentes.

El problema se suscito cuando se quiso precisar cuales eran las leyes vigentes en México el 27 de Septiembre de 1821, su orden de prelación y el lugar que en el mismo ocupaban las disposiciones que las autoridades de la joven nación iban dictando.

Pero a diferencia de lo que mandó el ordenamiento de Alcalá de 1348, entre nosotros no hubo ninguna norma legal que estableciera tal orden de prelación, ello fue labor de la doctrina.

Siguiendo a José María Álvarez, pues como dice María del Refugio González puede tomarse como prototipo, ya que los demás autores de la época en términos generales estuvieron de acuerdo con él, encontramos el siguiente orden:

- 1.-Decretos dados por los Congresos mexicanos;
- 2.-Decretos dados por las Cortes de España, publicados antes de declararse la independencia;
- 3.- Reales disposiciones novísimas aún no inscritas en la recopilación
- 4.- leyes de recopilación, primero las más modernas;
- 5.- Leyes de la Nueva Recopilación
- 6.- Leyes del fuero Real y Juzgo
- 7.- Estatutos y fueros municipales de cada ciudad, en lo que no se oponían a Dios, a la razón y a las leyes escritas;
- 8.-Las partidas en lo que no estuvieren derogadas.”<sup>11</sup>

Como es de apreciarse la situación jurídica correspondiente a los primeros años de la independencia, era gran parte resultado de los

---

<sup>11</sup> Soberanes Fernández José Luis, op cit, pp. 96, 97.

acontecimientos políticos que México había vivido durante los últimos trescientos años de vida social.

Los últimos años de la colonia (Tratado de Córdoba, Junta provisional de Gobierno) en este marco político jurídico, tal como fue establecida la prelación jurídica con anterioridad, influyeron definitivamente en la construcción jurídica que a cabo de citar, realizada por el maestro Soberanes y Maria del Refugio González, con una puntualidad extraordinaria.

Este es, precisamente, un punto histórico fundamental en el presente trabajo porque no es sino hasta 1824 que puede hablarse por primera vez de un proceso *federal* de responsabilidad jurídica en contra de los funcionarios públicos, aunque sea de modo general.

A partir de este momento, como lo he venido avizorando, se realizó una verdadera mezcla jurídica que se arrastraba desde la colonia en la nueva república, que dio origen al proceso de responsabilidad jurídica **federal** que posteriormente se sistematizaría por materias, una vez establecida en definitiva la república federal y constitucional, completado el proceso de codificación en nuestro país, al menos en materia penal y civil, y coordinado estos dos elementos jurídicos de manera unificada en cuestión de sancionamiento de autoridades específicamente.

Bajo estos términos, producto de los nuevos bríos de libertad que había en nuestro país, el nuevo juicio de residencia o responsabilidad jurídica federal contra los funcionarios públicos contenido en la constitución de 1824, tuvo las siguientes características siguiendo al maestro José Barragán:

“La jurisdicción federal. El poder judicial de la federación residiría en una Corte Suprema de Justicia, en los tribunales de Circuito y en los juzgados de distrito, dice el artículo 123 Constitucional.

Conoce la Corte Suprema, por lo que aquí respecta:

1.- De las causas que se muevan al presidente y vicepresidente según los artículos 38 y 39, previa la declaración del artículo 40.

2.- De las causas criminales de los diputados y senadores, indicadas en el artículo 43, previa la declaración del artículo 44.

3.- De las de los gobernadores de los Estados en los casos de los que habla el artículo 38 en su parte tercera, previa la declaración prevenida en el artículo 40.

5.- De los negocios civiles y criminales de los empleados diplomáticos y cónsules de la república.

6.- De las causas de almirantazgo, presas de mar y tierra, de las ofensas contra la nación de los Estados Unidos Mexicanos de los empleados de hacienda y justicia de la federación, de las infracciones de la constitución y de las leyes, según se prevenga por la ley.

En ningún momento se encuentra el término residenciar, como ocurría en la gaditana.

Con todo el sistema de responsabilidad de los artículos 38 y 40 es el típico de la residencia, cuyo alcance es universal e ilimitado; es decir, comprende cualquier clase de responsabilidad, en que pudieran incurrir los funcionarios públicos: responsabilidad que, en muchos supuestos, se tipifican como delitos cualificados por el miso constituyente, como son los que se reconocen en el artículo 38, en las leyes gaditanas sobre responsabilidad e infracciones en la mexicana del 27 de Diciembre de 1854 para hacer efectiva la responsabilidad de los jueces.”<sup>12</sup>

“¿En que otros casos, fuera de la residencia tradicional, se puede juzgar a los funcionarios públicos, concluido el tiempo de su encargo? Además, la aclaración que posteriormente, en 9 de Marzo de 1827, sobre que las personas que tienen acusación pendiente en el gran jurado de cualquiera de las cámaras para ser elegidas o provistas para algún empleo, no tienen impedimento alguno, hasta que se declare haber lugar a formación de causa, nos confirma una vez más, el sentido de la residencia de los artículos que venimos comentando.

Sobre este mismo particular permítaseme citar en donde este mismo constituyente declara la vigencia del 172 de la de Cádiz, en la sesión de 22 de Abril. Dice la comisión, al fundamentar el dictamen respectivo:

---

<sup>12</sup> Barragán Barragán José, op cit, p. 129, 130

Que esta disposición se halla vigente como que no esta derogada, ni se opone ni a la independencia ni a la forma de gobierno y por tanto el poder ejecutivo debe arreglarse a ella, sin que el congreso tenga que dictar una nueva ley. El dictamen fue aprobado.

Siguiendo la lógica del dictamen de la comisión, que es la de infracciones de constitución unida con la de hacienda, deben reputarse vigentes las leyes sobre la residencia, porque además de no oponerse a los principios por ella enumerados, vienen justamente a salvaguardarlos. Y por esta causa es por la que se incorpora el sistema de residencia a la de 1824.

Creo que lo expuesto nos ofrece base suficiente para tal afirmación: lo mismo que para declarar la unidad doctrinal, que encierran los artículos donde se habla de responsabilidad por ciertos delitos, o infracciones, con aquellos otros donde se regula la declaración de haber o no lugar a formación de causa; y los que finalmente regulan o declaran la competencia para conocer de dichos supuestos.

Si analizamos con cuidado las facultades de la Corte Suprema del artículo 137, comprenderemos el carácter que se le atribuye, casi específicamente residencialista, y contencioso; ya que la administración ordinaria de justicia, en todo lo demás, debe agotarse dentro de cada estado al tenor del artículo 160. De esta manera se puede hablar de un órgano, y mejor, de una jurisdicción (la federal) protectora de la constitucionalidad (aspecto residencialista); y protectora, en especial de los particulares frente a la administración (aspecto residencialista y contencioso).<sup>13</sup>

Como ya fue referido, la independencia de México, se logró a través de la unión de posturas políticas muy distintas acerca del futuro de México; a la postre, estas resultaron ser irreconciliables, y muy costosas para el futuro desarrollo político y jurídico de México, causando -por años- la extrapolación desorganiza e indebida de la ya de por sí cuestionable legislación castellana con vigencia en la Nueva España.

---

<sup>13</sup> ibidem. pp. 133,134.

En efecto, a pesar de la uniformidad jurídica lograda por el muy difícil establecimiento de la constitución de 1824, la misma sociedad mexicana sostenía el fuerte diferendo político que la partía en dos claramente.

Independientemente de que se fue para atrás la idea del federalismo en 1836, lo cual significó un paso atrás en el camino hacia el proceso tratado en este trabajo, el hecho de que existiera un supremo poder conservador a nivel nacional, que sólo fuera responsable ante la opinión pública y Dios, hizo que se retrocediera, aún más en el sistema de la residencia castellano; ya que en este sistema, aún la autoridad más alta a nivel nacional (en ese entonces el Virrey) era posible residenciarla, lo cual no acontecía, con el Supremo Poder Conservador, ahora de origen mexicano, tristemente.

Siendo estrictos, me parece que era un control tan grande el que ejercía este supremo poder conservador al reunir facultades administrativas, jurisdiccionales y legislativas en contra de los poderes constituidos que, ciertamente, la división del poder establecida por esa constitución se neutralizaba seriamente, disfrazando esta constitución, de este modo, un nuevo absolutismo.

Pero es Don Emilio Rabasa, que a continuación citaré, quien mejor narra el origen, desarrollo y futuro de este sistema pseudo-constitucional, pasando por el siguiente sistema de 1843 que nuevamente sostuvo un centralismo igualmente muy marcado, pero esta vez, hacia el presidente de la muy discutible, sin ser federal, república mexicana.

“En 1835, el gobierno se determinó acabar con el sistema federal. El congreso que, de limitarse a reformar la constitución legalmente, debía según los preceptos de esta, iniciar las modificaciones y dejar a la legislatura siguiente la aprobación necesaria para su adopción, encontró tardío y embarazoso el procedimiento, y tuvo por más fácil **declararse constituyente** para dar una nueva carta de todo a todo.

La asamblea que tenía su origen y sus títulos de legitimidad en la constitución de 1824, usurpa poderes que ni le han dado sus electores ni proceden de aquella ley, destruye la constitución y dicta la de 1836. Su base es pues, la más original que pueda darse: un golpe de Estado parlamentario.

No es fácil encontrar Constitución más singular ni más extravagante que este parto del centralismo victorioso, que no tiene para su disculpa nisiquiera, el servilismo de sus autores; porque si, por sus preceptos, las provincias, el Parlamento y el Poder judicial quedaban deprimidos y maltrechos, no salía mas medrado el ejecutivo que había de subordinarse a un llamado poder conservador, en donde se suponía investir algo de sobrehumano, interprete infalible de la voluntad de la nación, cuyos miembros, poseídos por el furor sagrado de los profetas, declararían la verdad suprema para obrar el prodigio de la felicidad pública.

Este tribunal de superhombres, impecables, desapasionados y de sabiduría absoluta, podían deponer presidentes suspender congresos, anular leyes, destruir sentencias; a él se acudía para que escudriñase en las entrañas del pueblo la voluntad de la nación, y en cambio no era responsable sino ante Dios como que apenas lo sufría por superior jerárquico, y debía ser obedecido sin réplica ni demora, so pena de incurrir el rebelde en delito de lesa nación.

La seriedad cómica de estos preceptos, que debió de reflejarse en los miembros del gran poder, entre asombrados y satisfechos, no pudo dejar a los demás funcionarios una tranquilidad muy completa, y como la panacea no dio muestras de eficacia en la gobernación del país, no tardó el disgusto en hacerse camino ni la hostilidad en ostentarse.

La prensa hizo una campaña viva pidiendo el reestablecimiento de la constitución de 1824, el gobierno declaró que la nueva era causa de todos los males públicos, (porque siempre el mal estaba en las constituciones), y pidió al congreso que meditase sino era llegada la hora de reformarla; así lo creyó el Congreso a los dos años y medio de vigencia de las llamadas Siete leyes; pero no había medio de pasarse sin el poder Conservador que consultado en el caso, declaró que la voluntad de la nación se oponía a las reformas iniciadas.

La Cámara de diputados quiso destruir el obstáculo, dando de mano al tal poder; pero la fracción avanzada fue vencida en la votación por los conservadores.

Inútil era insistir en ablandar al poder supremo, siendo que las reformas iniciadas tenían por primer objeto acabar con él. El proyecto de constitución nueva, presentado al Congreso de 1840, no prosperó, ni el plan nuevo propuesto por Santa Anna en 1841, y que requería para convocar un Constituyente, la declaración favorable del Consejo cuya desaparición había de ser resultado seguro de toda autorización de reformas.

Como no podía hablar sino por boca del poder conservador, la nación se negaba obstinadamente a todo cambio de las instituciones; pero el general Santa Anna apeló al medio de costumbre e hizo que la nación hablara desde el cuartel de Tacubaya. El plan de Tacubaya dijo textualmente: “Cesaron por voluntad de la nación en sus funciones los poderes llamados supremos en la constitución de 1836...”

Conforme a las bases de la revolución triunfante se convocó un nuevo congreso para constituir por tercera vez a los pueblos de México; reuniéronse los diputados y resultaron no ser enteramente del agrado de Santa Anna, que por aquellos días era centralista.

El Congreso perplejo en su tarea, porque ya no podía conjeturar si los pueblos querían un sistema u otro, después de que en su nombre se había impuesto a los constituyentes de 24 y de 36, primero uno y después el opuesto; perplejo porque, invocándose la voluntad de la nación, se habían proclamado muchas veces las excelencias de los dos credos, opto por no optar.

La mayoría de la comisión encargada del proyecto lo propuso sin declaración expresa de la forma de gobierno, y colocándose en los términos de ambas jurisdicciones, parecía querer el sistema federal con restricciones centralistas, y buscar los aplausos de los conservadores sin echarse la reprobación de los avanzados.

La minoría formada por Otero, Espinoza de los Monteros y Muñoz ledo, y apoyada por Lafragua y otros, pidió franca y abiertamente en su voto particular, el establecimiento de una federación basada en más completas libertades.

Rechazado el proyecto de la mayoría, una transacción entre ambas fracciones produjo el proyecto definitivo que aceptado en la cámara en lo general prometía llegar a ser la nueva constitución y que aunque quedaba siempre como demasiado estrecho para la federación se acercaba mucho más a ella que el sistema central, y establecía derechos individuales y algunos principios de gobierno más avanzados que ninguna de las constituciones precedentes.”<sup>14</sup>

Antes de continuar con el desarrollo que tuvo la obra y la existencia de ese congreso constituyente, me parece oportuno verter los comentarios hechos del maestro José Barragán, acerca de la recepción de la residencia en el proyecto de la mayoría de la comisión ya que, nuevamente, muestra como la residencia seguía en la mente del pueblo mexicano como un arma eficaz para lograr el adecuado Estado de derecho, que desafortunadamente, a estos esos días era todavía endeble.

“El problema de la forma de gobierno escindió en dos bandos irreconciliables a la comisión; de suerte que fueron dos los proyectos resultantes conocidos bajo el nombre de proyecto de la mayoría, respaldados por cuatro señores y proyecto de la minoría firmado por tres. Ante tal fenómeno, el congreso mandó que se redactara un tercer proyecto, de transacción.”<sup>15</sup>

Pero entonces se admitía acción ante juez residente para pedir indemnización por derechos lesionados.

“El proyecto (de la mayoría) tiene una importantísima declaración de derechos, comenta Jorge Gaxiola. Y para su protección, así como para proteger la constitución, se acudiría a ese viejo instrumento de la residencia. Claro esta que esa residencia no hace sino recoger la tradición de Cádiz.”<sup>16</sup>

“Respecto de las autoridades, la Corte Suprema conoce de las causas contra los funcionarios públicos, de quienes el congreso o las cámaras declaren haber lugar a formación de causa (Art 112). También conoce del juicio contencioso entre los diversos departamentos o entre un particular y un

---

<sup>14</sup>Rabasa Emilio, La Constitución y la Dictadura, Octava Edición, Porrúa, México, 1998, pp. 9,10,11

<sup>15</sup> Barragán Barragán José, op cit, p. 158

<sup>16</sup>Ibidem, p. 163



departamento (art. 112, III); pudiendo suspender, por una sola vez, las ordenes contrarias a la constitución o leyes generales (art. 173).

Por su parte, el tribunal especial, que es nombrado por la cámara de diputados (Art. 84 V), conoce de las causas de los ministros de la suprema corte, y de la corte marcial, en todas sus causas civiles y criminales (Art.115).<sup>17</sup>

“Por lo que mira a la materia del juicio, se comprende cualquier violación de la constitución y leyes generales y las constituciones locales. Es pues universal.

Y, a través de este sistema, se protegen en particular los derechos reconocidos a favor de las personas poniendo a su alcance el derecho de representación ante las autoridades correspondientes, para reclamarlos y hacerlos valer judicialmente o, en su caso, poder resistir el acto ilegal.

Se admite el recurso ante la Corte Suprema en los casos contenciosos, esto es cuando hubiere lesión de derechos como consecuencia del ejercicio de facultades tradicionalmente encomendadas a la administración.”<sup>18</sup>

Ya vista de manera general la recepción de la residencia en ese proyecto constitucional, me parece oportuno continuar con el relato magistral del maestro Rabasa, con el que describe culminantemente, como ningún otro, la suerte de los trabajos legislativos anteriores a la constitución de 1857 y sus posteriores efectos políticos para la historia de nuestro país.

Tomados entonces los difíciles acuerdos en ese constituyente acerca de la próxima constitución mexicana el maestro Rabasa expone:

“Imposible era, por tanto, que Santa Anna pudiese aceptarlo ni tolerar una asamblea que tan en serio y tan patrióticamente tomaba su papel; pero aunque resuelto a disolverla, empleó, como siempre, los medios hipócritas que le dejaban en posición propicia para aprobar o reprobar sus propios actos y presentarse en sazón oportuna para pacificar y salvar a la nación.

---

<sup>17</sup> Ibidem, p. 172

<sup>18</sup> Ibidem, p. 173

Llamó al gobierno al vicepresidente Don Nicolás Bravo, que con tan triste docilidad supo servirle más de una vez, y se ausentó de la capital, mientras su ministro Tornel fraguaba el golpe.

De orden superior se movió una revuelta en el pueblo de Huejotzingo, que declaró desconocer al congreso constituyente “por haber contrariado la voluntad de la nación”; de esa nación que por el momento, no tenía más representante que Huejotzingo y cuya voluntad tenía tantos intérpretes como facciosos había en tierras mexicanas.

Las tropas en vez de ir a reducir a los amotinados, se adhirieron a su intento, y después de las guarniciones de diversas ciudades, la de la capital se rebeló contra la asamblea.

El gobierno se inclinó obediente ante su propia farsa y ordenó la disolución de la Cámara, por un decreto que, como quien dispone el acto más baladí de simple administración, prevenía la reunión de una junta de personas nombradas por el ejecutivo, que se encargarían de formar las bases constitutivas de la Nación; pero como la llamada junta nacional legislativa creyera menguados sus poderes si a sólo las tales bases se limitaran, resolvió que daría de una buena vez una constitución completa para el gobierno perpetuo de pueblos que ninguna autoridad le había conferido, y dio, en efecto, la carta centralista que se conoce con el nombre de Bases Orgánicas.

Santa Anna vuelto a la capital (puesto que todo el mal estaba hecho), sancionó como constitución aquel atentado cínico en que se habían omitido hasta las más groseras formas con que se finge algo de democracia, cuando hay siquiera el pudor de la hipocresía o una sombra de respeto a la dignidad de la nación.

Sólo porque la Constitución de 36 es tan rematadamente extravagante, vacila el criterio para tener y declarar por peor la de 43.

En los autores de aquella, hubo algo de libertad de acción; en los de esta la única libertad que haya habido, si alguna se empleó, en fraguar una organización que dependiera por completo del general Santa Anna, porque temían que este, en apariencia irresponsable de la disolución del congreso, lo

reestableciera con federalismo y todo, sino era la asamblea Nacional legislativa bastante pródiga en concesiones de autoridad y poder para el presidente.

La carta de 43 es el absurdo realizado: es un despotismo constitucional.

En ella el gobierno central lo es todo; apenas los departamentos tienen atribuciones de administración municipal y todo el gobierno central esta en manos del ejecutivo.

El congreso se compone de una cámara de diputados designados por los electores terciarios, que lo fueron por los secundarios y sólo estos por el pueblo y una cámara de senadores designados por los poderes públicos y las asambleas de departamento: pero de entre ciertos grupos salientes, con quienes trata de crearse una casta privilegiada, y en la que figuran muy principalmente los generales y los obispos.

Así y todo el congreso queda casi anulado por el veto extraordinario que corresponde al presidente, en tanto que el poder judicial viene también a sus manos por las directas y gravísimas facultades que tiene respecto a los tribunales supremos.

Las responsabilidades pesan sobre los ministros y sobre el Consejo de gobierno; sobre el presidente ninguna; y sin embargo no hay gobierno de gabinete, pues el presidente, oído el parecer de sus ministros y recogida la votación, puede proceder como bien le plazca.

Las irrisorias facultades de las asambleas departamentales están sometidas al veto de los gobernadores, *y si por caso una asamblea insiste, es el presidente* quien resolverá lo que quiera.

Pero todavía para que nada quede a los pueblos, ni nada falte a la autoridad sin límites del presidente, toda la organización mezquina de los departamentos, según la constitución, se anula y aniquila por la facultad que aquel tiene de iniciar leyes excepcionales para la organización política de señalados departamentos, cuando lo tenga por necesario.

Los principios fundamentales de esta ley suprema, fueron: captarse a Santa Anna, dando en la puja constituyente más que otro fuese tentado de dar;

ganarse al clero por medio de la intolerancia, el fuero y los privilegios: asegurarse la casta militar también por los privilegios y los fueros, y obtener en suma para el partido conservador, un poder omnímodo totalmente autorizado en la ley primera de la Nación.

Pero como la naturaleza es invencible aún para las Asambleas constituyentes, el absurdo era insostenible. Constituir el despotismo, reglamentar la omnipotencia, organizar el poder absoluto, son frases sin sentido y extremos de construcción imposible. La Constitución resultó estrecha para el general Santa Anna y hubo que romperla.

Rebelado en Guadalajara el general Paredes, mientras Canalizo desempeñaba interinamente la presidencia, Santa Ana tomó el mando de las tropas para reducir a aquel, y omitió el requisito de la licencia del Congreso.

Reclamó éste; quiso el gobierno desdeñar la observación; encendieronse diputados y senadores; hubo entre estos quien moviera acusación contra el gabinete, y al fin Canalizo de acuerdo con el presidente propietario, cerró ambas cámaras y desconoció su autoridad.

La revolución de Paredes secundada en Puebla y en la Capital desconcertó a Santa Anna, que apeló a la fuga y acabó por salir desterrado. Cuando tres años más tarde este hombre que tomaba su fuerza de la falta de principios y decoro, volvió al país en medio de la guerra americana, apoyó su aparición en duras protestas contra el partido conservador, que siempre le había sostenido y a quien había de apelar otra vez andando los tiempos de su desvergonzada política.

El plan de la ciudadela de Agosto de 1846 convocaba un nuevo congreso constituyente, y un decreto del gobierno provisional restableció la constitución de 24, haciéndola regir mientras la nueva representación nacional expedía la suya.

Santa Ana, vuelto a la presidencia de la república en las elecciones que entonces se practicaron, sancionó en 47 y juró la nueva ley fundamental, y él, que denunciaba las bases de 43 como estrechas para la acción libre y eficaz del gobierno, aceptó sin vacilar la nueva organización netamente federalista que

establecía el acta constitutiva con la constitución de 24, modificadas en el acta de reformas, en sentido más liberal y con mayores restricciones para el poder ejecutivo.

Aquel Congreso, que dio un paso de trascendencia en nuestras instituciones, trabajó en circunstancias tan difíciles que es digno de admiración y de alabanza.

*Dícese por escritores de la época, que estaba dominado por el talento y el carácter absorbente del diputado Rejón; pero el hecho es que el alma de la reforma, el que no desconfió de la supervivencia de la nación en sus derrotas y quería a todo trance aprovechar el momento propicio para constituirla bajo el predominio de los principios federalistas, que eran los de la libertad pública, fue el joven jefe del partido moderado, orador elocuente, luchador incansable y, a juzgar por sus obras, uno de los espíritus más cultos de sus días: don Mariano Otero.”<sup>19</sup>*

Como puede apreciarse, la situación jurídica y política del país fue tan grave que no hubo mucha tranquilidad para poder sentar las bases de una vida social fundada en el derecho, pero sobre todo y muy especialmente, en el derecho de responsabilidad oficial, pues, incluso, las diferencias políticas y el régimen constitucional, se resolvían y se resolverían por las armas.

Para 1846, tan sólo unos meses antes de la Guerra con los Estados Unidos, la clase política seguía tan violenta como en 1824, y los administradores públicos comenzaban nuevamente su experiencia, restableciendo la constitución de aquellos años.

Todo comenzaba nuevamente, pero el daño de la dictadura Santa Anista ya estaba hecho, la legislación castellana imbuida de un medievalismo odioso, podía exigirse con todo y fueros y la Iglesia hasta el momento contaba con su influyente capital político y económico.

Pero veamos como se dio el desenvolvimiento político de estas situaciones en palabras del maestro Romeo Flores Caballero:

---

<sup>19</sup>Rabasa Emilio, op cit, pp. 11,12,13,14

“El plan de Ayutla resultó atractivo para la mayoría del pueblo, logrando que los gobiernos de los Estados de Tamaulipas, San Luis Potosí y Nuevo León se sumaran a la revolución. Los exiliados en Nueva Orleans regresaron y un plebiscito sirvió para llevar a Juan N. Álvarez a la Presidencia. La era de Santa Anna había terminado.

Una nueva generación, **la más brillante de la historia de México**, llegaba al poder. La mayoría eran jóvenes de treinta y cuarenta años nacidos después de 1820. Eran profesionales del derecho, de la medicina, del periodismo y de la cátedra. Nacidos después de consumada la independencia veían más hacia el futuro.

Aspiraban a formar una sociedad igualitaria y no concebían otro imperio que el de la ley.

Su actividad fue política y sus principios los del liberalismo en sus variantes pura y moderada. Los líderes: Benito Juárez, Ponciano Arriaga, Isidro Olvera, Melchor Ocampo, Joaquín Cardoso, León Guzmán, Francisco Zarco, José María Iglesias, Miguel Lerdo de Tejada, Ignacio Luis Vallarta, Antonio Escudero, Ignacio Mariscal, Guillermo Prieto, Ignacio Ramírez, José María Mata, Santos Degollado y José María Lafragua.

Los puros encabezados por Valentín Gómez Farías, símbolo de esta tendencia desde 1824, Ocampo y Juárez, jugaron un papel preponderante en la elección del caudillo Juan N. Álvarez con excepción de Ignacio Comonfort. No obstante la influencia de este sobre el presidente Álvarez y sus propios méritos en campaña, hicieron que predominaran sus ideas al grado de obligar las renunciaciones de Ocampo, Juárez y Prieto, principalmente por diferencias relacionadas con el Estatuto Orgánico de la República.

Melchor Ocampo explicaba que compartía con Comonfort los mismos objetivos, aunque agregaba “en la administración una vez definidos los objetivos los medios son el todo” y en esto difería fundamentalmente con el ministro de guerra.

En Diciembre de 1855 el presidente Álvarez, esgrimiendo motivos de salud, dejaba la presidencia en manos de Comonfort, quien como él lo reconocía, había sido “compañero de fatigas... partícipe de mis peligros y de mis sacrificios, en la empresa que ambos acometimos contra la tiranía”.

Al mismo tiempo que garantizaba a “los verdaderos amigos de la libertad” que Comonfort no se apoyaría en un partido vendido y de que no se olvidaría de los principios que lo habían llevado al poder.

Pidió finalmente, que cesara la división entre las dos facciones de la revolución, que predominara la unión y buena inteligencia entre ellos y se procurara justicia y moderación con los vecinos”<sup>20</sup>.

El triunfo liberal que diera al traste con la dictadura Santa Anista hizo historia en este país, como grande fue la constitución de 1857 acompañada con los trascendentales esfuerzos que hizo el grupo en el poder, para lograr un México más libre, exento de la ignorancia, el fanatismo religioso y la pobreza moral y económica.

“El Congreso se reunió impregnado de un espíritu progresista. Después de acalorados debates, donde brillaron los más grandes representantes del mundo intelectual del momento y donde las ideas se manifestaban y definían con la mayor libertad y honestidad, se aprobó el cinco de febrero la nueva constitución de 1857. En ella se reconoce que los derechos del hombre son la base y el objeto de las instituciones sociales.

La libertad se coloca por encima de todos: se nace libre, libre es la enseñanza, libres son las profesiones y las prerrogativas del empleo y libre es la manifestación de las ideas. Había libertad para escribir y publicar, viajar, portar armas y asociarse.

Se eliminaban los títulos de nobleza. Nadie podría ser juzgado por leyes privativas ni por tribunales especiales; nadie tenía fueros, nadie podría ser molestado en su persona, familia o domicilio, si no era por mandamiento de

---

<sup>20</sup>Flores Caballero Romeo, Administración y Política en la Historia de México, Fondo de Cultura Económica-Instituto Nacional de Administración Pública, México, 1988, pp. 97, 98.

autoridad competente; nadie era preso por deudas de carácter civil. No habría detención por más de tres días, sin que se justificara el auto de formal prisión; ningún juicio criminal tenía más de tres instancias.

Las garantías individuales sólo podrían suspenderse en caso de invasión, o perturbación grave de la paz pública o cualquiera que pusiera la sociedad en peligro. Esto lo haría el presidente por tiempos limitados, de acuerdo con el Consejo de ministros y la aprobación del congreso.”<sup>21</sup>

A partir de la expedición de las bases que estoy señalando, la responsabilidad jurídica de los funcionarios públicos en la materia civil, también se vería modificada importantemente ante la supresión constitucional de los fueros y títulos nobiliarios que sostenía con gran energía la propia constitución de 1857.

Sin duda alguna, esto fue la primera piedra de la codificación jurídica que se desenvolvería en México en las materias más elementales del derecho como lo fueron, las materias penal y civil en los años venideros, una vez consolidada la república de México.

La constitución de 1857 establecía revolucionariamente como régimen de responsabilidad civil oficial el siguiente:

“Art. 108 En las demandas de orden civil no hay fuero, ni inmunidad para ningún funcionario.”<sup>22</sup>

Pero el significado político que tuvo este primer paso –gigante- en la nueva regulación jurídica de la joven nación mexicana, que constituiría lógica e inexorablemente la reforma política en este país en muchos ángulos de su vida cotidiana a través de la plena aplicación del derecho civil, junto con las demás libertades que vendrían a partir de la aplicación congruente de la Constitución de 1857, detonaría una nueva guerra en territorio nacional que marcaría -para siempre- la historia jurídica de México.

“Pronto los conservadores organizaron su oposición en Puebla, estimulada por Antonio Haro y Tamariz y apoyados por su discípulo Antonio de

---

<sup>21</sup> Flores Caballero Romeo, op cit, pp.100, 101.

<sup>22</sup> Tena Ramírez Felipe, Leyes Fundamentales de México 1808-2002, Vigésimo Tercera Edición, Porrúa, México, 2002, p. 625.



Labastida y Dávalos. Luego hubo levantamientos guerrilleros en el sur, en Sierra gorda y en los llanos de Apan y en Cuernavaca.

El gobierno hacía sus mejores esfuerzos por mantener la situación y lo logró en Puebla, aún en contra de un ejército bien organizado, encabezado por Joaquín Orihuela, Miguel Miramón y Francisco Vélez. La lucha se explicaba por la oposición de dos tesis: religión y fueros por una parte o Constitución y Reforma por la otra.”<sup>23</sup>

“El plan de Tacubaya<sup>24</sup> encabezado por Felix Zuloaga, surgió en medio de esta situación. Su plataforma se concretaba a declarar la abolición de la constitución de 1857.

Comonfort se amedrentó y olvidándose del juramento de Juan N. Álvarez al entregarle el gobierno continuó en la disidencia y se unió a los disidentes. Suspensión de las garantías individuales y encarceló a Juárez.

Después, al racionalizar la magnitud del autogolpe de estado y de advertir que Zuloaga no permitiría la supervivencia de los moderados en el gobierno, decidió liberar a Juárez quien asumió la presidencia en base al artículo 79 de la constitución.

El presidente de la Corte Suprema de Justicia, se señalaba, ejercía el poder del presidente en sus ausencias temporales y absolutas mientras se celebraban elecciones. Juárez restablecía de esta manera el orden constitucional, pero no resolvía la guerra. El respaldo popular y la ideología de la nueva generación estaban a prueba.

Juárez asumió el liderazgo de la legitimidad contra la usurpación. Su lucha sería al mismo tiempo por la defensa de los principios de la ideología liberal en la política y en la economía. Para hacerlo efectivo era necesario que saliera de la ciudad de México.

Más tarde en Querétaro anunció estar encargado del poder ejecutivo por virtud de un precepto constitucional y no por la lucha de facciones, y declaró

---

<sup>23</sup> Flores Caballero Romeo R., op cit, p. 103

<sup>24</sup> Segundo plan con ese nombre, ya que Antonio López de Santa Anna enarbó el primero para acabar con la constitución que establecía el supremo poder conservador que él mismo apoyó, para no continuar con la constitución de 1824.

que su gobierno sería el protector imparcial de las garantías individuales, el defensor de los derechos de la nación y de las libertades públicas.

Zuloaga, por otra parte, *era designado presidente por los representantes de los Estados*. Su gobierno revivió la ideología de 1843, con una fórmula muy sencilla; opondría a un plan que todo lo destruye, otro que lo conserva todo.

**El país entero se dividió**, la lucha era sin tregua y sin contemplaciones.

Por la constitucionalidad se declararon los Estados de Guanajuato, Querétaro, Michoacán, Nuevo León, Coahuila, Tamaulipas, Colima y Veracruz. **Por la religión y los fueros**; México, Puebla, San Luis Potosí, Chihuahua, Durango, Jalisco, Tlaxcala, Chiapas, Sonora, Sinaloa y Yucatán.

1859 fue un año de Victoria para los conservadores. Los profesionales Luis Gonzaga Osollo, Leonardo Márquez, Tomás Mejía y Miguel Miramón derrotaron a los improvisados Santos Degollado, Ignacio Zaragoza y Jesús González Ortega;

Juárez se desplazaba por toda la república, de Querétaro a Guadalajara, donde fue hecho prisionero. De ahí, a Colima, a Manzanillo, a Panamá, a Estados Unidos y vuelta a Veracruz. Los triunfos dividieron a los conservadores. Los jóvenes generales Miramón y Mejía decidieron rebelarse contra Zuloaga y apoyados en el plan de Navidad, llevaron a Miramón a la presidencia de los conservadores.

Mientras tanto, Juárez ratificaba en Veracruz, en Julio de 1859, la esencia de su lucha era el manifiesto del gobierno constitucional a la nación, que resumía los principios del liberalismo radical; la reforma política, las bases de la organización del país y la reforma administrativa.

Destacaban entre ellos adoptar la más perfecta independencia entre la Iglesia y el Estado; suprimir todas las corporaciones de regulares del sexo masculino; acabar con las cofradías archicofradías y hermandades; cerrar los noviciados en los conventos de monjas; declarar que los bienes administrados por

el clero regular y secular eran propiedad de la nación; y declarar que las remuneraciones por los servicios sacerdotales eran libres.

Estas eran, entre otras, las ideas del régimen liberal para asegurar el orden y la paz en la república. Después, el 12 de Julio se expidió la ley de nacionalización de los bienes eclesiásticos.

El 23 del mismo mes se publicó la ley del matrimonio civil; el 28 la ley orgánica del registro civil; el 31 el decreto que cesa toda intervención del clero en los cementerios y camposantos; el 11 de Agosto, un decreto que declara los días que debían tenerse como festivos y prohíbe la asistencia oficial a las funciones de la iglesia y en diciembre de 1859, la ley sobre la libertad de Cultos.

En la medida que se tomaban estas decisiones en el año de 1859, el ejército improvisado ganaba terreno, defendía a la república y derrotaba a los profesionales.

La lucha era a vencer o morir entre el clero y el ejército por un lado, y los abogados por el otro, como informa Justo Sierra. Para lograr la victoria se requerían fondos.

Triunfaría el que tuviera mayores recursos y estos escaseaban una vez más. La guerra civil había destruido los campos y la economía del país. Ambos bandos recurrieron al expediente de los préstamos al extranjero. Miramón contrató con el suizo Jecker la emisión de bonos por quince millones y el tratado Mont-Almonte, que por tener el reconocimiento de España firmó Miramón comprometiéndose a pagar adeudos de 1853.

El gobierno constitucionalista por su parte celebró el tratado de McLane por cuatro millones a cambio del paso por Tehuantepec que no llegó a consumarse. Para fines de 1859, Zaragoza, González Ortega, Santos Degollado y Leandro Valle habían reducido a Miramón, Márquez y Mejía. Para 1860 los conservadores perdidos, sólo tenían partidarios en México y Puebla. La derrota se consumó el 25 de Diciembre, fecha en que las fuerzas de la constitución, y la reforma, entraron a la ciudad de México.”<sup>25</sup>

---

<sup>25</sup>Ibidem, 103,104,105 y 106

“La reforma inauguraba la modernización de México. En sólo tres años el país se había transformado radicalmente.

El triunfo del liberalismo era un proceso irreversible. Las clases populares habían hecho congruente su apoyo al plan de Ayutla y a la Reforma. “Lo que era una minoría al día siguiente de la invasión americana –dice Justo Sierra-, era la mayoría de la población en vísperas de la invasión francesa”.

Juárez llegó triunfal a la capital el 11 de Enero de 1861. El presidente era interino y a pesar de la gloria, la autoridad moral y el poder adquirido, convocó a elecciones de acuerdo con la ley, para el último domingo de Enero de ese año y para diputados la siguiente semana.

Juárez salió victorioso en las elecciones y fue declarado presidente constitucional el 11 de Junio para el periodo 1861-1865.

Todo parecía indicar que resuelto el problema político, México estaría en la etapa de la institucionalización y la reorganización social.”<sup>26</sup>

Como se puede apreciar con anterioridad el verdadero orden jurídico mexicano, se estrenaba cuarenta años después de lograda la independencia.

Pero como lo sostendré en el presente trabajo, lo más grave, no es, definitivamente, lo joven que es nuestro derecho, sino que las subsiguientes dictaduras que se han entronizado en nuestro país, han menoscabado y degenerado seriamente los escasos logros que, con muchos y sangrientos esfuerzos -con un carácter inigualable en la historia de nuestro país- lograron hacer los diversos liberales.

Es fundamentalmente este acontecimiento el que me da la oportunidad de encuadrar en esa época, en sus exactas dimensiones sociológicas, los logros jurídicos de los liberales, además de los ya citados para efecto de proyectar la futura y moderna responsabilidad civil de los funcionarios públicos que propone hoy en día la actual constitución.

De modo que si bien el liberalismo quedaba establecido en sus bases fundamentales claro está; no sin grandes luchas y esfuerzos por hacer que

---

<sup>26</sup> Ibidem, pp. 106, 107.

la situación jurídica principal que privaba en la colonia hispanoamericana desapareciera, de una vez por todas, era temerario pensar en la responsabilidad civil del Estado, siendo que la organización financiera del país estaba totalmente desorganizada y endeudada por los préstamos pedidos al extranjero a causa de la guerra civil.

De esta manera puedo concluir que si bien se avanzó grandes tramos en cuanto al sistema de responsabilidad jurídica civil en contra de los funcionarios públicos, cierto es que, políticamente era difícil ponerla en práctica contra el Estado como tal por la razón anterior, e ininteligible, además, para ponerlo en práctica por las masas herederas de todo el desastre político mexicano desde la independencia.

Era tan penosa la situación del erario público mexicano que, precisado por las urgencias del momento y viendo comprometidos los ingresos de las principales aduanas del país, Juárez decidió suspender el pago de la deuda pública contraída con el extranjero. Este hecho sirvió fundamentalmente para detonar el siguiente trasiego doloroso que habría de sufrir nuestro país:

La intervención francesa y la nueva insistencia del grupo conservador para volver atrás la muy novel –desde el punto de vista de la realidad formal-, constitución mexicana de 1857.

Puesto que el pueblo mexicano afrontó una guerra que iba en contra de su misma nacionalidad, en un principio, y contra de su instituciones tan difícilmente logradas en un momento después, es un hecho que este se unió con Juárez cuando logró nuevamente la victoria para México primero, y para las instituciones que tenían origen desde el congreso de 1824 después.

“En las elecciones de 1871 hubo tres candidatos: Juárez, Lerdo y Díaz. Juárez ganó las elecciones e inició su programa basado en tres palabras libertad, orden y progreso con las ideas positivistas de Augusto Comte.”<sup>27</sup>

“El programa de reforma administrativa del régimen, en el área legislativa, produjo la ley Orgánica de la Industria Pública en el Distrito Federal, la ley Orgánica Constitucional sobre el recurso de Amparo, los Códigos Civil y Penal

---

<sup>27</sup> Ibidem, p. 115

para el Distrito Federal y Baja California, la ley sobre delitos oficiales de los Altos Funcionarios del Estado y la eliminación del despotismo, la ley de imprenta, así como la creación de los Estados de Coahuila, Hidalgo y Morelos.”<sup>28</sup>

Este fue un momento importante para el derecho civil mexicano, ya que se concretó el esfuerzo iniciado a partir de establecida la constitución de 1857 para efecto de codificar este derecho a nivel nacional como lo había sido en Francia.

Al respecto, el maestro Ignacio Galindo Garfias nos comenta con mayor especificación esta influencia en los posteriores códigos civiles mexicanos del siglo XIX de la siguiente manera:

“ Consumada la independencia, continua en vigor, como ya se dijo, la legislación española, **hasta** la promulgación del primer Código Civil para el Distrito y territorios federales, de 13 de Diciembre de 1870, aún cuando las leyes de reforma promulgadas por el presidente Juárez en 1856 y 1859, contienen disposiciones sobre materias propias de derecho civil, a saber: el desconocimiento de la personalidad a las asociaciones religiosas, el matrimonio como contrato civil y la institución del registro civil.

El Código Civil de 1870 tiene como antecedentes un proyecto que por encargo oficial redactó en 1859 el doctor don Justo Sierra. Este proyecto fue concluido en el año de 1861; pero la situación política y el Estado de guerra por el que atravesaba entonces el país, impidieron que sus disposiciones se pusieran entonces en vigor.

El proyecto del doctor don Justo Sierra, se inspiró en su mayor parte, en el código civil francés de 1804, en el Código Albertino de Cerdeña, en los códigos civiles portugués, austriaco y holandés, así como en las concordancias del proyecto de código civil español de 1851 redactadas por Florencio García Goyena.

Fue uno de los más avanzados códigos de su tiempo y por su sistema y claridad de expresión, es a la vez uno de los cuerpos de leyes mejor redactados. Consta de 4126 artículos, es casuístico y prolijo. Pronto hubo de ser

---

<sup>28</sup>Ibidem. pp. 115, 116.

revisado por una comisión integrada por don Eduardo Ruiz, don Pedro Collantes y Buenrostro y Don Miguel S. Macedo.

Partiendo de los trabajos de esa comisión revisora, una nueva comisión dio cima a la obra, redactando un nuevo código civil que entro en vigor el primero de Junio de 1884 y que fue promulgado el 31 de Marzo del mismo año.”<sup>29</sup>

Desafortunadamente, si bien la legislación jurídica civil ordinaria estaba expedida y las bases constitucionales vigentes y apoyadas desde el punto de vista de la realidad, a partir de la victoria que llevó a Juárez a restaurar la República; los problemas que dificultaban la aplicación pacifica del derecho civil en contra de los funcionarios públicos y el Estado, eran los mismos que se presentaban recién ganada la batalla contra el Santa Annismo y recién expedida la constitución de 1857: el erario público no resistiría el embate pertinente en un caso , y la población en general en cuanto al otro, no tenía los pies bien sentados en la tierra para que la misma saltase con civismo hacia los tribunales en caso pertinente.

“El México de 1870 no llegaba a ocho millones de habitantes. Seis de ellos eran analfabetas dedicadas a labores secundarias de la agricultura, la minería y los obrajes.

La mayoría, peones encerrados en un sistema de castas que impedían la movilidad social. La clase media no llegaba a consolidarse y la élite de latifundistas, comerciantes y militares derrotados, esperaba mejores momentos para reponerse del trauma de la derrota.

Los grandes proyectos de colonización, sin embargo, no lograban los resultados esperados y en el periodo de 1867 a 1871, no llegaron a siete mil los extranjeros que vinieron a México.

Estos contrariamente a lo que se esperaba de ellos, se dedicaron al comercio y a la explotación de recursos minerales. La mayoría radicó en las ciudades y no introdujo las nuevas técnicas y conocimientos para la explotación de incorporación de nuevas tierras al cultivo, como lo hacían otros inmigrantes en Estados Unidos y Argentina.

---

<sup>29</sup> Galindo Garfias Ignacio, Derecho Civil, Décima Octava Edición, Porrúa, México, 1999, pp. 106, 107.

Por otra parte, la desamortización de bienes de la iglesia, aunque logró la movilidad de factores deseada para agilizar la economía, no incorporó la suficiente cantidad de manos vivas como se esperaba.

Muchas haciendas y bienes comunales no se repartieron y lo vendido cayó en manos de otros latifundistas, que no temían a la excomunión. Tampoco el gobierno pudo obtener beneficios sustanciales.

Y los indígenas que vieron fragmentarse sus tierras, se convirtieron en pequeños propietarios sin la debida protección de las autoridades, por lo que quedaron a merced del sistema latifundista manejado por los especuladores de tierras –coludidos con el fisco y con autoridades venales- o fueron victimas de agiotistas que prestaban dinero con la intención clara de apoderarse de las tierras, seguros de que no podrían pagar sus deudas.

El indio, sin la propiedad comunal, quedó desprotegido y continuaría en la condición de peón para engrosar las filas de mano de obra que requería el sistema de haciendas.”<sup>30</sup>

“Porfirio Díaz ocupó la presidencia, por segunda vez, el 1 de Diciembre de 1884, de acuerdo con la reforma constitucional de 1878. Esta señalaba que no habría reelección para el periodo inmediato, pero era posible pasados cuatro años...”<sup>31</sup>

Este año fue igualmente importante para la evolución histórica del derecho civil mexicano, ya que fue en este año precisamente en el que se elaboró el segundo código civil que regiría la vida y relaciones sociales de los mexicanos en este tipo de derecho en el resto del siglo XIX y principios del XX, hasta que se diera la promulgación del nuevo código civil que hasta hoy nos rige y que fue elaborado ya bajo el gobierno protagonizado por los principales artífices de la revolución mexicana.

---

<sup>30</sup>Romeo Flores Caballero, op cit, pp. 116, 117.

<sup>31</sup>Ibidem, p. 128.



En este respecto, es el maestro Galindo Garfias el que expone ciertas especificaciones que creo oportuno citar acerca de la caracterización del código civil del año 1884:

“La comisión redactora del Código Civil de 1884 fue integrada por don Manuel Yañez, Don José María Lacunza, Don Isidro Montiel y Duarte, Don Rafael Dondé y Don Joaquín Eguía Liz.

El Código expresa fundamentalmente las ideas de individualismo en materia económica, la autoridad casi absoluta del marido sobre la mujer y los hijos, consagró la desigualdad de los hijos naturales, estableció la indisolubilidad del matrimonio, instituyó la propiedad como un derecho absoluto exclusivista e irrestricto y como novedad más importante, introdujo la libertad de testar, que el código civil anterior desconocía absolutamente.

Durante la vigencia del Código Civil de 1884 don Venustiano Carranza primer jefe del ejército constitucional, en pleno periodo revolucionario promulgó en Veracruz la ley del divorcio de 29 de Diciembre de 1914, cuyas disposiciones se incorporan más tarde, en la ley de relaciones familiares de 9 de Abril de 1917.

La ley de Relaciones Familiares, recogiendo en sus disposiciones los preceptos de la ley de 1914, instituyó el divorcio como medio jurídico para disolver el vínculo jurídico matrimonial durante la vida de los consortes.

El Código Civil de 1884 no reconocía el divorcio vincular, sino la simple separación de cuerpos de los cónyuges, en los casos muy limitados en los que era permitida esa separación. El código Civil de 1884 fue reformado posteriormente, prohibiendo las ventas con pacto de retroventa.”<sup>32</sup>

Como puede apreciarse la sociedad mexicana del siglo XIX era muy autoritaria; si bien se apunta que con la guerra de reforma hubo la supresión de fueros eclesiásticos, la institución del registro civil, y que con el triunfo final de la república mexicana sobre el extranjero, se instauró en definitiva la constitución que

---

<sup>32</sup> Galindo Garfias Ignacio, op cit, pp. 107, 108.

ponía la libertad individual sobre las instituciones; también es cierto, que no existió el divorcio y que en la familia imperaba “la autoridad casi absoluta del marido sobre la mujer y los hijos” al más puro estilo del derecho romano.

Al final, en lo político, el pueblo de México no querían tanto la constitución como la paz, no querían tanto sus libertades electorales como la paz, no quisieron tanto la aplicación estricta del derecho como la paz, no quisieron ya política y derecho por haber dado ya la vida, sus familias y sus bienes por ella y por él a pesar de las circunstancias políticas enumeradas con anterioridad. Y en estas condiciones, es simplemente no posible hablar de la practicidad de un sistema de responsabilidad oficial

Es difícil hablar de un Estado de derecho en esta época. La crítica más onada contra el Porfiriato fue, que a través de las armas inconstitucionales de la milicia mexicana hizo crecer y mantuvo una economía en México que presumía de progresista, pero que funcionaba exclusivamente para beneficio de los extranjeros que usufructuaban nuevamente tierras mexicanas, como lo fue en la colonia, para llevarse sus riquezas y especular con ellas en otros lugares, mientras el grueso de los propios mexicanos que además de aportar los esfuerzos de su propio trabajo, se veían prácticamente esclavizados y despojados de sus tierras en condiciones jurídicas que apoyaba -con esa fuerza- el propio gobierno.

#### **1.4.- Régimen de la Responsabilidad Jurídica de los Servidores Públicos propuesto por la Revolución Mexicana.**

En el presente rubro no haré referencia a cada uno de los cambios de gobierno que se vivieron en el ya pasado siglo XX de corte absoluta y totalmente priista. Simplemente me propongo poner de manifiesto elementalmente algunos datos jurídicos de relevancia en el siglo XX, que fungen como antecedentes conocidos de la responsabilidad jurídica civil del Estado y los funcionarios públicos en México.

Esta situación, sin lugar a dudas, se vio reflejada terminantemente en el nuevo Código Civil de 30 de Agosto de 1928, vigente a partir del primero de Octubre de 1932.

A partir del establecimiento de la normativa del Código Civil de 1928, terminaré de establecer el breve programa histórico de este trabajo, para seguir con la proyección estructural que me he propuesto en esta materia, no sin antes también hacer comentario de la intervención que tuvo el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa en esos años.

Como se sabe, no fue sino con el asesinato de Álvaro Obregón con el que Plutarco Elías Calles decidió semi-institucionalizar a la revolución mexicana, haciendo el primer partido político del siglo XX mexicano.

El destino que ese partido político y las consiguientes transformaciones que tuvo, así como la mayor o menor fuerza e inteligencia de los presidentes, diputados, senadores, gobernadores y ahora asambleístas en turno emanados de él, ya forman parte de la historia de este país.

Desde el punto de vista jurídico, me interesa resaltar algunos fenómenos de importancia en cuanto al posterior desenvolvimiento de la responsabilidad civil de los funcionarios públicos en México con fundamento en los anteriores hechos históricos:

Considero que los tres puntos siguientes conforman el espíritu y forma jurídica general del ambiente jurídico revolucionario en esta materia y por ello paso a explicarlos uno por uno:

1.-Las comisiones mixtas de reclamaciones reconocidas por Venustiano Carranza ya siendo primer jefe de la revolución y las que fueron acordadas entre Álvaro Obregón y el gobierno de los Estados Unidos, para hacer que este último lo apoyara ante la entonces posible rebelión de la Huertista.

Debido a los acontecimientos políticos efectuados con anterioridad, el gobierno emanado de la revolución estableció, junto con otros países, básicamente para facilitar su reconocimiento, comisiones en las cuales participarían ambos países, mediante las cuales podría identificarse oficialmente un daño ilegítimo (o no conforme con principios constitucionales estables, según la circunstancia legal que prevalecía en la época en México) realizado por la revolución y por tanto sujeto a derecho de exigirse a cargo del erario público. Los

pormenores en este estudio nos lo brinda con gran pulcritud el maestro Carlos Arellano García:

“En esta resolución se transcribe el decreto de 14 de Mayo de 1913, expedido por el primer jefe del Ejército Constitucionalista, Don Venustiano Carranza, expedido en Monclava, por lo que **a nombre de la revolución obliga al Estado mexicano** en los siguientes términos:

Art. 1.- Se reconoce a todos los nacionales y extranjeros, el derecho de reclamar el pago de daños que sufrieron durante la revolución de 1910 o sea en el periodo que comprende entre el 21 de noviembre de 1910 y el 31 de Mayo de 1911.

Art. 2.- Se reconoce igual derecho a nacionales y extranjeros para reclamar los daños que hayan sufrido durante la presente lucha, o sea el 19 de Febrero del corriente año, hasta la restauración del orden constitucional.

Art. 3.- El mismo derecho se reconoce a los extranjeros para reclamar el pago de los daños sufridos, por personas revolucionarias o grupos armados, durante el periodo que comprende, entre el 31 de Mayo de 1911 y el 19 de Febrero del corriente año.

Conforme nos indica Isidro Fabela, este Decreto nació espontáneamente **sin que lo exigiese alguna potencia extranjera. El señor Carranza se adelantó a posibles representaciones diplomáticas y reconoció a los extranjeros un derecho que el derecho de gentes no les daba**<sup>33</sup>

Después de criticar acertadamente la acción de Carranza, el maestro Carlos Arellano García nos muestra, con su tradicional desenvolvimiento doctoral en la narración de los hechos jurídicos, las acciones hechas por Álvaro Obregón en esta materia:

**“Por tanto, la necesidad que tenía el gobierno de Álvaro Obregón de reconocimiento tanto de los Estados Unidos como de otros países, lo presionó para celebrar las diversas convenciones de reclamaciones que se derivan de los párrafos transcritos con anterioridad.**

---

<sup>33</sup> Arellano García Carlos, Primer Curso de derecho internacional público, Cuarta edición, 1999, Porrúa México, pp. 274, 275.

En esas convenciones de reclamaciones, nuestro país se obligó a indemnizar a los nacionales de los países con los que celebró las comisiones de reclamaciones, respecto de los daños que sufrieron por el movimiento revolucionario de 1910, creándose una comisión mixta para cada estado, integrada por un representante de cada estado y un tercer miembro designado por acuerdo de los dos países. Entre estos tratados citamos:

México y Alemania: Convención de reclamaciones de 16 de Marzo de 1925 y Convención para la adición de reclamaciones de 14 de Agosto de 1929; México y España; Comisión que creó la comisión especial de reclamaciones de 25 de Noviembre de 1925; México y Estados Unidos: Convención Especial de Reclamaciones de 10 de Septiembre de 1923 y Convenciones de 2 de Septiembre de 1929 y 17 de Agosto de 1929 prorrogando duración comisiones generales y especial de reclamaciones.

Con Estados Unidos también hubo una comisión general de reclamaciones de 8 de Septiembre de 1923 que resolvería conforme a los principios del derecho internacional y no conforme a los principios de justicia y equidad como en las otras comisiones de reclamaciones; México y Francia:

Convención sobre reclamaciones de 25 de Septiembre de 1924, prorrogada al 12 de Marzo de 1927; México y Gran Bretaña: Convención de reclamaciones, celebrada el 19 de Noviembre de 1926; México e Italia:

Convención de reclamaciones de 13 de enero de 1927; convención relativa al arreglo global de las reclamaciones presentado por el gobierno de los estados Unidos ante la comisión creada por la convención especial de reclamaciones de Abril 24 de 1934. También se celebraron convenciones de reclamaciones con Bélgica y con Rusia.

Las Comisiones se integraron con tres miembros. Uno nombrado por cada uno de los países firmantes y un tercero nombrado de común acuerdo por los dos países contratantes, en la inteligencia que a falta de acuerdo en el nombramiento, la designación del tercer integrante de la comisión, la haría el

presidente del consejo administrativo Permanente de la Corte Permanente de Arbitraje de la Haya.

Las comisiones estaban facultadas para tomar sus decisiones, por concesión graciosa de México, pues no se consideraba obligado a ello por el Derecho internacional, conforme a los principios de justicia y equidad que se invocaron, **sin que la responsabilidad se fijase según reglas y principios generalmente aceptados del derecho internacional**”<sup>34</sup>

Las comisiones mixtas de reclamaciones fueron un ejemplo de cómo **NO** debe regularse e instituirse la responsabilidad jurídica del Estado.

En efecto, desafortunadamente como puede desprenderse de los hechos históricos que construyeron el periodo de revolución, México se veía envuelto en una guerrilla espuria que no era acorde con la constitución de 1917 evidentemente y el recurso utilizado por los cabecillas para tratar de legitimar lo más prontamente posible su gobierno fueron los llamados acuerdos de Bucarelli con los Estados Unidos y las referidas comisiones mixtas de reclamaciones.

2.-La expedición del Código Civil Federal de 1928 y su puesta en vigencia en 1932.

El maestro Galindo Garfias nos explica la caracterización jurídica de este código de la siguiente manera:

“Sus disposiciones son aplicables en el Distrito Federal en materia común y en toda la república en materia federal.

Este código se encuentra influido por la idea de socialización del Derecho. Las ideas que lo inspiraron, han sido tomadas en parte del Código de 1884, de la ley de relaciones familiares y de los Códigos alemán, suizo, argentino y chileno, así como el proyecto del Código de Obligaciones y Contratos ítalo-francés que formuló la comisión de estudios de la unión legislativa de estos dos países.

---

<sup>34</sup> Ibidem, pp. 269, 270.

La exposición de motivos de dicho código informa: “Nuestro actual Código Civil (se refiere al Código de 1884), producto de las necesidades económicas y jurídicas de otras épocas; elaborado cuando dominaba en el campo económico la pequeña industria y en el orden político un exagerado individualismo, se ha visto incapaz de regir las nuevas necesidades sentidas y las relaciones que aunque de carácter privado, se hallan fuertemente influenciadas por las diarias conquistas de la gran industria y por los progresivos triunfos del principio de la solidaridad.

Para transformar un Código Civil, en que predomina el criterio individualista, en un código privado social, es preciso reformarlo sustancialmente, derogando todo cuanto favorezca el interés particular con perjuicio de la colectividad e introduciendo nuevas disposiciones que se armonicen con el concepto de solidaridad.

El pensamiento que informa el nuevo Código Civil puede expresarse brevemente en los siguientes términos: armonizar los intereses individuales con los sociales, corrigiendo el exceso de individualismo que impera en el Código Civil de 1884.

La reforma del Código Civil era un deber ineludible de la revolución; pero en tanto que la organización de la familia, el concepto de la propiedad y la reglamentación fácil y expedita de las transformaciones diarias no se armonizaran con las exigencias de la vida moderna, el antiguo régimen, vencido en los campos de batalla seguiría gobernando nuestra sociedad.”<sup>35</sup>

3.-La intervención del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa para el cobro de créditos debidos por el Estado Mexicano.

El maestro Serra Rojas nos precisa algunos pormenores legales de la Ley de Depuración de Créditos a cargo del gobierno federal de 1941, misma que estableció la posibilidad de exigir directamente del Estado la responsabilidad jurídica pecuniaria correspondiente.

“La ley de 31 de Diciembre de 1941, llamada LEY DE DEPURACIÓN DE CRÉDITOS A CARGO DEL GOBIERNO FEDERAL dispone:

---

<sup>35</sup> Galindo Garfias Ignacio, op cit, pp. 108, 109

“Cuando la reclamación se funde EN ACTOS U OMISIONES DE LOS QUE CONFORME A DERECHOS DAN ORIGEN A LA RESPONSABILIDAD CIVIL DEL ESTADO, no será preciso demandar previamente al funcionario o funcionarios RESPONSABLES, SIEMPRE QUE TALES ACTOS U OMISIONES IMPLIQUEN UNA CULPA EN EL FUNCIONAMIENTO DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS”

La ley de depuración de Créditos a cargo del Gobierno Federal en su parte relativa, contiene estas disposiciones legales que se ligan a la responsabilidad del Estado.

Art.1.- Se autoriza al ejecutivo de la Unión para que por conducto del Tribunal Fiscal de la Federación, depure y reconozca las obligaciones no prescritas a cargo del Gobierno Federal, nacidas o derivadas de los hechos jurídicos acontecidos durante el periodo que comienza el 1 de Enero de 1929, inclusive; al 31 de Diciembre de 1941, y que se hallan pendientes de pago.

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

Artículo 11.- Fracción II.- La sentencia deberá limitarse a declarar que ha quedado o no demostrada la existencia de un crédito a cargo del gobierno federal y, en su caso, fijar su monto. Si este no puede determinarse con las pruebas aportadas, se absolverá a la Hacienda Pública.

Artículo 10, en segunda parte.- Cuando la reclamación se funde en actos u omisiones de los que conforme a derecho dan origen a la responsabilidad civil del Estado, no será preciso demandar previamente al funcionario o funcionarios responsables, siempre que tales actos u omisiones impliquen una culpa en el funcionamiento de los servicios públicos.”<sup>36</sup>

Ahora bien, los siguientes capítulos en este trabajo, se enfocarán claramente en la reforma que impulso el gobierno del presidente Vicente Fox Quezada en cuanto a la responsabilidad civil o patrimonial se refiere en el año 2005.

---

<sup>36</sup> Serra Rojas Andrés, Derecho Administrativo, S. E., Editorial Porrúa, México, 1959, pp. 832, 833, 834.



En este sentido, para apreciar de mejor forma al juicio de responsabilidad oficial, abordaré las inquietudes de los nuevos fenómenos procesales que han tenido, por desgracia, cierto apoyo legislativo en el país en el seguimiento de los juicios, como lo han sido últimamente las figuras del arbitraje y la conciliación.

Desde luego que las explicaciones pertinentes, son basadas en el análisis y crítica que hago acerca de ciertas obras jurídicas procesales que han tenido cierta influencia en el foro, pero sobre todo en el manejo jurídico y procesal que yo considero debe tener el juicio de responsabilidad oficial.

Finalmente, bajo este análisis, entraré de lleno en la intervención que ha tenido la Corte en este ámbito del derecho, manifestando, ciertamente, una evolución considerable en su criterio a partir de que se apreciaron, muy malamente por cierto, las diferenciaciones hechas de derecho público y derecho privado.

“Zuluoga, por otra parte, era designado presidente por los representantes de los estados. Su gobierno revivió la ideología de 1843 con una formula muy sencilla opondría a un plan que todo lo destruye, otro que lo conserva todo. *El país entero se dividió*, la lucha era sin tregua y sin contemplaciones. Por la constitucionalidad se declararon los Estados de Guanajuato, Querétaro, Michoacán, Nuevo León, Coahuila, Tamaulipas, Colima y Veracruz. *Por la religión y fueros*: México, Puebla, San Luis Potosí, Chihuahua, Durango, Jalisco, Tlaxcala, Chiapas, Sonora, Sinaloa y Yucatán.”<sup>1</sup>

## Capítulo II.

### 2.- Precisión Técnica de la Responsabilidad Jurídica de los Funcionarios Públicos a nivel Procesal.

Toda construcción estructural, tiene extremos que deben ser delimitados con el mayor cuidado, no sólo para establecer sus límites con respecto a otras instituciones procesales, sino para conectar las perspectivas que se tengan del tema, ya puesto en marcha jurídicamente, en una sociedad.

Es en esta clase de situación, cuando se presenta la oportunidad de que la idea se una con la realidad para hacer una simbiosis netamente humana.

Las personas que digan que hablar del derecho es sinónimo de hablar de una realidad que se encuentra divorciada con la teoría es porque o viven bajo un régimen dictatorial o no conocen el derecho.

Seguir un sistema jurídico lleva ineludiblemente formas que deben ser cumplidas en la realidad para que cierto acto, sobre todo un acto de autoridad, se revista con el manto de lo jurídico.

Si bien, más atrás he establecido los que considero algunos de los antecedentes de la responsabilidad jurídica de los funcionarios públicos, en este capítulo precisaré opiniones más autorizadas al respecto de las teorías de la responsabilidad jurídica del Estado para poder trabar fielmente su relación con la naturaleza jurídica del derecho civil en México.

---

<sup>1</sup> Flores Caballero Romeo R., op cit, p. 104.

La conceptualización de la Responsabilidad jurídica civil Estatal es algo más difícil de cómo suena en primera instancia.

El Diccionario de la Real Academia Española<sup>2</sup> señala que responsabilidad significa: Calidad de responsable, deuda, obligación de reparar y satisfacer, por si o por otro a consecuencia de delito de una culpa o de otra causa legal, cargo u obligación moral que resulta para uno del posible yerro en cosa o asunto determinado, recurso de responsabilidad, capacidad existente en todo sujeto activo de derecho para reconocer y aceptar las consecuencias de un hecho realizado libremente, dicese de la persona de posibles y digna de crédito.

En estos momentos preciso de manera general la concepción de responsabilidad porque después, técnicamente hablando, será el pilar fundamental sobre el cual se desprenderán las bases jurídicas importantes de la responsabilidad en el ámbito jurídico.

Sin embargo, dentro del encuadre general conceptual de la responsabilidad que ofrece el diccionario de la Real Academia hay que hacer unas cuantas precisiones dentro de cada una de las definiciones que se han establecido con anterioridad para entablar el concepto ya en el ámbito jurídico.

Es posible que de manera general, la serie de conceptos referidos sean utilizados por la gente, de ahí que los recoja el diccionario; sin embargo, a pesar de que las mismas sean utilizadas ordinariamente y también sean reconocidas por el propio diccionario, es posible también, descartar algunas para llegar a una aproximación más exacta, incluso desde un punto de vista general, que se acerque más al concepto jurídico.

Nadie va a negar que la acepción de responsabilidad más común y que bien puede tacharse de irrefutable es la que señala que la responsabilidad se da cuando un hombre demuestra ser digno de crédito como lo ha precisado el propio diccionario.

---

<sup>2</sup> Diccionario de la Real Academia Española, Tomo II, Vigésima Primera Edición, Espasa Calpe, Madrid, 1999, p. 1784.

Pero considero que esta acepción, aún desde el punto de vista general, es inexacta ya que conforma una metaforización del verdadero hecho de ser responsable, es decir, del hecho de estar una persona en el supuesto caso de realizar algo que por cualquier causa debe cumplir.

En efecto, una vez que una persona cumple con su verdadera responsabilidad se dice que es responsable como lo afirma en el primer concepto propuesto por el propio diccionario, pero de ninguna manera la responsabilidad deriva del cumplimiento, aunque así lo quiera metaforizar el diccionario.

En segundo lugar, el segundo tipo de concepto en el que el diccionario funda la responsabilidad es aquel en que consiste en la capacidad existente en todo sujeto activo de derecho para reconocer y aceptar las consecuencias de un hecho realizado libremente; y tampoco me parece exacta la presente definición, ya que al referirse el propio diccionario en este concepto al campo jurídico, confunde otros fenómenos de naturaleza jurídica que entran con mayor exactitud en la descripción que propone, en vez de encuadrar la responsabilidad que desea referir.

En efecto, el propio diccionario habla de la posibilidad jurídica de las personas para actuar libremente y aceptar las consecuencias –entre ellas las jurídicas- que deriven de esos hechos como la responsabilidad que irradia una persona, pero la verdad es que ese acontecimiento se refiere más a la vieja y muy bien conocida aptitud de las personas para realizar actos o hechos jurídicos, llamada clásicamente por la ciencia jurídica; como capacidad jurídica, y esta, no tiene que ver con la responsabilidad de manera directa.

Finalmente, me parece que los dos significados que tienen un acercamiento más exacto al verdadero significado de responsabilidad a nivel general son el que sostiene, por una parte, que responsabilidad es: deuda, obligación de reparar y satisfacer, por sí o por otro a consecuencia de delito, de una culpa o de una causa legal; y el que sostiene, en segundo lugar, que responsabilidad es: el cargo u obligación que resulta para uno del posible yerro en cosa o asunto determinado.

Considero los anteriores conceptos más exactos porque además de que este par de conceptos se amoldan con mayor plasticidad a la materia jurídica y porque evitan en la mayor medida posible –a nivel general- la confusión con otros conceptos en materia jurídica.

La necesidad de diferenciar muy claramente los conceptos que se ofrecen a nivel general por el diccionario y las definiciones que de esos conceptos se ofrecen en materia jurídica, tal vez, hasta polarizarlos de manera diametral, deriva de la conveniencia de establecer, a nivel jurídico, lo que sería correcto tomar como responsabilidad; ya que el considerar todas las acepciones que ofrece el diccionario como aplicables en el ámbito jurídico, puede inducir a errores cuando el concepto pretende utilizarse en un ámbito específico como lo es el derecho.

Así sucede desafortunadamente, aunque en una pequeñísima parte, con la famosa teoría unitaria de la responsabilidad jurídica civil del maestro Ernesto Gutiérrez y González.

Si bien, quisiera aclarar que la siguiente observación no tiene en manera alguna la intención de buscar la anulación total de la teoría del maestro, sino sólo señalar las imprecisiones a las que se pueden llegar –que pueden ser de importancia- como es el caso, si se toman fielmente las acepciones que derivan del diccionario.

En efecto, el maestro Gutiérrez y González señala:

“Así entonces, al hablar jurídicamente, se encuentra que en lo civil se debe responder por los actos o hechos que se realicen. Y así, puedo decir que hay dos tipos de responsabilidad civil:

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

Esta responsabilidad en la que se cumple con los deberes que la ley establece, o se cumple lo prometido, es la responsabilidad que asume la persona que observa por sí, los mandatos de la ley, V.g. que respeta la propiedad privada porque está convencida que debe respetarla; el que celebre y cumple un contrato,

porque esta conciente que debe cumplirlo; el que hace una declaración unilateral de voluntad y la cumple, porque sabe que si ofreció debe cumplir.

Es esta persona responsable de la que se escucha decir que es “muy responsable” de sus actos.

A esta responsabilidad en que se cumple voluntariamente. Aunque es “civil”, no se le da ese calificativo, sino que se reserva tal nombre de civil para la responsabilidad que es originada subjetivamente en culpa, en un hecho ilícito, o es originada en una determinación objetiva de la ley, respecto de conductas ilícitas. Así el artículo 2117 de los códigos, en su primera parte, al referirse a esta responsabilidad dice que:

“La responsabilidad civil puede ser regulada por convenio entre las partes...”

Esta responsabilidad civil es la que ocupará la atención de Ud. En las próximas páginas.

B.- Responsabilidad “civil” en la que se indemniza a quien resulta víctima de un detrimento patrimonial, pecuniario o moral.

a).- De una responsabilidad “civil” generada por un hecho ilícito del que debiera cumplir, y a la que se le designa como responsabilidad subjetiva, pues reposa en una idea de culpa, y la culpa siempre tiene por fundamento lo subjetivo, lo interior del que incumple.

b).- De una responsabilidad “civil” b) generada por un hecho ilícito, o en el que no importa la ilicitud o licitud, o en el que no importa la ilicitud o licitud, y a la que se le designa como responsabilidad objetiva, pues para nada interviene una noción subjetiva de culpa, sino que solamente se atiende a la determinación objetiva de la ley, de que debe indemnizarse.”<sup>3</sup>

Como puede apreciarse de lo que ya dije con anterioridad y de la teoría unitaria de la responsabilidad civil anteriormente transcrita el maestro Gutiérrez incurre en el error de considerar a la responsabilidad –en términos jurídicos- (y que califica como de stricto sensu) bajo la acepción que el diccionario

---

<sup>3</sup> Gutiérrez y González Ernesto, Derecho de las Obligaciones, Décimo Tercera edición, Porrúa, México, 2001, pp. 597, 598, 599.

ofrece en el sentido de referir a un hombre que demuestra ser digno de crédito y que ya he descalificado de antemano.

Ya determinada la gran influencia que ejerce el Español dentro del derecho y separada, pero sobre todo, precisada la concepción que ofrece el diccionario de la Real Academia en este sentido a nivel general me parece oportuno diferenciar el concepto a nivel jurídico.

El primer acercamiento propiamente jurídico en palabras más técnicas conviene darlo con Hans Kelsen ya que este autor diferencia extraordinariamente la responsabilidad jurídica de otros conceptos jurídicos con los que suele confundírsele a nivel general y hasta en el ámbito jurídico como lo son la sanción jurídica y la obligación jurídica como veremos en seguida.

“Un concepto esencialmente ligado al de obligación jurídica, pero que corresponde diferenciar, es el de responsabilidad jurídica. Un individuo se encuentra jurídicamente obligado a determinada conducta cuando su conducta contraria es condición de un acto coactivo (como sanción).

Pero ese acto coactivo, esto es, la sanción como consecuencia de lo ilícito, puede dirigirse no contra el individuo obligado –es decir, el individuo cuyo comportamiento es condición del acto coactivo, contra el delincuente-, sino que puede dirigirse también contra otro individuo que se encuentre en alguna relación con el primero, determinada por el orden jurídico.

El individuo contra el que se dirige la consecuencia de lo ilícito responde por el delito, es jurídicamente responsable de él. En el primer caso responde de la propia ilicitud; tenemos entonces que el individuo obligado y el individuo responsable son idénticos. Responsable es el delincuente potencial.

En el segundo caso responde un individuo del delito cometido por otro; el individuo obligado y el individuo responsable no son idénticos. Se esta obligado a un comportamiento conforme a derecho, y se responde de un comportamiento contrario a derecho.

El individuo obligado puede suscitar o evitar la sanción mediante su conducta. El individuo que sólo responde del incumplimiento de la obligación de

otro (o del delito cometido por otro), no puede ni suscitar ni evitar, con su propia conducta la sanción.

Así sucede patentemente en el caso de responsabilidad penal por el delito de un tercero, en el caso en que la sanción tenga el carácter de una pena. Pero también la situación se produce en el caso de la responsabilidad civil por el acto ilícito de un tercero, cuando la sanción reviste el carácter de una ejecución civil.

A esta obligado a entregar 1000 a B, si el orden jurídico determina que, si A no entrega esa suma a B, se deba ejecutar civilmente el patrimonio de A, o el patrimonio de C. En este último caso, C responde por el incumplimiento de la obligación de A de entregar 1000 a B. C no puede provocar, mediante su conducta, la sanción, dado que condición de la sanción es la conducta de A, no la de C.

C tampoco puede evitar con su conducta la sanción, cuando sólo responde del delito civil de A. Así pasaría si el orden jurídico determina que debía dirigirse la sanción contra C, cuando A omite entregar los 1000 a B, inclusive cuando C los entregue a B; es decir, cuando el orden jurídico no admite como válido el cumplimiento de la obligación de A por C (como representante).

Pero C no sólo puede responder cuando A no cumple su obligación de entregar 1000 a B, sino que también puede estar obligado a entregar 1000 a B, si A no cumple su obligación.

Así sucede cuando el orden jurídico –como pasa normalmente– determina que la ejecución forzosa de bienes ha de cumplirse sobre el patrimonio de , cuando A o C omiten entregar 1000 a B. Entonces puede C, como sujeto de la obligación de entregar 1000 a B, suscitar o evitar la sanción con su propia conducta.

Si existe responsabilidad por incumplimiento de una obligación jurídica, que se constituye mediante la ejecución forzosa en un patrimonio, debe distinguirse el caso en que el patrimonio sobre el cual ha de cumplirse la ejecución sea el propio patrimonio del individuo contra el cual se dirige el acto coactivo, del caso en que se trata del patrimonio de otro, sobre el cual ese individuo dispone.



En el primer caso, el individuo responde con su persona y su patrimonio; en el segundo, tenemos dos individuos responsables, aquel que dispone del patrimonio, y aquel que es sujeto del derecho, que es titular del patrimonio. Uno responde sólo con su persona, mientras que el otro lo hace con su patrimonio.

En el caso de responsabilidad por acto ilícito ajeno, la conducta que es condición de la sanción, no es una conducta determinada del individuo contra el cual se dirige la sanción, sino la conducta de otro individuo. El individuo responsable por delito ajeno, no es el sujeto de determinada conducta que el orden jurídico establezca como condición de la sanción; sólo es objeto de una conducta que el orden jurídico únicamente determina como consecuencia del acto coactivo de la sanción.

En este respecto, aparece cierta semejanza entre esa circunstancia objetiva y la que se presenta cuando el orden jurídico estatuye los actos jurídicos antes mencionados, que no tienen carácter de sanciones.

También en esos casos, el individuo contra el cual se dirige el acto coactivo no es sujeto de una conducta determinada por el orden jurídico como condición de un acto coactivo, sino sólo objeto de una conducta determinada por el orden jurídico como consecuencia, a saber, del acto coactivo dirigido a ese individuo.

La diferencia radica sin embargo, en que, en el caso de la responsabilidad por delito ajeno, bajo las condiciones del acto coactivo aparece una conducta determinada por el orden jurídico de un determinado individuo, mientras que en el segundo caso, los actos coactivos que no tienen carácter de sanción no se encuentran condicionados por una conducta semejante.”<sup>4</sup>

Si bien el primer acercamiento al concepto en términos jurídicos esta hecho, precisamente en estos momentos me parece muy oportuno citar la recepción del mismo en México.

---

<sup>4</sup>Kelsen Hans, Teoría Pura del Derecho, Porrúa, México, 2002 pp. 133, 134, 135.

El maestro Gutiérrez y González en su obra de Obligaciones nos ofrece dos conceptos de responsabilidad civil que son útiles y que voy a reproducir con anticipación a la transcripción del concepto que el maestro nos ofrece de la misma, y así tenemos que nos dice:

“Bonasi, dice que esta responsabilidad ha sido definida como la obligación de soportar la reacción que el ordenamiento jurídico vincula al hecho dañoso.

Mazeud dice que la responsabilidad es una sanción que consiste en la obligación para quien ha causado un daño a otro, de reparar ese daño. Este concepto es vago por amplio. El concepto de Bonasi es justo, pero muy conciso para el entendimiento para quien se inicia en la materia, de ahí que sin considerarlo equivocado, para efectos didácticos prefiero brindar el siguiente elaborado por mí que es descriptivo:

Responsabilidad por hecho ilícito, es una conducta que implica restituir las cosas al estado que tenían y de no ser posible, en la restitución del detrimento patrimonial (daño y/o perjuicio) generado por una acción u omisión de quien lo cometió por sí mismo, o esa acción u omisión permitió que se causara el detrimento, por personas a su cuidado, o cosas que posee, y que originó con ello la violación culpable de un deber jurídico strictu sensu, o de una obligación lato sensu previa en cualquiera de sus dos especies.

A primera vista le puede parecer a Ud. Alumna(o), que sólo memorizándolo, y con muy desarrollada memoria, puede Ud. Retener el anterior concepto; sin embargo, si primero desmenuza el concepto y conoce los elementos y los casos que en tal concepto se contienen, con facilidad después de razonado, lo podrá reconstruir. Haga ese esfuerzo, razone, desmenuce y adelante.”<sup>5</sup>

La problemática procesal que lleva implícita la forma de sancionar a un funcionario público es una cuestión que implica, ciertamente, el examen preciso de cada una de las etapas procesales en las que se divide el juicio y la funcionalidad de los principios procesales inmersos en las leyes de aplicación.

---

<sup>5</sup> Gutiérrez y González Ernesto, op cit, p. 600.

Pero la naturaleza del juicio, como una relación procesal distinta de la relación sustancial plantea definitivamente variantes procesales como la audiencia previa y de conciliación (no considerada ni por el código federal de procedimientos civiles ni por la nueva ley de responsabilidad patrimonial) y el arbitraje (tampoco permitido en ambas leyes, gracias al cielo) que han recibido cierta aceptación en materia civil en el Distrito federal, y que reclaman un criterio para efecto de considerar si dichas figuras merecen o no merecen ser consideradas en el juicio de responsabilidad por el legislador federal.

### **2.1.- Relación Procesal específica de la responsabilidad civil oficial.**

La única forma de hacer manifiesta jurídicamente la responsabilidad no sólo de cualquier persona sino también del funcionario público es un juicio.

Insistiré en el desarrollo conceptual del juicio como tal, y como actualmente es plasmado en el código de procedimientos civiles federal vigente, para efecto de poder criticar con mayor argumentación jurídica las figuras que han sido tomadas como afines o adheridas al juicio, y poder así apreciar de mejor forma la relación procesal encausándola adecuadamente, bajo un marco constitucional republicano y democrático.

Pero la naturaleza del juicio fue algo que se definió con el tiempo a través de la exposición de varias teorías que fueron explicándolo, ya con analogías al derecho sustantivo, o con referencias netamente procesales como hace notar el maestro Ovalle Favela de la siguiente manera:

“En términos generales, las teorías privatistas han tratado de explicar la naturaleza del proceso ubicándolo dentro de figuras conocidas del derecho privado, como el contrato o el cuasicontrato; las teorías publicistas, en cambio, han considerado que el proceso constituye por sí sólo una categoría especial dentro del derecho público, ya sea que se trate de una relación jurídica o bien de una serie de relaciones jurídicas.”<sup>6</sup>

---

<sup>6</sup> Ovalle Favela José, Teoría General del Proceso, Cuarta edición, Oxford, México, 2001, p.182.

### *El proceso como contrato.*

“La doctrina contractualista del proceso tuvo su base histórica en el fenómeno conocido como *litis contestatio*, tal como se manifestó en el procedimiento formulario del Derecho Romano.

En efecto, en la primera fase (*in iure*) de este procedimiento, el magistrado expedía la formula en la que fijaba los elementos para la decisión del litigio y designaba al *iudex* que debía conocer del mismo en la segunda fase (*in iudicio*).

Al acuerdo que las partes expresaban respecto de la formula, sin el cual no se podía pasar a la segunda etapa, se denomina *litis contestatio*”<sup>7</sup>

“Si bien la teoría que entendió al proceso como un contrato originado en el acuerdo de voluntades de las partes, pudo tener alguna justificación en la *litis contestatio*, tal como se conoció durante el procedimiento formulario, a partir del establecimiento de la *extraordinaria cognitio*, dicha teoría careció de toda sustentación. Paradójicamente esta teoría todavía fue sostenida por la doctrina francesa de los siglos XVIII y XIX”<sup>8</sup>

### *El proceso como cuasi contrato.*

“Si la *litis contestatio* no era un contrato puesto que ya no requería del acuerdo de voluntades de las partes, tampoco era un delito ni un cuasidelito; por exclusión, concluyeron, es un cuasi contrato.”<sup>9</sup>

“Cabe señalar que esta teoría fue aceptada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en algunas tesis de la quinta época. En este sentido podemos citar las siguiente: “Es principio general del derecho que, al contestar la demanda, deben oponerse las excepciones perentorias, no admitiéndose excepción alguna fuera del plazo concedido para la contestación que, con la demanda, fija *el cuasi contrato*”.”<sup>10</sup>

---

<sup>7</sup> Ovalle Favela José, op cit, pp. 182, 183.

<sup>8</sup> Ibidem, p. 183.

<sup>9</sup> Ibidem, p. 184.

<sup>10</sup> Idem.

Las anteriores teorías tienden a no ser aceptables por cuanto que mezclan demasiado al derecho civil en el ámbito procesal, sin tomar en consideración que la figura contractual o casi-contractual no explica con el detalle necesario –debido a la naturaleza voluntaria del contrato- el propio desenvolvimiento esencial del juicio que implica necesesariamente una cuestión de coactividad, y por tanto, no siendo esta relación jurídica enteramente voluntaria.

*El proceso como relación jurídica.*

Esta última teoría es la que ha tenido más aceptación en México para explicar la naturaleza jurídica del proceso, por cuanto que determina la autonomía completa del derecho procesal a partir de esta relación jurídica respecto al derecho sustantivo.

En este mismo sentido, José Becerra Bautista señala que la relación procesal ha tenido sin discusión alguna los siguientes caracteres:

“La doctrina unánime atribuye a la relación jurídica procesal, los siguientes caracteres:

- I. De derecho Público, ya que se origina entre los particulares y el Estado, que actua como poder en ejercicio de una potestad pública: la potestad jurisdiccional.
- II. Autónoma, porque es del todo independiente del derecho sustantivo que se pretende hacer valer.
- III. Trilateral, en cuanto se establece entre el actor y el Estado y entre este y el demandado.
- IV. Tiene un objetivo particular, pues existe una pretensión del actor y otro del demandado, normalmente antitética, que piden al Estado-juez la realización de la norma jurídica abstracta: que es el objeto del proceso.
- V. Compleja, toda vez que comprende una serie de facultades aisladas *facultates exigendi-* y obligaciones y cargas de las partes y de los órganos jurisdiccionales, que constituyen el proceso mismo.
- VI. Dinámica o progresiva y no estática, en virtud de que se desarrolla con actos sucesivos de las partes y de los órganos jurisdiccionales.

- VII. Unitaria, en cuanto que esta multiplicidad de facultades y de obligaciones y cargas sucesivas, se funden y reúnen en una relación idealmente única, que trae vida con el ejercicio de la acción judicial, mediante la demanda y se extingue con la sentencia. Carnelutti ha negado ese carácter.
- VIII. Finalmente para Calamandrei, es una relación que supone la colaboración de las partes, como en el deporte, porque no obstante que los contendientes luchan entre ellos, para obtener el triunfo, deben sujetarse a las reglas del juego, sin las cuales no es posible llevarlo adelante.”<sup>11</sup>

En estos términos, puedo afirmar contundentemente que la relación procesal entablada en contra de cualquier persona es una relación jurídica con sustantividad propia, con independencia de la posible relación sustancial que se pueda vislumbrar judicialmente.

El maestro Carlos Arellano García sostiene la diferenciación anterior de la siguiente manera:

“Sin duda que, es de admitirse el criterio de que el derecho del gobernado a solicitar el ejercicio de la función jurisdiccional es independiente de la tenencia real del derecho de fondo que se reclama al ejercitarse la acción. El derecho material o de fondo cuya conculcación se reclama, deriva también de una relación jurídica material existente o inexistente entre actor y demandado.”<sup>12</sup>

Pero el juicio en el derecho civil, básicamente tuvo su gran desarrollo en el derecho romano.

Como es bien conocido, los procesos realizados en Europa y la Nueva España bajo la influencia política omnímoda o casi omnímoda de la iglesia católica no eran del todo bien civilizados pues además de ello no existían lo que hoy conocemos como garantías individuales; eran por otra parte, precisamente

---

<sup>11</sup> Becerra Bautista José, El Proceso Civil en México, Décima Octava Edición, Porrúa, México, 2003, p. 3.

<sup>12</sup> Arellano García Carlos, Teoría General del Proceso, Décima Cuarta edición, Porrúa, México, 2005, p. 10.

inquisitoriales, y podían aducirse motivos metafísicos para argumentar las Sentencias.

La herencia que se palpa del Proceso del Derecho Romano en el proceso ordinario civil de nuestros días, fue fundamentalmente la forma procesal de funcionar de la *Cognitio Extraordinaria*.

Según la exposición doctoral que hace el maestro José Francisco Huber Olea de la *Cognitio extraordinaria* nos hace notar que desde hace varios siglos los romanos, con su gran magnificencia jurídica e intelectual, fundaron las características generales que nos pueden parecer muy semejantes a nuestro proceso ordinario civil actual, según se aprecia de las siguientes consideraciones: "COGNITIO EXTRAORDINARIA.

El Derecho Procesal Civil Romano ha pasado por tres etapas históricas, siendo estas: la Legis Acciones, que se dio en fase arcaica del derecho Romano; el sistema Formulario que fue creado por el Praetor en la época de la República; y por último el Proceso Extraordinario, que es fruto del derecho imperial...

Las materias sobre las que el magistrado aplicaba la *Cognitio Extraordinaria* en un principio eran diversas, aunque las principales son:

- a) Disputas entre un Paterfamilias y personas sometidas a su potestad (Vgr. Cuando un esclavo demanda su manumisión o un hijo su emancipación);
- b) Disputas relativas a Fideicomisos;
- c) Juicios para reclamar el otorgamiento de alimentos;
- d) Peticiones de honorarios debidos a las personas cuyos servicios no podían ser objeto de *Locatio-Conductio* (Como los abogados).

La sentencia dada por el magistrado se denominaba *Decretum*, y no siempre era pecuniaria ya que muchas veces el *Iudex* condenaba a la entrega del objeto reclamado (lo que hace una gran diferencia con el *Ordo Iudiciorum*, en el que las sentencias necesariamente debían ser monetarias), y la ejecución de la misma se realizaba en virtud del *imperium* del magistrado.

El Procedimiento Extraordinario acaba con la clásica bipartición del proceso en las fases *In iure* y *Apud Iudicium*, ya que ahora el juez es funcionario

público, y un órgano de la administración del Estado, y ante él se sustancia el pleito en un solo momento procesal.

Fueron el carácter del gobierno imperial, junto con la desaparición de las costumbres republicanas, las que favorecieron la instauración de este nuevo sistema procesal.

#### Características del proceso extraordinario

La tramitación del proceso en una sola vía, ante el juez magistrado, tuvo diferentes y largas transformaciones a través de todo el tiempo que estuvo vigente.

Sus características quedan definidas precisamente por la manera en el que se llevaba a cabo el juicio, la que procederemos a analizar.

Citación de las partes. Se realiza a través de la *Litis Denuntiatio*, que es la notificación que el actor hace al demandado de que se encuentra haciéndole una reclamación de carácter judicial. Después de Constantino dejó de tener un carácter privado, y un oficial público la redactaba haciéndola llegar al demandado.

Este procedimiento, muy usado en el siglo V d. C., fue suprimido por Justiniano y reemplazado por el *Livellus Conventionis*, que era una verdadera citación, ya que era un escrito realizado por el magistrado a requerimiento del actor, en el que se exponían las pretensiones de este; le era enviado por un *viator* (funcionario creado para cumplir con esta tarea) al procesado.

Dicho comisionado entregaba al demandado una copia del libelo en el que se le estaba haciendo la reclamación. Si luego de analizar este, el demandado decidía defenderse, debía confeccionar un escrito en el que vertiera sus argumentos que hiciera contrapeso.

Sin embargo el demandado podía no contentarse con solamente defenderse, sino que se percataba que el actor también había incumplido un deber derivado de la misma obligación que le estaba reclamando, por lo que procedía el también a realizar la demanda de esas prestaciones, por lo que en dicha figura el demandado será actor y el actor demandado; pero a diferencia del sistema formulario, dicha contra demanda se ventilaba en el mismo proceso, ya era posible ventilar más de un asunto por juicio.



A esta contra demanda se le denomina reconvencción o *libellus contradictiones*.

En nuestro sistema jurídico también esta regulada la reconvencción, que es precisamente la reclamación que el demandado hace al actor, dándose la dualidad de actor demandado reconvenccional y demandado actor reconvenccional, como se observa en la fracción VI del artículo 260 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

Pero también el demandado podía allanarse a la demanda en su fondo jurídico y dicha confessio in lre tiene el mismo efecto que en épocas anteriores, ya que equivale a una sentencia condenatoria. Pero cuando el allanamiento se limita a determinada circunstancias o hechos, constituye un simple medio probatorio.

La *litis contestatio* tiene lugar cuando las partes han expuesto sus pretensiones delante del magistrado lo que se explica en virtud de que ya no hay formula al haberse extinguido la división del proceso; cabe destacar que en la *cognitio extraordinaria* la *litis contestatio* pierde su efecto novatorio, lo que trae como consecuencia que se abandone el estricto y en muchas ocasiones absurdo principio de congruencia que había privado en el sistema formulario, lo que desemboca en la *plus petitio* no provoca que el autor pierda el juicio, sino que se le da la posibilidad al juzgador de valorar las pruebas que se le presentan y de condenar por una cantidad menor al demandado que la exigida en la demanda, e incluso cuando se le demandase el cumplimiento anticipado de una obligación no se le privaba de su derecho al autor, pero a no ser exigible aun la prestación, se absorbía al demandado en ese proceso, aunque el demandante tenía la posibilidad de reiniciar un nuevo juicio en caso de que se verificase un incumplimiento cierto, aunque Justiniano castigaba al autor que había obrado de este modo condenándole a pagar el triple de las costas causadas indebidamente.

Por lo que se refiere a los medios de prueba estos no variaron ya que se siguieron admitiendo los mismos que en el procedimiento formulario, aunque la prueba testimonial se veía con malos ojos, ya que Constantino exigía por lo menos dos personas que hubiesen presenciado el acto que se pretendía probar a través

del testimonio bajo el principio "*testis unus, testis nullus*" (si el testigo es uno solo, su testimonio será nulo), tesis adoptada por nuestro derecho.

El juez debe apreciar las pruebas de conformidad a reglas predeterminadas, aunque tiene la facultad de averiguar libremente los hechos, sin importar que las parte hayan pedido el desahogo de otras pruebas (precepto consagrado en el artículo 279 del Código de Procedimientos Civiles).

La sentencia es escrita, y se lee en público además de transcribirse en un registro, y la condena, como ya hemos dicho, no es necesariamente pecuniaria, ya que se puede obligar al demandado a entregar la cosa que se le esta reclamando.

Un juicio no podía durar mas de tres años, de conformidad con una constitución expedida en el año 530 d.C por Justiniano, caducando el mismo al fenecer dicho término..."<sup>13</sup>

Pero la influencia de Roma en nuestro derecho procesal es todavía más profunda; como ya lo hacía notar John Henry Merryman a través de sus ineludibles consideraciones, magnifica la importancia precisamente del derecho procesal civil, en los demás procesos que conforman nuestro sistema jurídico que, desde luego, nos resultan familiares:

"Así como el derecho civil es el meollo del derecho sustantivo en la tradición del derecho civil, el procedimiento civil es el meollo del derecho procesal. En términos estrictos, el derecho procesal civil se aplica sólo al proceso de ejecución judicial de los derechos y obligaciones derivadas de la parte del derecho privado que es el derecho civil.

La naturaleza y los propósitos diferentes del proceso penal y la existencia del conjunto de tribunales separados, tales como los tribunales administrativos, han producido cuerpos separados de procedimiento penal y procedimiento administrativo.

Pero todos los sistemas de procedimientos en la tradición de derecho civil tienen un origen común en el derecho romano, canónico e itálico medieval.

---

<sup>13</sup> Huber Olea José Francisco, Diccionario de Derecho Romano, Porrúa, México, 2000, pp. 67, 69, 70.

Todos han seguido el ejemplo de los procesalistas civiles en la modelación y el desarrollo del derecho procesal.

El procedimiento civil es central y básico, y los sistemas procesales especiales –incluso el procedimiento penal- han tendido a desarrollarse como variaciones del modelo procesal civil.

Al mismo tiempo hay algunas diferencias importantes entre el procedimiento civil y el procedimiento penal, y en particular desde el periodo de las revoluciones, el procedimiento penal ha sido un campo independiente para la regulación y el estudio.

La mayoría de los sistemas de derecho civil incluyen códigos separados de procedimientos civiles y procedimientos penales. Las disciplinas se enseñan por separado en las escuelas de derecho, y ha surgido una literatura separada alrededor de ellas.

Pero a nivel muy fundamental se basan en nociones comunes, y se supone tradicionalmente que el desarrollo de tales nociones –teorías generales y principios generales del procedimiento- corresponde al procesalista civil; así como el desarrollo de teorías generales y principios del derecho como vimos en los capítulos anteriores, es primordialmente la tarea del jurista civil<sup>14</sup>.

En nuestro país, las referencias en el derecho civil acerca de los principios generales del derecho han sido toda una tradición a nivel constitucional; pero además, en el derecho civil se han concentrado nociones elementales acerca de la personalidad jurídica que son básicas para todos los demás derechos.

Y es notable, que en la ciencia procesal, sobre todo en épocas pasadas, exista una tendencia muy marcada por hacer converger ciertas bases estructurales en todos los procesos con cierta base histórica en el derecho civil como lo he echo notar indirectamente, gracias a las palabras del romanista José Francisco Huber Olea y las del procesalista José Ovalle Favela más atrás.

Esta forma de considerar al proceso ha tenido una influencia determinante en la ciencia jurídica procesal contemporánea, lo cual ha provocado

---

<sup>14</sup> Merryman John Henry, *La Tradición Jurídica Romano Canónica*, Fondo de Cultura Económica, México, 2001, pp. 209, 210.

que se haya generado todo un andamiaje teórico acerca del juicio para poder definirlo -con independencia- de las diversas relaciones jurídicas que justifican su aplicación, pero que al mismo tiempo, son diferentes a él palmariamente.

No obstante, sólo señalaré los dos conceptos que me parecen más sólidos acerca de la palabra proceso o juicio:

El maestro Ovalle Favela señala el siguiente concepto de proceso:

“De acuerdo con lo que hemos expuesto, podemos definir al proceso como el conjunto de actos mediante los cuales se constituye, desarrolla y termina la relación jurídica que se establece entre el juzgador, las partes y las demás personas que en ella intervienen; y que tiene como finalidad dar solución al litigio planteado por las partes, a través de una decisión del juzgador basada en los hechos afirmados y probados y en el derecho aplicable.”<sup>15</sup>

Por otro lado, con un gran sentido práctico, el maestro Carlos Arellano García, basándose mucho en el significado gramatical de la palabra, y en su estructura lógica jurídica práctica enfocada en la función jurisdiccional, señala que proceso es:

“...el cúmulo de actos regulados normativamente, de los sujetos que intervienen ante un órgano del Estado, con facultades jurisdiccionales, para que se apliquen las normas jurídicas a la solución de la controversia o controversias planteadas.”<sup>16</sup>

He considerado los dos anteriores conceptos como los más exactos en nuestra ciencia jurídica procesal contemporánea, no sólo por su brevedad y comprensión proporcional de serios elementos jurídicos que tienen influencia en el proceso, sino porque comprenden o suponen en la palabra proceso, como debe ser, fundamentalmente, las diversas fases en que este lógicamente se desenvuelve para describirlo.

De modo que en virtud de estas consideraciones, si acepto la conveniencia de incluir las descripciones anteriores en la definición de juicio no puedo estar en acuerdo con Alejandro Torres Estrada que señala:

---

<sup>15</sup> Ovalle Favela José, op cit, p. 192.

<sup>16</sup> Arellano García Carlos, op cit, p. 6.

“Es importante destacar que los vocablos proceso y juicio no son sinónimos, aunque la mayoría de la gente así los consideren.

Cuando hablamos del primero nos referimos a la forma heterocompositiva de resolver conflictos de intereses subjetivos, mientras que cuando hablamos del segundo sólo aludimos a una parte de aquel: la conclusiva.

También suele considerarse que el juicio es todo *procedimiento* que tenga intervención jurisdiccional, *sea o no contencioso*<sup>17</sup>, visión que no compartimos, porque la naturaleza del juicio supone la resolución de un conflicto en el que dos partes tienen intereses opuestos y hay procedimientos judiciales que carecen de juicio, como es el caso de *los procedimientos* de jurisdicción voluntaria; por ende, no deben llamarse juicios, ya que no son contenciosos ni existe en ellos litigio alguno.

Se hace esta aclaración porque nuestra legislación no distingue estos vocablos que se utilizan como sinónimos; por tanto, en esta obra se utilizará la palabra proceso –como el todo- en vez del vocablo juicio, que sólo es la parte final del proceso, según la doctrina procesal contemporánea.”<sup>18</sup>

Convengo con Alejandro Torres Estrada en que no es correcto que el autor Humberto Briceño Sierra sostenga que es posible hablar de un juicio no contencioso.

Y la razón por la cual convengo con Torres Estrada es porque el juicio comprende la controversia –como el mismo lo acepta-, por lo que es evidente que no estaré de acuerdo en que confunda la sentencia con el juicio, porque el juicio lo comprende todo, siendo así, sinónimo de proceso, tal como desea evitar con insistencia el maestro.

Lo más probable es que el maestro se basa en una diferencia gramatical. Pero ella no es sostenible porque se habla desde un punto de vista jurídico, no desde un punto de vista común y corriente.

---

<sup>17</sup> Aquí el autor hace un pie de página para indicar que quien sostiene esto es el autor Humberto Briceño Sierra

<sup>18</sup> Torres Estrada Alejandro, *El Proceso Ordinario Civil*, Oxford, México, 2000, p. 1.

Más atrás he insistido, he insistiré, más adelante en este trabajo que no es bueno apegarse del todo a las palabras que ofrece el diccionario –que son validas porque de alguna forma son usadas-, lo cual acredita el diccionario, pero cuando la realidad de la institución es otra, es conveniente elucubrar un poco, con bases jurídicas e intenciones también jurídicas, por supuesto.

Con esto quiero decir que siempre seré proclive a los cambios justificados en el manejo del vocabulario jurídico<sup>19</sup>. Soy enemigo de hacer “totems” jurídicos<sup>20</sup>.

Pero considero que si se pretende esgrimir cualquier cambio en el campo jurídico no puede fungir como criterio principal, de ese cambio, el uso contingente de una palabra, lo cual efectivamente acredita el diccionario, como fue el desafortunado caso del maestro Gutiérrez y González como lo he demostrado con el estudio que hace para ese efecto Hans Kelsen.

Y esto es así porque si uno rasca demasiado en el español, puede llegarse al punto de considerarse prescindible cualquier tipo de denominación, dependiendo a que sentido se asocie la palabra y la plasticidad con la cual se maneje, como lo quiso hacer el maestro de referencia.

El ejemplo más claro de este error, es el significado gramatical de la palabra juicio como criterio, como lo quiso ver el autor de referencia. Es tan imprecisa la diferenciación apuntada que bajo el mismo significado y bajo la misma diferenciación planteada (entre proceso y juicio) se puede sostener que hay un juicio al admitir la demanda, hay otro al admitir una prueba y finalmente hay uno más al dictar la sentencia, lo cual constituye una verdadera imprecisión en la ciencia jurídica procesal que desde luego no puede admitir porque la ciencia jurídica se construye a través de la firmeza de sus conceptos, aunque tenga para ello que apartarse del diccionario.

---

<sup>19</sup> Ya dije que no permitiré que en este trabajo se llame Suprema Corte a la Corte Suprema, porque considero que es un anglicismo inadecuado en cualquier explicación acerca del derecho.

<sup>20</sup> Considero que el cáncer más férreo que puede atacar una obra sobre el estudio del derecho es la vanidad y por ello la ataco en la medida de mis posibilidades.

También, bajo el criterio gramatical anterior, que decidió manejar el autor, puede por ponerse un ejemplo, realizarse un juicio y no necesariamente hablarse de algo procesal.

Si yo predico algo de un sustantivo diciendo: “El ladrillo que tengo en la mano es azul” estoy haciendo un juicio sin referirme a algo procesal, por lo que no es adecuada la diferenciación apuntada.

La precisión de la palabra juicio (proceso) y procedimiento son dos constantes que deben ser resueltas afablemente por la teoría del proceso, y me parece que ambas son aclaradas con la disciplina necesaria a través de la seria crítica que hace el maestro Ovalle Favela con apoyo en criterios como los de Alcalá Zamora, Clariá Olmedo y Carnelutti, a las precisiones inexactas que hace la Corte Suprema de nuestro país acerca de estas fundamentales y elementales piezas de la ciencia jurídica procesal contemporánea, y que debiera saber de memoria ese alto Tribunal.

“En nuestro país se utiliza la palabra juicio, con mayor frecuencia, como la reunión ordenada y legal de todos los trámites de un proceso.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha entendido por juicio, para efectos del amparo, “el procedimiento contencioso desde que se inicia en cualquier forma, hasta que queda ejecutada la sentencia definitiva”. No obstante, la doctrina ha señalado que, en realidad, el juicio termina con la sentencia definitiva y no incluye los actos de ejecución de esta.

La doctrina es acorde en señalar que no se puede identificar las expresiones proceso y procedimiento, aún utilizando esta última dentro del derecho procesal. La palabra procedimiento significa sólo la manifestación externa, formal, del desarrollo del proceso o de una etapa de este, pero no comprende las relaciones jurídicas que se establecen entre los sujetos del proceso, ni la finalidad compositiva de este

La diferenciación cualitativa entre los dos conceptos es tan profunda, que llega a reflejarse en una diferencia cuantitativa: “en realidad, si un solo procedimiento puede agotarse en el proceso, es posible y hasta frecuente que el desarrollo del proceso tenga lugar a través de más de un procedimiento; el

paradigma de esta verdad nos lo ofrece la hipótesis, absolutamente normal, de un proceso que se lleva a cabo a través del primero y segundo grados tienen lugar dos grandes procedimientos, que se suman en un solo proceso”...”<sup>21</sup>

Los sujetos principales de la relación procesal que se entabla con motivo de la posible responsabilidad civil oficial son el Estado mexicano, el particular afectado y eventualmente el funcionario público.

Cada una de las personas anteriormente referidas, como partes en el juicio, tienen un perfil jurídico distinto a cualquier otro sujeto del proceso.

Pero no ha sido nada fácil determinar la singularidad jurídica que implica la determinación de parte dentro del proceso, tomando en consideración las diversas personas que intervienen en él, sobre todo los abogados.

Por lo que haré cita de la crítica que el maestro Carlos Arellano García hace a Giuseppe Chiovenda y a Hugo Rocco en este tema, porque considero que deja por escrito los diversos aspectos jurídicos que se desenvuelven dentro de la marcha de un proceso con relación a este punto, desde el peculiar punto de vista del maestro, claro está.

“En concepto del ilustre tratadista clásico de Derecho Procesal Civil, Giuseppe Chiovenda Es parte aquel que pide en su propio nombre (o en cuyo nombre se pide) la actuación de la voluntad de la ley, y aquel frente al cual es pedida.

En esta definición hay un fondo de verdad, el actor o el demandado, directamente, o por conducto de la persona que los representa, solicitan la actuación órgano jurisdiccional, mismo que ha de proceder conforme a lo dispuesto por la ley. No obstante, no podemos afiliarnos a este concepto en atención que existen varios elementos que pudieran producir inexactitud, a saber:

a).-Puede suceder que un tercero, perito en el juicio, pretenda el pago de sus honorarios por los servicios prestados al emitir su dictamen y aportar conocimientos técnicos y científicos. Los reclama ante el juez del proceso en el que colaboró para el desarrollo de la prueba pericial. Pretende que el pago lo realice el actor.

---

<sup>21</sup> Ovalle Favela José, op cit, pp. 180, 181.



En su propio nombre hace la reclamación y pide la actualización de la voluntad de la ley. Sin embargo, no es parte pues, el pago de sus honorarios, no es el tema central del debate en el proceso.

b) Se alude a la actuación de una voluntad de la ley. Es el caso que frecuentemente, la fuente aplicable al debate principal planteado ante el órgano jurisdiccional no es la ley, sino una disposición jurisprudencial o un derecho contractual que contiene normas jurídicas individualizadas obligatorias para las partes en un contrato o en un convenio.

c) No actúa la voluntad de la ley. Quien actúa es el órgano jurisdiccional que deberá apegarse a las disposiciones normativas que lo obligan.

El jurista Hugo Rocco expresa que parte es aquel que estando legitimado para obrar o contradecir, gestiona en nombre propio la realización de una relación jurídica de la que afirma ser titular, o bien de una relación jurídica de la que afirma ser titular otro sujeto, que puede comparecer o no en juicio.

La dificultad de conceptuar a las partes en el proceso se constata cuando observamos que fácilmente pueden formularse motivos de discrepancia frente a los conceptos propuestos por tan conspicuos tratadistas. A la definición antes transcrita le podemos formular los siguientes comentarios:

a) El tercero que viene a juicio por haber interpuesto una tercería excluyente de dominio viene a obrar en el proceso y sin embargo no es parte

b) El juzgador obra en el proceso y no es parte.

c) En la definición faltan elementos de precisión que permitan distinguir a los sujetos denominados partes de los demás sujetos intervinientes.”<sup>22</sup>

El maestro Carlos Arellano García termina sosteniendo que parte es la persona:

“...física o moral que, en relación con el desempeño de la función jurisdiccional, recibirá la dicción del derecho, respecto a la cuestión principal debatida.”<sup>23</sup>

---

<sup>22</sup>Arellano García Carlos, op cit, pp. 165, 166.

<sup>23</sup>Ibidem, p. 168.

Ahora bien, la relación procesal de la responsabilidad oficial es algo difícil de discernir según la nueva ley de responsabilidad patrimonial estatal.

En materia civil se sigue un juicio ordinario civil con fundamento en el Código Federal de Procedimientos Civiles ante un juez de Distrito en materia civil competente en el lugar y se seguirá el desenvolvimiento de las etapas procesales que refiero más abajo. Aunque con fundamento en la nueva ley federal de responsabilidad patrimonial el juicio se sigue ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa.

Para finalizar este rubro hace falta especificar las etapas sobre las cuales se va a desenvolver la relación procesal ordinaria que se plantea:

Con una magistralidad extraordinaria y tal vez inmejorable, el maestro Sergio García Ramírez, referido por el maestro José Ovalle Favela, describe el lugar, la importancia, pero sobre todo el significado que tienen las diversas etapas procesales en el funcionamiento jurídico del proceso de la siguiente forma:

“El recorrido o procedimiento a través del cual se desarrolla el proceso, se va concretando en una sucesión de actos y hechos que tienen una triple vinculación entre sí: cronológica, en cuanto que tales actos se verifican progresivamente durante determinado tiempo; lógica, en razón de que se relacionan entre sí como presupuestos y consecuencias y teleológica pues se enlazan en razón del fin que persiguen”<sup>24</sup>

Posteriormente el maestro José Ovalle Favela complementa:

“Tomando en cuenta esta triple vinculación es posible detectar diversas etapas en el desarrollo del proceso.

Este no se realiza en un solo momento, sino a través de diversos actos que se desarrollan sucesivamente por etapas, aunque en ocasiones dichos actos puedan concentrarse.

Desde un punto de vista teleológico, si bien todos los actos que integran el proceso comparten el objeto final de este que consiste en la composición del litigio, tales actos también se encuentran orientados por la

---

<sup>24</sup> Citado por Ovalle Favela José, op cit, p. 31.

finalidad inmediata que persigue cada una de las etapas en las que se desarrolla el proceso.

Así mismo desde un punto de vista lógico, la decisión con la cual el juez resuelve el litigio y concluye el proceso –la sentencia- presupone la realización de una serie de etapas anteriores, a través de las cuales el juzgador está en condiciones de conocer las pretensiones de las partes y de cerciorarse de la veracidad de los hechos afirmados por estas, para poder llegar a tomar dicha decisión sobre el conflicto sometido a proceso.

Por último, desde un punto de vista cronológico, los actos procesales se pueden agrupar en etapas procesales, que tienen realización en plazos y términos precisos.”<sup>25</sup>

Con fundamento en este mismo criterio el maestro de referencia señala seis posibles etapas en las que se puede desenvolver un juicio: la etapa previa, expositiva, probatoria, conclusiva, impugnativa y ejecutiva.<sup>26</sup>

Acerca de la etapa expositiva considera:

“La primera etapa del proceso propiamente dicho es la postulatoria, expositiva, polémica o introductoria de la instancia, la cual tiene por objeto que las partes expongan sus pretensiones ante el juez, así como los hechos y preceptos jurídicos en que se basen. Esta etapa se concreta en los escritos de demanda y de contestación de demanda, del actor y del demandado, respectivamente.

En ella, el juzgador debe resolver sobre la admisibilidad de la demanda y ordenar el emplazamiento de la parte demandada. En caso de que el demandado al contestar la demanda, haga valer la reconvencción, deberá emplazarse al actor para que la conteste.”<sup>27</sup>

En cuanto a las siguientes cuatro etapas del proceso el maestro Ovalle nos muestra con una brevedad bastante útil:

“Etapas probatoria.

La segunda etapa del proceso es la probatoria o demostrativa, la cual tiene como finalidad que las partes aporten los medios de prueba necesarios con

---

<sup>25</sup> Ovalle Favela José, op cit, pp. 31, 32.

<sup>26</sup> Ibidem, p. 39.

<sup>27</sup> Ibidem, p. 38

el objeto de verificar los hechos afirmados en la etapa expositiva. La etapa de prueba se desarrolla fundamentalmente a través de los actos de ofrecimiento o proposición de los medios de prueba; su admisión o rechazo, su preparación y práctica, ejecución o desahogo.

Etapa Conclusiva.

La tercera etapa es la conclusiva, y en ella las partes expresan sus alegatos o conclusiones respecto a la actividad procesal precedente y el juzgador también expone sus propias conclusiones en la sentencia, con la que pone término al proceso en su primera instancia.

Etapa Impugnativa.

Eventualmente puede presentarse una etapa posterior a la conclusiva, que inicie la segunda instancia o el segundo grado de conocimiento, cuando una de las partes, o ambas, impugnen la sentencia. Esta etapa impugnativa, de carácter eventual, tiene por objeto la revisión de la legalidad del procedimiento de primera instancia o de la sentencia definitiva dictada en ella.

Etapa ejecutiva.

Otra etapa también de carácter eventual es la de ejecución procesal, la cual se presenta cuando la parte que obtuvo sentencia de condena acorde con sus pretensiones, solicita al juez que, como la parte vencida no ha cumplido voluntariamente con lo ordenado en la sentencia, tome las medidas necesarias para que esta sea realizada coactivamente.<sup>28</sup>

Vistas las anteriores consideraciones, con las cuales estoy de acuerdo de manera general, me es posible analizar el papel que juegan los presupuestos procesales en la relación procesal de responsabilidad específicamente.

## **2.2.- Los Presupuestos Procesales en materia Civil a nivel Federal.**

---

<sup>28</sup> Ibidem, p. 38, 39.

Desde el punto de vista procesal es importante tratar este tema en cuanto a su posible implementación en el juicio de responsabilidad que regula la nueva ley de responsabilidad patrimonial. No obstante, debo adelantar que si bien valoro las inquietudes que se han ventilado acerca de los presupuestos procesales, asumo una postura crítica.

Los presupuestos procesales son elementos sobre los cuales se desenvuelve válidamente la relación procesal que ha quedado ya identificada.

La ciencia jurídica procesal contemporánea ha hecho bien definiendo estos elementos como presupuestos, ya que antes de que la relación procesal cumpla con su objetivo más elemental, que es la aplicación del derecho sustancial, debe; por lógica jurídica, constituirse validamente como tal; si se acepta, como regularmente se hace, el punto de vista jurídico relativo a la clara diferenciación entre las relaciones jurídicas procesales y sustanciales que se puedan dar en cierto sistema jurídico.

El problema de los presupuestos procesales se centra claramente en la forma que tiene determinada ley procesal para entablar su revisión e identificación a nivel procesal.

Y ante esta problemática me parece bastante oportuno recordar las palabras, ya reseñadas, de uno de los últimos virreyes que tuvo la gran y gloriosa Nueva España cuando este se refirió a la eficacia del sistema judicial en vigor justo unos años antes de la Independencia de México:

“Cada uno en su fuero, dice el Virrey Revillagigedo, suele tener más favor que en los extraños, y así todos los esfuerzos se reducen a traer a su contrario a pelear o pleitear en su campo.

Pocas personas tienen una verdadera idea de lo que es un fuero y creyéndose independientes por él de toda autoridad pública que no sea de su propio jefe, desprecian a los demás y se atreven a excesos que no cometerían, si supiesen que les podría corregir el juez territorial.

En mi concepto los fueros privilegiados deberían ceñirse únicamente a las materias **de oficio** en que se requiere un particular conocimiento práctico

para decidir; pero en los delitos y casos comunes, deberían ser comunes el juez y la decisión.

El que busca la justicia la debe lograr a distintos precios, si acude a un alcalde ordinario o si se presta a los de Corte.

Con unos obstáculos de la naturaleza de los que acabo de referir no es extraño que la administración de justicia sea lenta, incierta y gravosísima a los que litigan.

Causaría asombro si se pudiera sacar por un cálculo cierto, el ver las cantidades que se han causado en América y aún mucho más sería<sup>29</sup> digno de admiración el tiempo que pierden los litigantes y los que se ocupan por causa de pleitos.”<sup>30</sup>

El hecho de que el Virrey anteriormente mencionado hiciera uso de la palabra “oficio” significa verdaderamente el estado de la Justicia en la Nueva España. Ciertamente, este comentario devela que los tribunales no eran sino un lugar al cual se llegaba después de haber hecho un acto de fuerza política entre los litigantes.

Prácticamente la relación procesal no existía, lo cual ocasionaba la tardanza centenaria que acusó el Virrey de referencia y que refriega el maestro Pallares, tan sólo para acoger un juez competente en el lugar del juicio.

El problema es, entonces, la rapidez con la cual dentro de un proceso, se puede resolver válidamente un litigio, con respeto a las formalidades esenciales del mismo.

Un proceso esta destinado a terminar lo más pronto posible y la adecuada armazón de los presupuestos procesales lleva implícita, y más que ninguna otra cosa en lo procesal, la finalidad anterior.

Lo procesal importa tanto como la rama sustancial de cada derecho. Y en este sentido, la ciencia procesal contemporánea ha planteado como una forma de lograr la mejor firmeza de los presupuestos procesales, la creación de

---

<sup>29</sup> El maestro Pallares hace la referencia en este lugar que transcribo fielmente: Después de la independencia se han fallado negocios que tenían veinte y más años de estarse ventilando, y no en lo principal, sino sólo para resolver cual era el juez competente.

<sup>30</sup>Pallares Jacinto, El Poder Judicial, Segunda Reimpresión, Corte Suprema de Justicia, México, 2002, p. 36.

una audiencia especial que sólo se realiza con el único fin de verificar específicamente la conjunción de los diversos presupuestos que conforman la validez del proceso.

En el Distrito Federal se ha seguido una regulación especial que tiene por objeto, según parece, facilitar el estudio del proceso, bajo esquemas jurídicos que permiten fluir la publicidad y la natural dialéctica que debe seguir en su marcha el propio proceso a través de la instauración de la audiencia previa, de conciliación y de excepciones procesales.

Según el maestro José Ovalle Favela esta audiencia tiene las finalidades siguientes:

“1) Intentar la conciliación de las pretensiones y excepciones de las partes, como una forma de solucionar la controversia sin tener que agotar todo el proceso, evitando los gastos y costas, las dilaciones y las situaciones de incertidumbre que aquél trae consigo; 2) examinar y resolver tanto las condiciones de la acción como las excepciones y presupuestos procesales, a fin de sanear el proceso de los defectos relativos a la válida constitución y desarrollo de la relación jurídica procesal; 3) fijar en definitiva tanto el objeto del proceso –las pretensiones de la parte actora y las excepciones de la demandada-, como el objeto de la prueba –los hechos controvertidos y, eventualmente, el derecho extranjero o consuetudinario-, y 4) resolver sobre la admisión de las pruebas que se hubiesen ofrecido en los escritos iniciales, ordenando las medidas conducentes a su preparación.”<sup>31</sup>

La reglamentación que nos ofrece el articulado correspondiente del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal en cuanto a la audiencia previa es la siguiente:

272-A.-Una vez contestada la demanda y en su caso la reconvenición el juez señalará de inmediato fecha y hora para la celebración de la audiencia previa y de conciliación dentro de los diez días siguientes, dando vista a la parte que corresponda con las excepciones que se hubieren opuesto en su contra, por el término de tres días.

---

<sup>31</sup> Ovalle Favela José, Derecho Procesal Civil, Octava Edición, Oxford, México, 2001. p. 119.

En los juicios de divorcio necesario en que se invoquen como causales únicamente las fracciones XI, XVII o XVIII del artículo 267 del Código Civil, la audiencia previa y de conciliación se fijará dentro de los cinco días siguientes a la contestación de la demanda, y en su caso, de la reconvención.

Si una de las partes no concurre sin causa justificada el juez la sancionará con una multa hasta por los montos establecidos en la fracción II del artículo 62 de este Código.

Si dejaran de concurrir ambas partes sin justificación, el juzgador las sancionará de igual manera. En ambos casos el juez procederá a examinar las cuestiones relativas a la depuración del juicio.

Si asistieron las dos partes, el juez examinará las cuestiones relativas a la legitimación procesal y luego se procederá a procurar la conciliación que estará a cargo del conciliador adscrito al juzgado. El conciliador preparará y propondrá a las partes, alternativas de solución al litigio.

Si los interesados llegan a un convenio, el juez lo aprobará de plano si procede legalmente y dicho pacto tendrá fuerza de cosa juzgada.

En caso de desacuerdo entre los litigantes, la audiencia proseguirá y el juez, que dispondrá de amplias facultades de dirección procesal, examinará, en su caso, las excepciones de conexidad, litispendencia y cosa juzgada, con el fin de depurar el procedimiento.

Art. 272-C En el supuesto de que se objete la personalidad, si fuese subsanable, el juez resolverá de inmediato lo conducente; en caso contrario declarará terminado el procedimiento.

Art. 272-D.- Si se alegaren defectos en la demanda o en la contestación, el juez dictará las medidas conducentes para subsanarlos en los términos del artículo 257 de este ordenamiento.

Art. 272-E.- Al tratarse las cuestiones de conexidad, litispendencia, cosa juzgada, el juez resolverá con vista de las pruebas rendidas.

Art. 272-F.- La resolución que dicte el juez en la audiencia previa y de conciliación será apelable en el efecto devolutivo.



Art. 272-G.- Los jueces y magistrados podrán ordenar, aun fuera de la audiencia a que se refiere el artículo 272-A, que se subsane toda omisión que notaren en la sustanciación, para el sólo efecto de regularizar el procedimiento, con la limitante de que no podrán revocar sus propias resoluciones.

El problema principal que le encuentro a la referida audiencia es que su finalidad ha sido extrapolada indebidamente por el legislador hacia la conciliación.

Es decir, puede ser correcto que se ventile una audiencia previa a nivel federal para constatar pronto algún defecto procesal, para terminar más pronto el juicio, pero no que en ella se adhiera un método de conciliación que resulta perjudicial para la buena marcha de la práctica forense como lo demostraré más abajo.

Desde esta perspectiva, voy a dividir claramente a la audiencia previa, de la conciliación que hay en esa audiencia, pues son dos cosas totalmente diferentes. Y la razón fundamental es porque considero adecuado que si pueda plantearse la cuestión de los presupuestos procesales incidentalmente, antes de la audiencia final del juicio.

Pero ello no debe servir como fundamento para la mantención de la conciliación, por más que se quiera indebidamente compartir en ambas figuras las mismas finalidades, pues su forma de funcionar causa consecuencias totalmente distintas en su practicidad.

No considero que la conciliación que se ha adherido injustamente a esa audiencia sea verdaderamente adecuada, porque esgrimo que ese es un trabajo que le corresponde al abogado a través de la eventual transacción, como se verá incluso en el eventual funcionamiento de la conciliación.

Por lo que no estoy –terminantemente- por favorecer que se siga considerando la mantención del servicio de conciliación.

Ahora bien, deduzco que la eventual legítima postura que se enarbole para favorecer la conciliación, parte de que por un lado, en algunos casos, los abogados tratan de ventilar asuntos inútiles para aprovecharse de sus

clientes y por otro lado, en algunos casos, la parte afectada es totalmente inocente, o son más bien, personas que estarían dispuestas a un diálogo.

Es totalmente legítima la preocupación anterior porque efectivamente si existen esos casos.

Lo que voy a sostener es que esos casos no pueden combatirse institucionalmente, porque en la misma medida en que se trata de solucionar el problema de la falta de profesionalidad del abogado, se afecta el legítimo ejercicio liberal de la profesión de Licenciado en Derecho. Voy a sostener desde esta perspectiva, que es mejor que el abogado realice la transacción porque ese es su trabajo.

El estado no puede pretender juzgar, defender (en el caso de las defensorías de oficio) y conciliar. Aunque con ello se tenga la bienhechora idea de acabar más pronto el proceso, más que la de revisar si se entabló bien la relación procesal, cuestión que no pertenece a la conciliación, de ahí la diferencia que he planteado.

Situándonos en el supuesto concreto que pretende regular la conciliación veremos dos cuestiones muy claras:

1.- Asuntos de gran envergadura.

En estos asuntos, es seguro que a la audiencia de conciliación van a asistir los abogados procuradores (representante de una empresa) de cada una de las partes. No las partes.

Ahora bien, si son los abogados los que van a llevar a cabo la transacción puede uno preguntarse ¿Para que esta el conciliador? ¿A caso los abogados no conocen el derecho? ¿A caso los abogados no conocen el asunto? ¿Vale la pena que el pueblo de México pague conciliadores? ¿A caso no tuvo que ver la reforma para contrarrestar al eventual abogado con una mala moral?

2.- Asuntos de poca monta (no superiores a trescientos mil pesos).

En estos asuntos probablemente, aunque desde luego no es necesario, el actor y el demandado vayan con el abogado a la audiencia. Pero si no fueran se aplicaría lo que ya dije con anterioridad.

Sin embargo, presentaré varias posibilidades que voy a establecer, junto con otras razones, que refiero a continuación para fundar la no conveniencia de la conciliación.

Fundaré mi criterio para suprimir la conciliación en las siguientes consideraciones:

1.- Las partes no conocen el derecho. Si lo conocieran, no tendrían necesidad de acudir a un abogado.

2.- Para que el abogado preste sus servicios al público debe ser un licenciado en derecho, tener una apariencia respetable y un lugar respetable donde se le localice, pues los clientes no son “hermanitas de la caridad” como dicen los bancos. Entiéndase con madurez esto, y se comprenderá la naturaleza de la situación, olvídense y el Estado deberá resolverlo todo.

3.- En materia civil, sobre todo tratándose de cuestiones sucesorias y de familia, los clientes, en muchas ocasiones, tardan años para arreglar su problema, aún habiendo serios conflictos entre ellos, porque no quieren pagar abogado y no les es urgente arreglar la situación jurídica de su inmueble.

4.- Ya se cuenta con defensorías de oficio para quienes son muy pobres. Aunque, ciertamente, en materia jurídica el término pobre es muy relativo ya que para tener problemas jurídicos hace falta que las partes tengan un patrimonio considerable (desde su propia posición social) que proteger.

5.- Lo que va a suceder es que el abogado cobre una parte para hacer la demanda; pues el cliente jamás paga todo por adelantado (salvo excepción que se llegase a presentar), para después llevarla a conciliación, según la legislación local del Distrito Federal, por ejemplo.

6- Ya estando en la conciliación el conciliador va a señalar: “señores abogados, hagan el favor de esperar a fuera mientras hablo con las partes”. En este momento pueden presentarse dos posibilidades muy curiosas:

1.-El abogado no se sale argumentando que las audiencias son públicas y de todas maneras interviene en la conciliación. Lo cual hace aplicable lo que ya dije en asuntos de alta envergadura.

2.- El abogado se sale y permite que el conciliador haga totalmente solo su trabajo.

7.- Las partes jamás, salvo excepciones nobles, querrán pagar completamente al abogado, que por lo pronto hizo la demanda y contestación en caso contrario, prácticamente preparando las pruebas desde un principio en esa forma, como se hace en todos los juicios que se siguen completamente hasta ese momento, llevo al actor o demandado al conciliador que no conocía, y que por lo pronto en esa forma resolvió su problema, insisto, gracias al abogado no al conciliador. Por lo que en ese supuesto merecería todo el cobro. Pero el cliente no va a entender eso.

8.- A más de eso es posible que, como ante el cliente, el que soluciona eso o cuando menos hace el trabajo duro, es el conciliador, deseará y exigirá la devolución del dinero pagado por adelantado al abogado argumentando que el abogado “no hizo nada” (pues generalmente se hacen anticipos del 50% o una cantidad considerable para evitar que el cliente juegue con el abogado) o pedirá al menos una disminución del dinero adelantado, si fuese razonable.

Ahora si nos ponemos en un plan de que el que es “perico donde quiera es verde” y por tanto al buen abogado “le deben valer estas cosas”, tenemos que es inexacto dicho pensamiento ya que, por un lado, como todo buen abogado, va a querer cobrar bien, y por otro lado el cliente, gracias al conciliador, va querer pagar menos, a menos que le mienta el abogado, lo que no debe suceder, aunque la conciliación tiende a provocarlo. Se que puede haber excepciones, pero las leyes deben observar tendencias generales con fundamento en el sentido común.

Todo lo anterior es totalmente injusto ya que, ningún cliente es una “hermanita de la caridad”, y las más, pero más de las veces, no son “blancas palomas”, aunque en igual número de veces argumenten lo contrario.

La transacción es una buena forma de terminar un litigio. En ella recibe el crédito quien debe recibirlo, se cobra lo que se tiene que cobrar, y el pleito se acaba pronto.

Si se teme la poca moral del abogado, con la conciliación se agudiza aquella posibilidad porque se le presiona injustificadamente.

Aunque debo aclarar, que estoy perfectamente conciente que si el abogado es procurador las más de las observaciones que he referido son aire comprimido, pero debe tomarse en cuenta que me situo en el único supuesto imaginable de la conciliación.

Finalmente debe considerarse que este es un problema que el Estado no puede y -no debe- resolver directamente (me refiero al litigio como tal, por supuesto). La sociedad aporta suficiente dinero para que se haga justicia pagando defensores de oficio, Ministerio Público, DIF, un juzgador, una sala, e instancias federales. Gastar en conciliadores que en conjunto seguramente representan algunos millones de pesos anualmente, es totalmente inconveniente ya que serían más útiles esos millones en otros rubros.

A nivel Federal, ni la nueva ley de responsabilidad patrimonial, ni la ley procesal civil consideran la Audiencia Previa, y en cuanto a esta última ley parece exigir que las excepciones procesales, salvo la incompetencia, se deban ventilar hasta la audiencia final del juicio según los artículos siguientes:

Art. 348.- Al pronunciarse la sentencia, se estudiarán previamente las excepciones que no destruyan la acción y si alguna de estas se declara procedente, se abstendrán los tribunales de entrar al fondo del negocio, dejando a salvo los derechos del actor. Si dichas excepciones no se declaran procedentes, se decidirá sobre el fondo del negocio, condenando o absolviendo en todo o en parte, según el resultado de la valuación de las pruebas que haga el tribunal.

Art. 334.- Sólo la incompetencia se sustanciará en artículo de previo y especial pronunciamiento.

¿Es conveniente que a nivel federal no haya audiencia previa?

Bueno, es difícilísimo dar una respuesta satisfactoria para comprender oportunamente su valoración.

Sin embargo, suponiendo la clara división que he hecho entre la audiencia previa y la conciliación que hay en esa audiencia actualmente en el Distrito Federal, considero que pueden hacerse las siguientes especificaciones:

1.- Efectivamente, puede ser conveniente que exista una audiencia previa donde la autoridad judicial depure el juicio, sin necesidad de entrar al fondo del asunto, siempre que no se quiera adherir en ella una conciliación.

2.- Debe tenderse a la separación y supresión de la conciliación de la propia audiencia previa.

3.-El Código Federal de Procedimientos Civiles, por ejemplo, autoriza durante todo el juicio que las partes puedan subsanar cualquier excepción procesal según las prescripciones del presente artículo:

Art. 335.- Cuando una excepción se funde en la falta de personalidad o en cualquier defecto procesal que pueda subsanarse. Para encausar legalmente el desarrollo del proceso, podrá el interesado corregirlo en cualquier estado del juicio.

4.- Sin embargo, me parece que es oportuno que no haya audiencia previa -mientras no haya una diferenciación más tajante de la conciliación y aquella audiencia- en la Facultad de Derecho y las diversas obras jurídicas procesales que constituyan la ciencia jurídica procesal contemporánea en México.

Sólo me resta decir que si la idea de la conciliación es inconveniente entre particulares, me parece sumamente desastrosa en responsabilidad oficial, pues esta materia, por todo lo que lleva implicado, debe estar hecha con la mejor técnica jurídica.

### **2.3.- Teorías acerca de la Responsabilidad Civil del Estado.**

Es difícil entablar una justificación válida para la responsabilización del Estado. En México, es poco el estudio que se ha hecho al respecto, y sólo el gran e informado planteamiento de la responsabilidad jurídica en materia civil que hizo el maestro Andrés Serra Rojas en este sentido ha sobrevivido durante el pasar de los años, aunque con un marco teórico extranjero.

Lo que más me interesa resaltar es que el docto maestro Andrés Serra Rojas ya desde los años cincuentas, en lugar de propugnar la eliminación del régimen jurídico de responsabilidad oficial en materia civil **-se apoyó en él-**

para plantear el marco teórico correspondiente a la responsabilidad del Estado, no obstante –sin desdoro alguno- ser su obra de Derecho Administrativo.

“El problema de la responsabilidad del Estado se desenvuelve en el marco del estado de derecho. Es un problema siempre complejo y de difícil determinación, lo cual ha retrasado la elaboración de una teoría general en materia de responsabilidad pública, tan necesaria para rematar el régimen de las garantías fundamentales de los particulares.

En derecho civil TODO PERJUICIO POR UN HECHO ILÍCITO TIENE REPARACIÓN, y presenta tres tipos generales de responsabilidad:

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

El Estado es una persona jurídica que actúa por medio de órganos que han sido creados por mandatos legales, es decir, esferas limitadas de competencia, las cuales se ejercen por titulares de la función pública, que son personas físicas.

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

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

De los tres tipos de responsabilidad señalados hay que eliminar la responsabilidad por el hecho personal y examinar los dos casos restantes; la

responsabilidad por el hecho de otro y la responsabilidad por el hecho de las cosas.

Durante largo tiempo se sostuvo el criterio de la irresponsabilidad del poder público y no se aceptó que los particulares tuvieran algún derecho, para exigir de aquel, la responsabilidad por los daños que le ocasionaren.

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

De todas maneras los particulares afectados ocurren ante los tribunales demandando directamente a los funcionarios responsables y subsidiariamente a las instituciones oficiales.

Ya sean las personas encargadas de un servicio público, en ocasión del funcionamiento del mismo; o por las mismas cosas que pueden engendrar un peligro, debe estudiarse el alcance de la RESPONSABILIDAD PÚBLICA, y señalarse cuando el Estado debe asumir la responsabilidad de los mismos.

La aceptación del principio de la responsabilidad del estado, nos plantea diversos asuntos: a.-El principio derivado de su propia naturaleza, como una persona moral, que no tiene otra finalidad que la que le señale al ley, inspirada en la utilidad pública, puede ser responsable; b.- La segunda es saber hasta que limite el Estado puede ser obligado a responder por actos de otro, o por el uso de las mismas cosas.”<sup>32</sup>

Ha habido teorías que han tratado de sintetizar este esfuerzo en explicaciones que, de igual manera, incluyen de manera general las bases estructurales del proceso de responsabilidad ya establecidas con anterioridad.

El objeto de este rubro es mostrar las ideas concretas que se han puesto en marcha, al menos a nivel teórico, para poder ofrecer la posibilidad jurídica de sancionar al Estado y al funcionario público.

Nuevamente es el maestro Andrés Serra Rojas el que nos ofrece un gran análisis de varios autores que han sido considerados por él para mostrar el

---

<sup>32</sup> Serra Rojas Andrés, Derecho Administrativo, S. E., Porrúa, 1959. pp. 819, 820, 821, 822.



marco teórico correspondiente a la responsabilidad civil del Estado y que desde luego considero muy importante referir, no sólo porque muestran el gran interés que ha existido sobre el punto a nivel internacional, sino porque aclara con gran exactitud las fuentes jurídicas que el Código Civil de 1928, vigente hasta 1932, tuvo a la mano para fundar lo que fue su artículo 1927 que regulaba específicamente los supuestos correspondientes a la responsabilidad civil del Estado cuando los funcionarios públicos actuaran con motivo de sus funciones pero causaran un daño ilícito a los particulares hasta el año de 2005, año en el cual fue derogado.

Partiendo de esta valiosa precisión me encuentro en posición de presentar dentro del esquema referido, el examen presentado por el maestro Andrés Serra Rojas.

“El punto de partida de nuestro problema es el derecho que tiene el particular para ser indemnizado por los perjuicios que le ocasiona un funcionario en el desempeño de sus funciones.

Nuestro problema se concreta en determinar quien es el responsable de esta indemnización, si el propio funcionario o el Estado o ambos. Desde luego debemos estudiar que la responsabilidad del Estado puede tener por origen una relación contractual o extra-contractual.

La primera ha sido aceptada sin vacilaciones, de la segunda nos ocuparemos en este capítulo.

La doctrina ha analizado varias soluciones sobre los derechos que tiene el particular, originados por el funcionamiento de los servicios públicos, que lesionan sus intereses, y son los siguientes:

a.-Concepción subjetiva de la responsabilidad.

El particular no tiene ningún derecho para reclamar al Estado una indemnización, porque el Estado es irresponsable. El funcionario es el único responsable de sus actos, porque está obligado al cumplimiento de la ley; más razón cuando el actúa ilícitamente, violando la ley y ocasionando perjuicios de los que debe responder.

Dice a este propósito André de Laubadere: “En un primer sistema es el funcionario autor del hecho perjudicial, el que es responsable con su patrimonio personal.

Era la formula tradicional anglo-sajona, a lo menos para el Estado mismo, o para las colectividades locales; ella ha sido aplicada en Inglaterra hasta la Crown Proceedings Acts de 1947, y en los Estados Unidos, hasta la ley federal de 1946 sobre responsabilidad delictuosa.

En tal sistema no implica, sin duda, que la carga de la reparación sea siempre soportada por el funcionario, pero si el estado asume esta carga, es por aceptación más o menos graciosa; lo esencial de la formula es que la victima no dispone de una acción en contra del Estado”.

b.- La teoría objetiva de la responsabilidad.

El Estado es siempre responsable de la acción de sus agentes y, sobre todo, del funcionamiento de los servicios públicos.

c.- La teoría de la coexistencia de la responsabilidad del funcionario y la del Estado.

La responsabilidad incumbe, según los casos, sea al funcionario, sea al Estado. Son las condiciones bajo las cuales se produce el daño, las que sirven de base para demandar a uno o al otro.

Estos tres sistemas se apoyan en consideraciones diversas, pero sobre todo el último se basa en razones de equidad y de justicia, para distribuir el régimen de las cargas públicas.

El régimen francés, de coexistencia de la responsabilidad del funcionario y la administración, se está caracterizando por una ampliación progresiva de la responsabilidad de la administración, a través de su jurisprudencia.

Ejemplo que debemos seguir en México, para ir construyendo, en las resoluciones de la Corte Suprema, toda una teoría general de la responsabilidad del Estado, inspirada en los principios que analizamos en este capítulo.

Segismundo Roye- Villanova distingue tres clases de responsabilidad de la administración, atendiendo al origen de los daños:

a.-Unas veces, el daño ha sido producido por ejecución de acuerdos ilegales o porque el servicio ha funcionado de modo irregular y anormal, esto es, por impericia, error, negligencia o dolo de las autoridades, funcionarios o agentes; por culpa en suma de los funcionarios.

b.- Otras, el daño tiene su origen en la actividad administrativa, actividad administrativa ejercida legalmente en el funcionamiento regular y normal de los servicios públicos, sin culpa, por tanto de nadie.

c.- Finalmente, y este es un supuesto que olvidan muchas veces los autores, el daño ha sido causado sin culpa de los funcionarios, de un modo anormal, excepcional, sin que pueda decirse que la administración ha obrado ilegalmente, pero sin que, tampoco, pueda afirmarse que se trata de un funcionamiento normal de los servicios públicos.

Por ejemplo, si por causas desconocidas explota un polvorín y causa daños a terceros, no podrá declararse la obligación de la administración pública de indemnizar a título de actividad ilegal o por culpa de sus funcionarios, puesto que es perfectamente legal la existencia del polvorín y no se ha demostrado la culpa de nadie.

Y tampoco podrá decirse que el servicio público ha funcionado de un modo normal, puesto que no puede considerarse como normal la explosión de un polvorín y el causar víctimas.”<sup>33</sup>

“La responsabilidad directa o sin falta.

Puede la administración al actuar legalmente causar un perjuicio a un particular. Ningún reproche puede hacerse al funcionario que ha actuado en acatamiento de un mandato legal y, sin embargo, su actuación ha causado un menoscabo al patrimonio de un particular.

El moderno derecho administrativo apoyado en razones de equidad estima justo que el particular perjudicado con un acto legal de la administración, sea indemnizado. Esta situación crea el deber de indemnizar.

---

<sup>33</sup> Serra Rojas Andrés, op cit, pp. 823, 824, 825.

Diversas son las opiniones que se han emitido para fundamentar este principio que ha adquirido carta de naturaleza, como un principio general de derecho:

a.- El principio de la equidad de Mayer y Berthelemy.

b.-El principio del daño especial de Gastón Jeze.

c.- El principio de la lesión de García Enterría.

d.- El principio del enriquecimiento injusto del Estado.

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

b.- El principio o el daño o sacrificio especial.- Esta tesis fue expuesta como ya vimos anteriormente, por León Duguit y posteriormente por Carlos Jeze. Se apoya en la igualdad de los ciudadanos ante las cargas públicas. Cuando este equilibrio social se interrumpe el ciudadano tiene derecho a que se le elimine de esa carga especial o se le indemnice.

c.- El principio de la lesión de García de Entería.- El concepto técnico de daño o lesión, a efectos de la responsabilidad civil, requiere, pues, un perjuicio patrimonialmente evaluable, ausencia de causas de justificación (civiles) no en su comisión, sino en su producción respecto al titular del patrimonio contemplado y finalmente, posibilidad de imputación del mismo a tercera persona.

d.-El principio del enriquecimiento indebido.- Nadie debe enriquecerse a costa de los demás. Cuando la administración al actuar, ve aumentado su patrimonio, con un acto prejudicial a un particular se enriquece indebidamente y debe indemnizarlo por esos perjuicios.

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

Esos servicios públicos funcionan normal y anormalmente creando riesgos sociales, cada vez más frecuentes, que originan serios perjuicios a los

particulares, que se causan no por culpa, sino por la naturaleza misma de las actividades del Estado. La vida moderna divide no sólo la riqueza, sino también la miseria humana. El Estado debe considerar que los perjuicios que origine ameritan indemnizaciones convenientes.

Dice Laubadere “De la noción de “riesgo administrativo” o “riesgo creado”, que supone a lo menos una relación de causa a efecto entre la actividad administrativa y el perjuicio, conviene distinguir la noción de “riesgo social”. En un sistema de riesgo social, el estado debe reparar ciertos daños, aunque no sean imputables a su acción.

En derecho francés, una tal “socialización del riesgo” no existe más que en los cuadros de ciertas legislaciones particulares, el caso típico es el de los daños de Guerra.

La responsabilidad indirecta o culposa del Estado.

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

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

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

El estado debe responder por sus funcionarios, ya que debe tomar todas las precauciones para el funcionamiento normal de los servicios públicos. Es una explicación insuficiente para el reconocimiento de la responsabilidad indirecta del Estado. “Para que la responsabilidad de la administración, dice Gascón y Marín, pueda existir por falta de sus agentes, la condición esencial que se requiere

es que el acto sea administrativo, y que la acción u omisión ilícitas del agente se realicen en relación con el servicio que le esta encomendado.

Si, por el contrario, ha existido delito, del que es responsable el agente, si este ha utilizado sus facultades con fin distinto del servicio, fuera, por tanto, de lo que puede considerarse como verdadero órgano administrativo, la responsabilidad de la administración no existirá.

La administración puede responder en caso de insolvencia del funcionario, si a la misma se le aplica la responsabilidad civil del comitente.

Se acentúa una corriente de opinión que distingue dos situaciones diversas: a.- Responsabilidad directa de la administración por actos ilegales de sus funcionarios y con motivo del funcionamiento de un servicio público.

B.- Actos en que existe una culpa personal del funcionario, pero el Estado asume una responsabilidad subsidiaria.

Se han emitido diversas opiniones para justificar esta responsabilidad indirecta de la administración:

a.- Teoría de la responsabilidad objetiva.- Un acto ilegal de la administración sirve de base para la determinación de la responsabilidad. No es necesario comprobar la culpa o negligencia del autor, porque es suficiente la presencia del acto ilegal.

b.- La teoría del riesgo profesional.- Es una explicación más amplia, que se deriva o inspira en el derecho del trabajo. La responsabilidad del patrono de indemnizar a sus trabajadores por los riesgos de trabajo. También el Estado debe cubrir los riesgos que implica el funcionamiento de los servicios públicos y el ejercicio de sus demás funciones.

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

c.- La teoría de la culpa o negligencia.- Otros autores fincan la responsabilidad, en una culpa in eligendo o in vigilando. La administración debe responder de no haber puesto la diligencia debida en la elección de sus gestores.

d.- La teoría de la culpa del servicio público.- Esta teoría se funda en el funcionamiento irregular de los servicios públicos, los cuales está obligado el Estado a atender debidamente.

El servicio defectuoso o desorganizado, engendra perjuicios a los particulares que la administración esta obligada a reparar.”<sup>34</sup>

En nuestro derecho, ha sido constante la influencia de otros países, pero sobre todo Francia; básicamente por los acontecimientos ocurridos en ese país en el siglo XIX<sup>35</sup>, la cultura proliferada por el porfirismo y el desarrollo de las obras jurídicas en derecho civil de grandes tratadistas en ese país.

Por todas estas razones creo que es oportuno referir la posición de la ciencia jurídica francesa como un ejemplo internacional de estudio de la responsabilidad, en este sentido, tal como la ha recogido el maestro Andrés Serra Rojas:

#### **Posición de la ciencia jurídica francesa.**

“La jurisprudencia francesa, como puede comprobarse en las obras de Duez et debiere, Waline y Laubadere, a elaborado resoluciones muy importantes fases del desenvolvimiento de los servicios públicos, catalogando cuales son los hechos susceptibles de constituir una culpa del servicio y las diversas circunstancias de su funcionamiento.

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

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

a.- La culpa individual cometida por un funcionario que es posible identificarse, ella establece la culpa del servicio.

---

<sup>34</sup> Ibidem, pp. 826, 827, 828, 829

<sup>35</sup> Me refiero propiamente a la influencia americana que tuvieron las obras de los enciclopedistas franceses del siglo XVII, la declaración de los derechos del hombre y el ciudadano que se efectuó bajo los acontecimientos ocurridos en Francia con motivo del conflicto creado por la clase de representación política que debía corresponder a los Estados Generales en ese país y a la codificación de la tradición jurídica continental derivada del derecho civil romano lograda por los codificadores contratados por Napoleón Bonaparte.

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

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

- 1.- El servicio público ha funcionado mal.
- 2.- El servicio público no ha funcionado
- 3.- El servicio público ha funcionado tardíamente.
- 4.- La jurisprudencia distingue entre ilegalidad y responsabilidad, pues no siempre una medida ilegal da paso a la reparación.
- 5.- El grado de gravedad de las culpas varía según la naturaleza del servicio. Las culpas graves se señalan en el régimen de policía, el servicio público fiscal, los servicios públicos hospitalarios, el ejercicio del poder de tutela.
- 6.- La propia jurisprudencia francesa ha consagrado, además de la responsabilidad por culpa, la responsabilidad de la administración por riesgo. En ciertos casos el Estado está obligado a reparar los daños que ocasiona con su actividad no defectuosa. La teoría del riesgo todavía se presenta como una teoría de acepción, y se ha presentado en estos casos:
  - a.- Daños anormales debidos a las obras públicas, que se causan a los particulares con motivo de su ejecución.
  - b.- Accidentes sobrevenidos a los colaboradores del servicio público, son daños causados a sus propios colaboradores, que establecen una modalidad a la teoría del riesgo.
  - c.- Riesgo excepcional. Este riesgo se origina en casos como el riesgo anormal de vecindad y la teoría de las cosas peligrosas.”<sup>36</sup>

Como pudo apreciarse de las teorías; explicaban, que esta clase de ente (el Estado) debe responder principalmente ya sea por tratarse de una conducta que constituye un servicio público, de una cuestión de equidad, porque se trata de un enriquecimiento ilícito, por estar en juego una correcta distribución de las cargas públicas, por causarse un daño que no tiene justificación legal en la

---

<sup>36</sup> Ibidem, pp. 829 y 830.



materia civil; o porque, según se deja ver, el Estado sostiene hacia el funcionario público una relación jurídica de culpa “in eligendo”.

Todas las anteriores razones constituyen indudablemente posturas con gran tradición en la familia jurídica que compone nuestro derecho civil.

Representan un gran y docto esfuerzo que he decidido traer a colación porque muestran el gran mosaico jurídico que tiene como laudable precedente el presente trabajo.

“Por falta de conocimientos jurídicos de los asesores del presidente de la República, por la demagogia de este, y por inutilidad e ignorancia de los legisladores, es que se dio vida a esa Comisión Nacional de Derechos Humanos, y se exigió que se hiciera otro tanto en todas las entidades federativas, como se desprende del nuevo texto del artículo 102-B de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.”<sup>1</sup>

“En el mundo contemporáneo hay tres tradiciones legales muy influyentes: el derecho civil, el derecho común y el derecho socialista. Este libro se ocupa de la más antigua, difundida e influyente de tales tradiciones: la del derecho civil.”<sup>2</sup>

### **Capítulo III.**

#### **3.- Régimen legal actual de la Responsabilidad Civil de los Funcionarios**

##### **Públicos a nivel Federal.**

La regulación procesal específica a nivel federal que se desprende del actual orden constitucional, es controversialmente difícil de definir, en virtud de las actuales disposiciones de la nueva ley federal de responsabilidad patrimonial.

En adelante me plegaré al postulado jurídico que quedo fijado en materia de responsabilidad funcional desde la Constitución de 1857 que refleja una larga tradición jurídica de ciento cincuenta años en México, tan importante, como el artículo ciento veintitrés, el tercero, y el veintisiete:

*“Art. 108.- En las demandas de orden civil no hay fuero, ni inmunidad para ningún funcionario.”*

Lo cual debe valorarse para futuras reformas en esta materia sin tratar de crear una reglamentación especial excluyente de tipo “administrativo” o

---

<sup>1</sup> Gutiérrez y González, Ernesto, El Patrimonio, Sexta Edición, Porrúa, México, 1999, p. 738. Se que puede haber alguna persona, regularmente argumentando razones que no tienen nada que ver con el funcionamiento real de ese órgano, que no este de acuerdo, con el maestro Gutiérrez y González, pero de algo que estoy totalmente seguro, como nunca en toda mi vida, es; que si hubiese una forma de reclutar a los cien mejores hombres y mujeres del país, en el ámbito jurídico, definitivamente no sería la Comisión Nacional de Derechos Humanos donde los pondría.

<sup>2</sup> Henry Merryman John, La Tradición Jurídica Romano Canónica, Fondo de Cultura Económica, México, 2001, p. 15.

de naturaleza amalgamada como lo fue la actual Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado.

Debido, no obstante, a la existencia de la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial referida hay que hacer referencia al proceso que ella propone, al margen del proceso que quedó alternativo y sostengo sigue vigente y –debe seguir vigente- desde el Código Procesal Civil Federal.

La ciencia jurídica se encuentra indisolublemente ligada a la lógica, y ello es así porque las leyes deben obedecer a circunstancias prácticas de aplicación, de modo que referiré algunos de los principios procesales más importantes, en los cuales la Ciencia Jurídica ha sostenido se funde la practicidad de cualquier estructuración procesal, ya que me parecen un orientador que permite observar con mayor claridad la estructuración de la propia ley que se considere usable en la presente materia; de modo tal, que pueda considerarse que si alguno de ellos –adoptados ya, por la ley- fuera contradicho seriamente por la misma ley, podríamos hablar de un serio problema procesal a nivel legal, pues la ley debe decidir si los adopta o no para ser congruente, al menos con su propia estructura.

La Teoría General del Proceso en México, en un esfuerzo encomiable por describir la realización jurídica de un proceso, señala una serie de principios teóricos que considera deben seguirse para que efectivamente la relación jurídica procesal se de prácticamente con eficiencia en los términos anteriores.

En adelante cito algunos principios procesales, de entre los muchos que se enumeran en las diversas obras de procesal, que considero acepta de manera general nuestro Código Procesal Federal en materia Civil y el Código Fiscal.

### **Principio de Publicidad**

“Las diligencias deben ser públicas, es decir pueden ser presenciadas por las partes y también por terceros (con las excepciones necesarias) y los expedientes pueden ser examinados por las partes.

Esta última parte no rige frente a terceros, pues sólo las partes y sus abogados o personas autorizadas expresamente, pueden tener acceso a los expedientes.”<sup>3</sup>

El código procesal civil federal marca:

Art. 274.- Las audiencias serán públicas en todos los tribunales; hecha excepción de las que, a juicio del tribunal, convenga que sean secretas. El acuerdo será reservado.

Art. 278.- Las partes en cualquier asunto judicial pueden pedir en todo tiempo a su costa, copia certificada de cualquier constancias o documento que obre en autos, la que les mandará expedir el tribunal, sin audiencia previa de las demás partes.

Art. 279.- Las copias certificadas de constancias judiciales serán autorizadas por el secretario.

La ley federal de procedimiento contencioso administrativo<sup>4</sup> marca:

Art. 1.- Los juicios que se promuevan ante el tribunal federal de justicia fiscal y administrativa, se regirán por las disposiciones de esta ley, sin perjuicio por lo dispuesto en los tratados internacionales de que México sea parte. A falta de disposición expresa se aplicará supletoriamente el código federal de procedimientos civiles, siempre que la disposición de este último ordenamiento no contravenga el juicio contencioso administrativo federal que establece esta ley.

Por lo que resulta totalmente compatible la regulación anterior ya citada perteneciente al código federal de procedimientos civiles federales.

### **Principio de Contradicción.**

“...este principio fundamental del proceso que se expresa en la fórmula *audiatur et altera pars* (óigase a la otra parte), impone al juzgador el deber

---

<sup>3</sup> Becerra Bautista José, El proceso Civil en México, Décimo octava edición, Porrúa, México, 2003, p. 91.

<sup>4</sup> Esta nueva ley publicada el primero de Diciembre de 2005 sustituyó las prescripciones correspondientes del código fiscal a las cuales remite la nueva ley de responsabilidad patrimonial. Pero además, la nueva ley federal de procedimiento (denominación que no comparto y que sustituiré por la de proceso en adelante) contencioso administrativo señala en su artículo segundo transitorio: “A partir de la entrada en vigor de esta ley se derogan el Título VI del Código Fiscal y los artículos que comprenden del 197 al 263 del citado ordenamiento legal, por lo que las leyes que remitan a esos preceptos se entenderán referidos a los correspondientes de esta ley federal de proceso contencioso administrativo.

de resolver sobre las promociones que le formule cualquiera de las partes, oyendo previamente las razones de la contraparte, o, al menos dándole la oportunidad de que las exprese.

Como se trata de un principio general, el mismo admite algunas salvedades previstas en las leyes, referentes a actos de mero trámite o medidas cautelares.”<sup>5</sup>

El código procesal civil federal señala en este sentido:

*“Art. 309.- Las notificaciones serán personales:*

*I.- Para emplazar a juicio al demandado, y en todo caso en que se trate de la primera notificación del negocio;*

*II.- Cuando dejare de actuarse durante seis meses, por cualquier motivo; en este caso si se ignora el domicilio de alguna parte se le hará la notificación por edictos;*

*III.- Cuando el tribunal estime que se trate de un caso urgente o que por alguna circunstancia deben ser personales y así lo ordene expresamente; y*

*IV.- En todo caso, al Procurador de la República y Agentes del Ministerio Público Federal y cuando la ley expresamente lo disponga.”*

La ley federal del proceso contencioso administrativo federal señala:

*“Art. 67.- Las notificaciones que deben hacerse a los particulares, se harán en los locales de las salas si las personas a quienes deba notificarse se presentan dentro dentro de las veinticuatro horas siguientes a aquella en que se haya dictado resolución. Cuando el particular no se presente se harán por lista autorizada que se fijará en sitio visible de dichos locales. A fin de facilitar su consulta, la lista mencionada podrá ser incluida en la página electrónica del tribunal.*

*Tratándose del auto que corra traslado de la demanda o del que mande citar a testigos que no deban ser presentados por la parte oferente, la notificación a los particulares o quien los represente, se hará personalmente o por correo certificado con acuse de recibo en el domicilio que se haya hecho del conocimiento de la sala regional de que se trate, siempre que dicho domicilio se encuentre en territorio nacional.*

---

<sup>5</sup> Ovalle Favela José, op cit, pp. 197, 198.

*Una vez que los particulares, partes en el juicio, se apersonen en este, deberán señalar domicilio conforme lo establece la fracción I del artículo 14 de esta ley, en el que se le harán saber personalmente o por correo certificado con acuse de recibo, las siguientes resoluciones:*

*I.- La que tenga por admitida la contestación y, en su caso, de la aplicación de la demanda, así como la contestación a la ampliación citada.*

*II.-El requerimiento, a la parte que debe cumplirlo.*

*III.- El auto de la sala regional que de a conocer a las partes que el juicio será resuelto por la sala superior.*

*IV.- El auto que decrete o niegue la suspensión provisional y la sentencia que resuelva la definitiva.*

*V.- Las resoluciones que puedan ser recurridas.*

*VI.- La resolución de sobreseimiento.*

*VII.- La sentencia definitiva y*

*VIII.- En todos aquellos casos en que el magistrado instructor o la sala así lo ordenen.*

*En caso de incumplimiento a lo señalado en el párrafo anterior, las notificaciones se harán a los particulares por medio de la lista a que se refiere este artículo, la cual contendrá el nombre de la persona, la clave del expediente y el tipo de acuerdo. En los autos se hará constar la fecha de la lista.”*

### **Principio de igualdad de las partes.**

“Este principio deriva del Art. 13 de la Constitución Federal e impone al legislador y al juzgador el deber de conferir a las partes las mismas oportunidades procesales para exponer sus pretensiones y excepciones para aprobar los hechos en que basen aquellas y para expresar sus propios alegatos o conclusiones.”<sup>6</sup>

El Código Federal de Procedimientos Civiles considera:

*“Art. 3.- Las relaciones reciprocas de las partes, dentro del proceso, con sus respectivas facultades y obligaciones, así como los términos y recursos y*

---

<sup>6</sup> Ibidem. p. 198

*toda clase de medios que este Código concede para hacer valer, los contendientes, sus pretensiones en el litigio, no pueden sufrir modificación, en ningún sentido, por virtud de leyes o estatutos relativos al modo de funcionar o de ser especial de una de las partes, sea actora o demandada.*

*En todo caso debe observarse la norma tuteladora de la igualdad de las partes dentro del proceso, de manera tal que su curso fuera el mismo aunque se invirtieran los papeles de los litigantes.”*

Las anteriores me han parecido las palabras más sabias que he escuchado de un legislador en México (de los años cuarentas según hace notar el propio código), tan sólo después del artículo 39, 49 y de las garantías individuales y del Trabajo de la Constitución de 1917.

### **Principio de preclusión**

“La preclusión se define, al decir de Couture, “como la pérdida, extinción o consumación de una facultad procesal”.

Esta pérdida, extinción o consumación puede resultar de tres situaciones diferentes “a) por no haber observado el orden u oportunidad dado por la ley para la realización de un acto; b) por haberse cumplido una actividad incompatible con el ejercicio de otra; c) por haberse ejercido ya una vez, válidamente, esa facultad (consumación propiamente dicha)”.

Cuando el demandado no contesta a la demanda dentro de la oportunidad que la ley le da, se produce la preclusión del derecho o facultad que tenía para hacerlo (inciso a). Cuando se promueve una cuestión de competencia por declinatoria, precluye la facultad de promoverla por inhibitoria (inciso b).

Si una persona demanda a su conyuge el divorcio necesario y la sentencia firme declara infundada la pretensión de divorcio, por no haberse probado los hechos alegados por el actor, precluye para este la facultad de demandar a su cónyuge el divorcio necesario, con base en los mismos hechos (inciso c).”<sup>7</sup>

Un proceso no puede tener razón, careciendo de cualquier sentido si se desarrolla indefinidamente.

---

<sup>7</sup>Ibidem, p. 199

La justicia debe ser pronta si queremos que se conserve como tal y que los juzgados no degeneren en un instrumento de la marginación y oportunidad política para las malas tendencias sociales.

El código procesal civil federal señala:

*“Art. 288.- Concluidos los términos fijados a las partes, se tendrá por perdido el derecho que dentro de ellos debió ejercitarse, sin necesidad de acuse de rebeldía.”*

La nueva ley del proceso contencioso administrativo refiere en este sentido:

“Art. 19.- Admitida la demanda se correrá traslado de ella al demandado, emplazándolo para que la conteste dentro de los cuarenta y cinco días siguientes a aquel en que surta efectos el emplazamiento. El plazo para contestar la ampliación de la demanda será de veinte días siguientes a aquel en que surta efectos la notificación del acuerdo que admita al ampliación. Si no se produce la contestación a tiempo o esta no se refiere a todos los hechos, se tendrán como ciertos los que el actor impute de manera precisa al demandado, salvo que por las pruebas rendidas, o por hechos notorios resulten desvirtuados.

Cuando alguna autoridad que deba ser parte en el juicioso fuese señalada por el actor como demandada, de oficio se le correrá traslado de la demanda para que la conteste en el plazo a que se refiere el párrafo anterior.

Cuando los demandados fueren varios el término para contestar les correrá individualmente.”

### **Principio de lealtad y probidad.**

“El proceso debe ser considerado por las partes y sus abogados como un instrumento del Estado para solucionar conflictos con arreglo a derecho, y no como una hábil maquinación para hacer valer pretensiones ilegales, injustas o, peor aun, fraudulentas...”

El incumplimiento de estos deberes debe tener como consecuencia la imposición de medidas disciplinarias, de condenas al pago de gastos y costas procesales y aún de sanciones penales, cuando la conducta de las partes



constituya algún delito (falsedad de declaraciones ante una autoridad, desobediencia a un mandato legítimo de autoridad, fraude procesal, etcétera)<sup>8</sup>

Estimo, con el maestro de referencia, que el juicio es, no una, si no la forma jurídica que hace posible vivir en paz en una sociedad.

Quien cometa delitos dentro de un proceso debe ser sancionado gravemente y con todo el rigor del derecho.

Permitir con facilidad la adulteración de procesos, sobre todo en un asunto que involucre el interés público debe ser castigado con ejemplaridad, sobre todo si el juez, o algún funcionario público, siendo parte, en defensa de los intereses pecuniarios de la Nación se deja corromper vulgarmente. Hacer fallar el proceso es hacer ganar al delito, aún cuando este se de con saco y corbata.

El código procesal civil señala que ante un mal comportamiento de las partes puede imponer las siguientes medidas de apremio:

*“Art. 59.- Los tribunales para hacer cumplir sus determinaciones, pueden emplear a discreción, los siguientes medios de apremio:*

*I.- Multa hasta de mil pesos y*

*II.- El Auxilio de la fuerza pública*

*Si fuere insuficiente el apremio se procederá contra el rebelde por el delito de desobediencia.”*

Pero además, arremete estableciendo que tan sólo la disciplina dentro del juzgado es objeto de tutela y por tanto, incluso de sancionamiento, del propio juzgador:

*“Art. 54.- Los jueces magistrados y ministros tienen el deber de mantener el buen orden, y de exigir que se les guarde el respeto y consideración debidos, tanto por parte de los litigantes y personas que ocurran a los tribunales, como por parte de los funcionarios y empleados de estos, y sancionarán inmediatamente, con correcciones disciplinarias, cualquier acto que contravenga este precepto. Si algún acto llegare a constituir un delito, se levantará acta circunstanciada para consignarse ante el Misterio Público.*

---

<sup>8</sup> Ibidem, p. 201

*La imposición de la corrección disciplinaria se decretará en cuaderno por separado.*

*Art. 55.- Son correcciones disciplinarias:*

*I.-Apercibimiento.*

*II.- Multa que no exceda de quinientos pesos; y*

*III.- Suspensión de empleo hasta por quince días.*

*Esta última fracción sólo es aplicable al secretario y demás empleados del Tribunal que imponga la corrección.”*

La nueva ley de proceso administrativo establece:

*“Art. 7.- Los miembros del tribunal incurren en responsabilidad si:*

*I.- Expresan su juicio respecto de los asuntos que estén conociendo, fuera de las oportunidades en que esta ley lo admite.*

*II.- Informan a las partes y en general a personas ajenas al tribunal sobre el contenido o el sentido de las resoluciones jurisdiccionales, antes de que se emitan y en los demás casos, antes de su notificación formal.*

*III.-Informen del estado procesal que guarde el juicio a personas que no estén autorizadas por las partes en los términos de esta ley.*

*IV.- Dan a conocer información confidencial o comercial reservada.”*

#### **Principio de interés para obrar.**

Al comentar este principio José Becerra Bautista nos hace saber algunas precisiones importantes que se tuvieron para el antiguo artículo primero del Código de Procedimientos Civiles que establecía la forma de reconocer un interés precisamente protegido por el derecho procesal a través de su necesidad circunstancial ahora derogado, pero de igual modo nos hace notar sus consideraciones sobre el nuevo artículo primero:

“Una de las dificultades mayores que tuvieron los intérpretes de nuestra legislación positiva al expedirse el Código Procesal, fue la interpretación del artículo primero de ese ordenamiento (el autor de referencia se refiere al procesal civil), que establecía entre los requisitos de la acción, el interés en el actor para deducirla.

Dicho precepto era de ascendencia italiana, a través del Código Beiztegui, por lo que recurriendo a la doctrina de este país, se aclara.

El interés para obrar es algo diverso del derecho sustantivo hecho valer y tiene valor general, es decir, encuentra aplicación en cualquier proceso, sea de conocimiento o de ejecución, cautelar o no.

El principio de interés para obrar requiere en quien propone la demanda además de la existencia de un derecho, un estado de hecho lesivo o contrario a ese derecho, de tal manera que sin la intervención del órgano jurisdiccional su titular sufriría un daño injusto...

Se establece pues un paralelismo entre el interés sustancial y el interés para obrar; aquel es el soporte del derecho sustancial, este es el soporte de la acción.

La doctrina sin embargo, no está de acuerdo en precisar la posición del interés para obrar respecto a la acción, pues unos lo consideran como su contenido (Betti), otros como el presupuesto o condición (Chiovenda y Calamandrei) y otros finalmente, como elemento teleológico de la acción (Carbagnati).

Haciendo caso omiso a esa discusión, puede afirmarse que hay interés cuando se justifica una pretensión válida respecto a la aplicación de la norma sustantiva en un caso concreto, precisamente a favor del promovente y a través de los órganos jurisdiccionales.

El requisito del interés lo resalta el artículo primero del Código que modifico el anterior en los siguientes términos: Sólo puede iniciar un procedimiento judicial o intervenir en él, quien tenga interés en que la autoridad judicial declare o constituya un derecho o imponga una condena y quien tenga el interés contrario. Podrán promover los interesados por si o por sus representantes o apoderados, el Ministerio Público y aquellos cuya intervención este autorizada por la ley en casos especiales.”<sup>9</sup>

Si bien resulta útil saber los comentarios que se han dado respecto a este principio –pues el interés jurídico procesal siempre estará presente en las

---

<sup>9</sup> Becerra Bautista José, op cit, p.92.

leyes procesales de que se trate en el país de que se trate- no deja de ser criticable que el autor citado dogmáticamente señale que las discusiones alrededor del tema son omisibles sin señalar porque.

La base cardinal del derecho positivo de ambos juicios la constituye claramente el interés jurídico como puede apreciarse de los siguientes preceptos:

La nueva ley de proceso administrativo establece:

“Art. 8.- Es improcedente el juicio ante el tribunal en los casos, por las causales y contra los actos siguientes:

I.- Que no afecten los intereses jurídicos del demandante.”

Y por otro lado la ley procesal civil establece:

“Art. 1.- Sólo puede iniciar un procedimiento judicial o intervenir en él, quien tenga interés en que la autoridad judicial declare o constituya un derecho o imponga una condena, y quien tenga el interés contrario”

### **Principio de Economía Procesal.**

“Este principio establece que se debe tratar de lograr en el proceso los mayores resultados posibles, con el menor empleo posible de actividades, recursos y tiempos.

Dicho principio exige, entre otras cosas, que se simplifiquen los procedimientos; se delimite con precisión el litigio; sólo se admitan y practiquen pruebas que sean pertinentes y relevantes para la decisión de la causa; que se desechen aquellos recursos e incidentes que sean notoriamente improcedentes, etcétera.”<sup>10</sup>

Sólo debo decir ante este principio que *debe ser usado con prudencia por los jueces ya que la administración de justicia se encuentra en juego.*

Evidentemente al momento de seguir un juicio es esencial en este que no se pierda la discusión y no se diligencien pruebas inútiles o se admitan demandas notoriamente improcedentes; en los juicios se deben hacer actos tendientes a delimitar la causa, pero esto no debe llegar a denegaciones de justicia injustificadas, como suelen hacer algunos jueces federales, e inclusive

---

<sup>10</sup> Ovalle Favela José, op cit, p. 200.

violaciones graves a la constitución como es la falta de una correcta administración de justicia.

Cito cuatro valiosos criterios que por su sabiduría merecen ser recordados **frente a una veladora**, ya que aún hoy, según me fue posible advertir en la práctica forense, que más de un juez federal, debe aprenderlos de memoria:

**ACLARACION DE LA DEMANDA DE AMPARO.** El juicio de amparo está concebido en la Constitución Federal como un medio procesal de defensa otorgado a los ciudadanos para que obtengan la reparación de las garantías constitucionales que le sean violadas. Para que dicho juicio cumpla su cometido, los jueces de amparo deben tener como meta principal llegar a resolver, por sus méritos, las pretensiones deducidas, a fin de que se proteja la integridad de los derechos constitucionales de los gobernados y se respire un clima de paz y de derecho. Si, abusando de la técnica del sobreseimiento, se hace del juicio de amparo un campo minado, lleno de trampas procesales, lo que se obtendrá es minimizar la eficacia del amparo como medio protector de los derechos constitucionales de los ciudadanos y hacer que se respire un clima de opresión. Consecuentemente con esas ideas, si al Juez a quo estima que una de las varias autoridades señaladas como responsables no ha sido señalada con precisión, o si se estima que no se aclaró si se solicitaba o no, la suspensión provisional, o definitiva, o ambas, lo único que podría hacer efectivo, como apercibimiento legal, es no tener por señalada como responsable esa autoridad particular, y no tener por solicitada la suspensión (lo que en todo caso el quejoso puede hacer con posterioridad, mientras no se consumen los actos reclamados). Pero, por esas omisiones parciales, tener por desechada toda la demanda, o tenerla por no interpuesta, o tener por desistido de ella al quejoso, equivale a una denegación de justicia y a violarle el debido proceso legal consagrado en el artículo 14 constitucional.

Siendo de notarse que son precisamente los Jueces de amparo los más obligados a respetar el derecho fundamental de los litigantes a un juicio justo. Además, la pretensión contraria no encuentra apoyo legal en ningún precepto de ley. Por

último, si en la demanda hay elementos legales, tomando en cuenta su texto íntegro y los preceptos legislativos que regulan la organización de la autoridad que se estima imprecisamente señalada (teniendo en cuenta también que el derecho no está sujeto a prueba), para saber a qué atenerse respecto a su señalamiento, y si ello se examina con deseos de estudiar la constitucionalidad de los actos más que con deseos de eludir su análisis, el Juez de amparo debe tener por señalada a dicha autoridad en la forma que mejor proceda, y no en la forma más dudosa e incorrecta. Anterior es, en opinión de este tribunal, la interpretación debida de los artículos 141, 146, 178 y relativos de la Ley de Amparo.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo en revisión 317/78. Pilar Iglesias viuda de Solana. 16 de agosto de 1978. Mayoría de votos. Ponente: Guillermo Guzmán Orozco.

Novena Epoca

Instancia: SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL SEPTIMO CIRCUITO.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: XVI, Septiembre de 2002

Tesis: VII.2o.P.4 K

Página: 1353.

**DEMANDA DE AMPARO. CASO DE EXCEPCIÓN EN QUE SU ESCRITO ACLARATORIO NO REQUIERE SER EXHIBIDO CON EL NÚMERO DE COPIAS A QUE SE REFIERE EL ARTÍCULO 120 DE LA LEY DE AMPARO.**

Una adecuada interpretación del artículo 120 de la Ley Reglamentaria de los Artículos 103 y 107 Constitucionales que dispone que deberán acompañarse con la demanda de amparo las copias suficientes para cada una de las partes y dos para el incidente de suspensión, en caso de solicitarse, en relación con el diverso numeral 146 de la citada ley, que prevé que de no exhibirse las copias antes aludidas, se requerirá al promovente para que las exhiba y, en caso de no hacerlo, se tendrá por no interpuesta la demanda, pone de manifiesto que si la materia de la aclaración consiste en señalar el domicilio del tercero perjudicado, esto es, un

dato que atañe básicamente a la actividad del órgano jurisdiccional que conoce del asunto, resulta intrascendente jurídicamente la exhibición de copias del escrito aclaratorio cuestionado; de lo que se colige que si la quejosa no exhibió aquéllas, es evidente que la referida omisión no es suficiente para tener por no interpuesta la demanda de garantías, porque la falta de las copias no afecta los derechos de defensa de las demás partes.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL SÉPTIMO CIRCUITO.

Amparo en revisión 185/2002. 8 de julio de 2002. Unanimidad de votos. Ponente: José Luis Arellano Pita. Secretaria: Eyra del Carmen Zúñiga Ahuet.

Véase: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo VII, febrero de 1998, página 489, tesis I.8o.C.24 K, de rubro: "DEMANDA DE AMPARO. CASOS DE EXCEPCIÓN EN LOS QUE EL ESCRITO ACLARATORIO NO REQUIERE SER EXHIBIDO CON EL NÚMERO DE COPIAS A QUE SE REFIERE EL ARTÍCULO 120 DE LA LEY DE AMPARO."

Novena Epoca

Instancia: TERCER TRIBUNAL COLEGIADO DEL DECIMO CIRCUITO.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: IX, Febrero de 1999

Tesis: X.3o.3 K

Página: 502"

**ESCRITO DE ACLARACIÓN DE LA DEMANDA. COPIAS QUE NO SON INDISPENSABLES PARA LA TRAMITACIÓN DEL JUICIO DE AMPARO.**

El contexto de los artículos 116 y 120 de la Ley de Amparo, permite distinguir, por lo menos, dos clases de requisitos que debe cumplir el quejoso: a) los que permiten al juzgador de amparo cumplir con sus atribuciones dentro del juicio de garantías, y, b) los que permiten a las partes del juicio preparar su defensa.

Dentro de la primera clase está comprendido, entre otros, el señalamiento del nombre y domicilio del tercero perjudicado, que permite al juzgador estar en condiciones de emplazarlo para que defienda sus derechos en el juicio; y, en la segunda clase puede agruparse, entre otros, la carga de la exhibición de las

copias a que se refiere el artículo 120 invocado, que permite a las partes preparar sus defensas al haber sido emplazadas en forma legal, y permite también la formación de los cuadernos del incidente de suspensión, si tal medida hubiere sido solicitada.

En cambio, las copias del escrito de aclaración no serán indispensables si la aclaración se refiere a casos como el presente, en que se pidió a la impetrante dijera si señala también como responsable a diversa autoridad, así como que proporcionara su propio domicilio en el lugar de residencia del juzgado federal, para oír y recibir notificaciones; esto, porque es claro que si esas copias faltan y no se corre traslado con ellas a las partes en el juicio de amparo, las defensas de éstas no serán afectadas por tal circunstancia, en virtud de que con el señalamiento de la diversa autoridad responsable, el juzgador de garantías estará en condiciones de saber, para sí, con qué autoridades entablará comunicación, además que de la designación de esa autoridad, las partes podrán enterarse por medio del auto que admita la demanda respectiva, sin que sea indispensable por tanto, que se corra traslado a las mismas con una copia del controvertido escrito de aclaración; y menos, con el señalamiento del domicilio del promovente del juicio, toda vez que ello sirve exclusivamente al juzgador federal para realizar las notificaciones personales necesarias; es decir, dichos datos de ninguna manera son necesarios para que las partes preparen su defensa.

Y si conforme a las anteriores consideraciones, el juzgador federal tuvo por no interpuesta la demanda de garantías porque la parte quejosa no exhibió las copias en comento, su resolución es ilegal.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO DEL DÉCIMO CIRCUITO.

Amparo en revisión (improcedencia) 542/98. Clara Luz Ventura Robles. 18 de noviembre de 1998. Unanimidad de votos. Ponente: César Thomé González. Secretario: Enrique Galicia López.

Véase: Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1995, Tomo VI, Materia Común, página 360, tesis 543, de rubro: "ACLARACIÓN DE DEMANDA DE AMPARO. CUÁNDO SE DEBE PRESENTAR CON COPIAS."

Séptima Época



Instancia: PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA  
DEL PRIMER CIRCUITO

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: 90 Sexta Parte

Página: 29

**DEMANDA DE AMPARO TECNICAMENTE DEFECTUOSA. ADMISION DE LA.**

El Juez de Distrito no debe tener por no interpuesta la demanda de amparo, por no ajustarse ésta a lo dispuesto en el artículo 116 de la Ley de Amparo a pesar del requerimiento hecho al efecto, si del escrito inicial y de su aclaración (que son complementarios) el juzgador tiene elementos para encontrar todos los datos exigidos por dicho precepto, aunque no se encuentren expresados en capítulos separados, ni siguiendo el orden tradicional. Basta que de la demanda se puedan desprender esos elementos, aunque estén sucintamente expuestos, o expuestos de manera técnicamente defectuosa, para que el Juez de amparo examine, a la luz de las pretensiones deducidas, sea cual fuere su solidez y su profundidad, si se han violado las garantías constitucionales del quejoso, que son un valor tan alto que merecen ser tuteladas en esa forma.

Y todo esto, sin que se pueda decir que se suple la deficiencia de la queja, a menos que el juzgador construya violaciones que no estén apuntadas en la demanda ni en la aclaración. Pues no puede decirse que el Juez de amparo sea una mera máquina mecánica sin conocimientos jurídicos propios, que tenga que limitarse a decir "sí" o "no" a los argumentos literales expuestos.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER  
CIRCUITO.

Improcedencia 184/76. Antonio Mota Pérez. 8 de junio de 1976. Unanimidad de  
votos. Ponente: Guillermo Guzmán Orozco.

**Principio de adaptación del proceso.**

El maestro Carlos Arellano García acepta claramente que este principio fue expuesto por Eduardo Pallares, pero es él mismo el que nos explica con su inigualable sentido de practicidad sus detalles jurídicos, sumándonos amablemente en su explicación como es su costumbre, de la siguiente manera:

“El principio previsto por el maestro Pallares, lo explicaremos con nuestras propias palabras:

Conforme a este principio el legislador establece diferentes procesos, uno general y otros especiales, en búsqueda de una adaptación a las circunstancias que entraña el debate que pudiera presentarse.

Así existe un proceso de divorcio necesario, otro de divorcio voluntario. De esta manera existe un proceso de desahucio para el caso de falta de pago de rentas por el inquilino y un proceso hipotecario, en el que se va a expeditar la ejecución forzosa sobre el bien inmueble que garantiza la deuda contraída.

Por tanto hay una adaptación abstracta del proceso a las necesidades de la vida social pero, además, quien ha de intentar la acción para iniciar un procedimiento, deberá adaptarse al proceso previsto por el legislador y que es acorde con la acción que ha de intentar.”<sup>11</sup>

Efectivamente, convengo absolutamente, con el apreciable maestro en que cada proceso tiene su naturaleza en el derecho sustancial que va a aplicar.

Sostengo y sostendré en este trabajo que lo más adecuado es que la responsabilidad funcional se contenga en las diversas leyes que la han regulado y no se establezcan amalgamas jurídicas incorrectas como lo hizo la nueva Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial indebidamente.

Ya que el proceso esta compuesto por una serie de etapas, explicaré cada una de ellas basándome en la naturaleza jurisdiccional que tiene el proceso:

En este sentido, si bien no estoy de acuerdo evidentemente con algunas de sus expresiones, estimo que si se rescata el espíritu general de su intención y se toma como un acercamiento primerizo para comprender el funcionamiento de las diversas etapas que componen el proceso, es útil citar la definición de la función jurisdiccional que ofrece el criterio de José Becerra Bautista con las siguientes características:

“La doctrina le atribuye como caracteres esenciales: la facultad decisoria, la facultad de coerción y la facultad de documentación.

---

<sup>11</sup> Arellano García Carlos, op cit, pp. 36, 37.

Como ya explicamos las dos primeras, sólo agregamos que la última significa que lo actuado por los órganos jurisdiccionales debe tener fe pública.

Igualmente le atribuye caracteres formales: la existencia de un órgano especial (jurisdiccional), distintos de los otros órganos que ejercitan las demás funciones del Estado, pero con posición independiente; igualdad de las partes (*audiatur et altera pars*); y un procedimiento preestablecido con formas determinadas que garanticen la libertad de las partes y la independencia del juez.

Para Satta son característicos también los poderes instrumentales, es decir, los medios adecuados que tiene el juez para el ejercicio de la función jurisdiccional. Considera que estos poderes son: el de la dirección y el desarrollo del proceso; el de la correlación entre la acción y la jurisdicción.

Resumiendo: el Estado-Juez debe satisfacerle interés social de mantener la paz pública mediante la vigencia efectiva del derecho, haciendo justicia en los casos de violación o desconocimiento de la norma abstracta, declarando soberanamente cual es la voluntad de la ley en el caso concreto y usando de los medios de coacción adecuados para el respeto, por parte del renuente, de ese querer soberano; pero como todo acto de soberanía supone no sólo vasallaje sino también implica derechos de los subordinados frente al Estado, este tiene el deber de administrar justicia mediante un órgano especial, que respete las garantías de las partes, mediante la aplicación de normas instrumentales adecuadas a la realización del proceso correspondiente.”<sup>12</sup>

Con mucha mayor refinación a las palabras de aquel autor, el maestro de la Facultad José Ovalle Favela funda la estructura básica del Proceso que estoy explicando, en la unidad esencial que este maestro aprecia del mismo y también en su carácter dialéctico, según hace notar de la siguiente manera:

“Dicha unidad esencial se manifiesta, también, en el hecho de que todo proceso, cualquiera que sea el tipo de conflicto (civil, penal, laboral, etc.) que resuelva tiene una estructura igual.

---

<sup>12</sup> Becerra Bautista José, *op cit*, p. 8.

“Todo proceso –sostiene con razón Alcalá Zamora- arranca de un presupuesto (litigio), se desenvuelve a lo largo de un recorrido (procedimiento) y persigue alcanzar una meta (sentencia), de la que cabe derive un complemento (ejecución)”.

Si el proceso es un instrumento estatal para solucionar conflictos, es lógico que todo proceso tenga como antecedente y contenido un litigio.

De igual forma todo proceso se desenvuelve a través de una serie de actos y hechos procesales, los cuales tienen una realización formal, espacial y temporal, que constituyen el procedimiento.

Y por último todo proceso tiene por objeto llegar a una sentencia que resuelva el conflicto, la cual es susceptible de ser realizada coactivamente, en caso de no ser cumplida voluntariamente por la parte condenada.

De este modo litigio, procedimiento, sentencia y, eventualmente ejecución, se manifiestan en todo tipo de proceso.

La estructura esencialmente igual del proceso se manifiesta, también en el carácter dialéctico de este. El proceso no es un artificio creado mediante la elucubración meramente teórica, sino que es el producto de la asimilación en el derecho de la experiencia social, que se desarrolla en forma dialéctica.

El carácter contradictorio de las pretensiones litigiosas impone al proceso una estructura dialéctica en la cual la pretensión de la parte actora constituye la tesis; la excepción de la demandada, la antítesis, y la sentencia del juzgador (que debe considerar las afirmaciones, las pruebas y los alegatos formulados por las partes en el proceso) viene a ser la síntesis.”<sup>13</sup>

Bajo esta base, es como se ha aceptado que el proceso tiene, en primer lugar, una fase de tipo postulatorio que constituye la definición esencial del trámite ya que centra la litis en este.

Al quedar compuesta esta, se reconoce que existe una fase de tipo probatorio o propiamente de combate entre las partes, en la cual cada una de ellas

---

<sup>13</sup> Ovalle Favela José, Derecho Procesal Civil, Octava Edición, Oxford, México, 1999, p. 4.

ofrece sus pruebas para convencer al juez de que tienen la razón respecto a sus respectivos dichos.

Finalmente, la tercera fase, que puedo afirmar, de manera general, en la cual se desenvuelve un proceso, es la de tipo resolutive.

Como se puede concluir con anterioridad y de los rasgos esenciales de la teoría general del proceso; un proceso tiene por finalidad esencial, además de solucionar el litigio correspondiente, terminar lo más pronto posible.

Una vez que el juez ha considerado las respectivas pruebas debe por tanto resolver conforme a ellas congruente, imparcial y completamente fundando y motivando la causa legal de la Sentencia.

Como probaré más abajo, cuando realice el examen exacto de las diversas reglas aplicables en este sentido, a pesar de la aplicación de la nueva ley de responsabilidad patrimonial; hoy en día existen dos procesos mediante los cuales se puede llevar en primera instancia la responsabilidad funcional en materia civil y alternativamente la “patrimonial” como la llama la nueva ley Federal de Responsabilidad Patrimonial.

El juicio ordinario civil debe, según nuestra ley federal procesal en materia civil, tener las siguientes formalidades procesales:

*“Art. 281.- Las actuaciones judiciales se practicarán en días y horas hábiles. Son días hábiles todos los del año, menos los domingos y aquellos que la ley declare festivos. Son horas hábiles las comprendidas entre las ocho y las diecinueve.*

*Art. 270.- Las actuaciones judiciales y promociones pueden efectuarse en una forma cualquiera, siempre que la ley no haya previsto una especial.*

*Art. 219.- En los casos en los que no haya prevención especial de la ley, las resoluciones judiciales sólo expresarán el tribunal que las dicte, el lugar, la fecha y sus fundamentos legales, con la mayor brevedad, y la determinación judicial, y se firmarán por el juez magistrados o ministros que las pronuncien, siendo autorizadas en todo caso por el secretario.*

*Art. 220.-Las resoluciones judiciales son decretos, autos o sentencias; decretos si se refieren a simples determinaciones de trámite; autos cuando decidan cualquier punto dentro del negocio, y sentencias cuando deciden el fondo del negocio.“*

### **Fase postulatoria.**

En esta fase se presentan los litigantes y fijan el tema jurídico sobre el cual versará el proceso, determinando concretamente los linderos de su acción y los de las excepciones pertinentes.

*“Art. 70.- Puede ser propuesta, al tribunal, una demanda, tanto para la resolución de todas, como para la resolución de algunas de las cuestiones que pueden surgir para la decisión de una controversia.*

*Art. 322.- la demanda expresará:*

*I.- El tribunal ante el cual se promueva;*

*II.- Nombre del actor y el del demandado*

*Si se ejercita acción real, o de vacancia, o sobre demolición sobre obra peligrosa o suspensión y demolición de obra nueva, o sobre daños y perjuicios ocasionados por una propiedad sobre otra, y se ignora quien sea la persona contra la que debe enderezarse la demanda, no será necesario indicar su nombre, sino que bastará con la designación inconfundible del inmueble, para que se tenga por señalado al demandado. Lo mismo que se observará en casos análogos, y el emplazamiento se hará como lo manda el artículo 315.*

*III.- Los hechos en que el actor funde su petición, narrándolos sucintamente, con claridad y precisión, de tal manera que el demandado pueda producir su contestación y defensa.*

*IV.- Los fundamentos de derecho; y*

*V.- Lo que se pida, designándolo con toda exactitud, en términos claros y precisos.*

*Art. 71.- Después de que se haya admitido, por un tribunal, demanda para la decisión total o parcial de un litigio, y en tanto este no haya sido resuelto por sentencia irrevocable, no puede tener lugar, para la decisión del mismo litigio, otro proceso, ni ante el mismo tribunal ni ante tribunal diverso, salvo cuando se*

*presente, dentro del juicio iniciado, nueva demanda ampliando la primera a cuestiones que en ella fueron omitidas.*

*Cuando, no obstante esta prohibición, se haya dado entrada a otra demanda, procederá la acumulación que, en este caso, no surte otro efecto que el de la total nulificación del proceso acumulado con entera independencia de la suerte del indiciado con anterioridad.*

*La ampliación a que se refiere el párrafo anterior sólo puede presentarse una vez, hasta antes de la audiencia final de la primera instancia, y se observarán las disposiciones aplicables como si se tratara de un nuevo juicio.*

*Art. 329.- La demanda deberá contestarse negándola confesándola u oponiendo excepciones. El demandado deberá referirse a todos y a cada uno de los hechos comprendidos en la demanda afirmándolos, negándolos, expresando lo que ignore por no ser propios, o refiriéndolos como crea que tuvieron lugar. Se tendrán por admitidos los hechos sobre los que el demandado no suscitara expresamente controversia, sin admitírsele prueba en contrario. La negación pura y simple del derecho importa la confesión de los hechos; la confesión de estos no entraña la confesión del derecho.”*

### **Fase probatoria.**

En esta etapa del proceso, las partes tendrán la oportunidad de acreditar sus hechos ante la autoridad jurisdiccional con el objetivo de inclinar el criterio del juez de su lado, conforme a los medios de prueba y plazos permitidos por la ley.

*“Art. 337.- Transcurrido el término para contestar la demanda o la reconvencción, en su caso, el tribunal abrirá el juicio a prueba, por un término de 30 días.*

*Art. 338.-Ninguna parte puede oponerse a que se reciba el negocio a prueba, ni tampoco a la recepción de estas, aún alegando que las ofrecidas son inverosímiles o inconducentes.*

*Art. 339.- Las pruebas ofrecidas oportunamente, que no se hayan recibido por causas independientes de la voluntad de los interesados, se recibirán, a solicitud de parte, en el término que prudentemente fije el tribunal.*

*Art. 340.- Lo dispuesto en los dos artículos anteriores es aplicable en todas las instancias, salvo disposición en contra de la ley.*

*En toda dilación probatoria, respecto de la cual no se disponga, en este Código, la forma y tiempo de proponer o recibir las pruebas, el tribunal lo determinara en el auto que la conceda, teniendo en consideración la naturaleza de los hechos que han de probarse y de las pruebas que han de rendirse.*

*Art. 341.- Cuando no haya controversia sobre los hechos, pero si sobre el derecho, se citará, desde luego, para la audiencia de alegatos, y se pronunciará la sentencia, a no ser que deba probarse el derecho, por estarse en los casos del artículo 86.*

*Art. 342.- Concluida la recepción de las pruebas ofrecidas por las partes y de las decretadas por el tribunal, en su caso, el último día del término de prueba se verificará la audiencia final del juicio con arreglo a los artículos siguientes, concurran o no las partes.*

*Artículo 77.- Cuando un tribunal estime que no puede resolver una controversia, sino conjuntamente con otras cuestiones que no han sido sometidas a su resolución, lo hará así saber a las partes, para que amplíen el litigio a las cuestiones no propuestas, siguiendo las reglas ordinarias de la demanda, contestación y demás tramites del juicio, y, entre tanto no lo hagan, no estará obligado el tribunal a resolver. La resolución que ordene la ampliación es apelable en ambos efectos.”*

### **Fase de Alegatos**

En esta etapa procesal las partes tienen que argumentar la correcta administración de las pruebas que han aportado a juicio, desde su particular punto de vista. Básicamente los alegatos son usados para resaltar ideas importantes al juez para que este dicte la sentencia en su favor.

*“Art. 344.- Terminada la discusión de que tratan los artículos precedentes, se abrirá la audiencia de alegatos, en la que se observarán las siguientes reglas:*

*I.- El secretario leerá las constancias de autos que pidiere la parte que este en el uso de la palabra;*



*II.- Alegará primero el actor y enseguida el demandado. También alegará el Ministerio Público cuando fuere parte en el negocio;*

*III.- Sólo se concederá el uso de la palabra por dos veces a cada una de las partes, quienes en la réplica y la duplica, deberán alegar tanto sobre la cuestión de fondo como sobre las incidencias que se hayan presentado en el proceso;*

*IV.- Cuando una de las partes estuviere patrocinada por varios abogados, no podrá hablar por ella, más que uno sólo en cada turno.*

*V.-En sus alegatos, procurarán las partes la mayor brevedad y concisión*

*VI.- No se podrá usar de la palabra por más de media hora cada vez. Los tribunales tomarán las medidas prudentes que procedan, a fin de que las partes se sujeten al tiempo indicado. Sin embargo cuando la materia del negocio lo amerite, los tribunales podrán permitir que se amplie el tiempo marcado, o que se use otra vez de la palabra, observándose la más completa equidad entre las partes; y*

*VII.- Las partes, aún cuando no concurran o renuncien al uso de la palabra, podrán presentar apuntes de alegatos, y aun proyecto de sentencia, antes de que concluya la audiencia. Los de la parte que no concurra o renuncie al uso de la palabra, serán leídos por el secretario.”*

### **Fase Conclusiva.**

En esta etapa el órgano jurisdiccional sigue las reglas conducentes, que a continuación se refieren, para poner solución jurídica al litigio planteado ante él.

*“Art. 345.- Cuando la demanda fuere confesada expresamente, en todas sus partes, y cuando el actor manifieste su conformidad con la contestación, sin más trámite se pronunciará la sentencia.*

*Art. 346.- Terminada la audiencia de que trata el Capítulo anterior, puede en ella si la naturaleza del negocio lo permite, pronunciar el tribunal su sentencia, pudiendo adoptar, bajo su responsabilidad cualquiera de los proyectos presentados por las partes.*

*Art. 347.- Si en la audiencia, no pronunciare el tribunal su sentencia, en ella misma citará para pronunciarla dentro del término de diez días.*

*Art.352.- Cuando hayan sido varios los puntos litigiosos, se hará, con la debida separación, la declaración correspondiente a cada uno de ellos.*

*Art. 353.- Cuando hubiere condena de frutos, intereses, daños o perjuicios, se fijará su importe en cantidad líquida, o, por lo menos, se establecerán las bases con arreglo a las cuales deba hacerse la liquidación, cuando no sean el objeto principal del juicio.*

*Art. 348.- Al pronunciarse la sentencia, se estudiarán previamente la excepciones que no destruyan la acción, y, si alguna de estas se declara procedente, se abstendrán los tribunales de entrar al fondo del negocio, dejando a salvo los derechos del actor.*

*Si dichas excepciones no se declaran procedentes, se decidirá sobre el fondo del negocio, condenando o absolviendo, en todo o en parte, según el resultado de la valuación de las pruebas que haga el tribunal.”*

Finalmente, después de estructurar la defectuosa situación procesal anterior, que sólo pone en una situación perniciosa al tribunal, sobre todo en materia de responsabilidad jurídica funcional, el legislador termina en los principios procesales en los cuales debió basar la estructuración general de este juicio según lo muestran los artículos siguientes:

*“Art. 349.- La sentencia se ocupará exclusivamente de las personas, cosas, acciones y excepciones que hayan sido materia del juicio.*

*Basta que una excepción sea de mero derecho o resulte probada de las constancias de autos, para que se tome en cuenta al decidir.*

*Art. 350.- Cuando el actor no pruebe su acción, será absuelto el demandado.”*

El Proceso ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa de manera muy general es el siguiente:

## **Etapa postulatoria.**

Siguiendo la estructuración procesal ya establecida con anterioridad, tenemos que en esta etapa las partes se presentan y fijan el problema jurídico a resolver, ahora en materia administrativa.

“Art. 5.- Ante el tribunal no procederá la gestión de negocios. Quien promueve a nombre de otra deberá acreditar que la representación le fue otorgada a más tardar en la fecha de presentación de la demanda o de la contestación en su caso.

Art. 4.- Toda promoción deberá estar firmada por quien la formula y sin este requisito se tendrá por no presentada, a menos que el promovente no sepa o no pueda firmar, caso en el que imprimirá su huella digital y firmará otra persona a su ruego.

*Art. 13.- La demanda se presentará por escrito directamente ante la Sala regional competente, dentro de los plazos que a continuación se indican:*

*I. De cuarenta y cinco días siguientes a aquel en el que se alguno de los supuestos siguientes:*

*a) Que haya surtido efectos la notificación de la resolución impugnada, inclusive cuando se controvierta simultáneamente como primer acto de aplicación de una regla administrativa de carácter general.*

*b) Hayan iniciado su vigencia el decreto, acuerdo, acto o resolución administrativa de carácter general impugnada cuando sea autoaplicativa.*

*II.- De cuarenta y cinco días siguientes a aquel en el que surta efectos la notificación de la resolución de la sala o sección que habiendo conocido una queja, decida que la misma es improcedente y deba tramitarse como juicio. Para ello deberá prevenir al promovente para que presente demanda en contra de la resolución administrativa que tenga carácter definitivo.*

*III.- De cinco años cuando las autoridades demanden la modificación o nulidad de una resolución favorable a un particular, los que se contarán a partir del día siguiente a la fecha en que se haya emitido, salvo que haya producido efectos de tracto sucesivo, caso en el que se podrá demandar la modificación o nulidad en*

*cualquier época sin exceder de los cinco años del último efecto, pero los efectos de la sentencia, en caso de ser total o parcialmente desfavorable para el particular, sólo se retrotraerán a los cinco años anteriores a la presentación de la demanda.”*

*Art. 14.- La demanda deberá indicar:*

*I.- El nombre del demandante y su domicilio para recibir notificaciones en cualquier parte del territorio nacional, salvo cuando tenga su domicilio dentro de la jurisdicción de la Sala Regional competente, en cuyo caso, el domicilio señalado para tal efecto deberá estar ubicado dentro de la circunscripción territorial de la sala competente.*

*II.- La resolución que se impugna. En el caso de que se controvierta un decreto, acuerdo, acto de carácter general, precisará la fecha de su publicación.*

*III.-La autoridad o autoridades demandadas o el nombre y domicilio del particular demandado cuando el juicio sea promovido por autoridad administrativa.*

*IV.- Los hechos que den motivo a la demanda.*

*V.- Las pruebas que ofrezca...*

*VI.- Los preceptos de impugnación.*

*VII.- El nombre y domicilio del tercero interesado, cuando lo haya.*

*VIII.- Lo que se pida, señalando en caso de solicitar una sentencia de condena, las cantidades o actos cuyo cumplimiento se demanda...”*

*Art. 19.- Admitida la demanda se correrá traslado de ella al demandado, emplazándolo para que la conteste dentro de los cuarenta y cinco días siguientes a aquel en que surta efectos el emplazamiento.*

*El plazo para contestar la ampliación de la demanda será de veinte días siguientes a aquel que surta efectos la notificación del acuerdo que admita la ampliación.*

*Si no se produce la contestación a tiempo o esta no se refiere a todos los hechos, se tendrán como ciertos los que el actor impute de manera precisa al demandado, salvo que por las pruebas rendidas o por hechos notorios resulten desvirtuados.*

*Art. 20.- El demandado en su contestación y en la contestación de la ampliación de la demanda, expresará:*

*I.- Los incidentes de previo y especial pronunciamiento a que haya lugar.*

*II.- Las consideraciones que a su juicio impidan se emita decisión en cuanto al fondo, o demuestren que no han nacido o se ha extinguido el derecho en que el actor apoya su demanda.*

*III.-Se referirá a cada uno de los hechos que el demandante le impute de manera expresa, afirmándolos, negándolos, expresando que los ignora por no ser propios, o exponiendo como ocurrieron, según sea el caso.*

*IV.- Los argumentos por medio de los cuales se demuestra la ineficacia de los medios de impugnación.*

*V.- Las pruebas que ofrezca.”*

#### **Fase Probatoria.**

Igual que en el juicio anterior las partes deben probar sus posturas ante el órgano jurisdiccional, para efecto de que este les de la razón legalmente, siempre que las pruebas que pretendan desahogar las partes sean permitidas por la ley.

*“Art. 40.- En los juicios que se tramiten ante este tribunal, el actor que pretende se reconozca o se haga efectivo un derecho subjetivo, deberá probar los hechos de los que deriva su derecho y la violación del mismo, cuando ésta consista en hechos positivos y el demandado de sus excepciones.*

*En los juicios que se tramitan ante el tribunal federal de justicia fiscal y administrativa, serán admisibles toda clase de pruebas, excepto la de confesión de las autoridades mediante absolucón de posiciones y la petición de informes, salvo que los informes se limiten a hechos que consten en documentos que obren en poder de las autoridades.*

*Las pruebas supervenientes podrán presentarse siempre que no se haya dictado sentencia. En este caso, se ordenará dar vista a la contraparte para que en el plazo de cinco días exprese lo que a su derecho convenga.*

*Ar.t 41.- El magistrado instructor, hasta antes de que cierre la instrucción, para un mejor conocimiento de los hechos controvertidos, podrá acordar la exhibición de cualquier documento que tenga relación con los mismos, ordenar la práctica de cualquier diligencia o proveer la preparación y desahogo de la prueba pericial cuando se planteen cuestiones de carácter técnico y no hubiere sido ofrecida por las partes.*

*El magistrado ponente podrá proponer al Pleno o a la sección, se reabra la instrucción, para los efectos señalados anteriormente.*

*Art. 42.-Las resoluciones y actos administrativos se presumirán legales. Sin embargo, las autoridades deberán probar los hechos que los motiven cuando el afectado los niegue lisa y llanamente, a menos que la negativa implique la afirmación de otro hecho.*

### **Fase de Alegatos**

En esta parte las partes tratan de aclarar con mejor firmeza puntos que considerar más a su favor en el debate.

*“Art. 47.- El magistrado instructor, diez días después de que haya concluido la sustanciación del juicio y no existiere ninguna cuestión pendiente que impida su resolución, notificará por lista a las partes que tienen un término de cinco días para formular alegatos por escrito. Los alegatos presentados en tiempo deberán ser considerados al dictar sentencia.*

*Al vencer el plazo de cinco días a que se refiere el párrafo anterior, con alegatos o sin ellos, se emitirá el acuerdo correspondiente en el que se declare cerrada la instrucción.”*

### **Fase Conclusiva.**

El proceso tiene por fin lógico acabar con los litigios que son tramitados en él. Dentro de esta fase le corresponde al Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa dar una solución jurídica con fundamento en la ley y en todas las cuestiones planteadas durante el proceso.

*Art. 49.- La sentencia se pronunciará por unanimidad o mayoría de votos de los magistrados integrantes de la sala, dentro de los sesenta días siguientes a aquel en que se dicte el acuerdo de cierre de la instrucción en el*

*juicio. Para este efecto el magistrado instructor formulará el proyecto respectivo dentro de los cuarenta y cinco días a aquel en que se dictó dicho acuerdo.*

*Para dictar resolución en los casos de sobreseimiento por alguna de las causas previstas en el artículo 9 de esta ley, no será necesario que se hubiese cerrado la instrucción...*

*Art. 50.- Las sentencias del tribunal se fundarán en derecho y resolverán sobre la pretensión del actor que se deduzca de su demanda, en relación con una resolución impugnada, teniendo la facultad de invocar hechos notorios.*

### **3.1.- Marco Jurídico Constitucional de la Responsabilidad Civil de los Funcionarios Públicos.**

En nuestro país, en virtud del artículo 13 constitucional citado, los funcionarios públicos son juzgados conforme a los mismos términos que plantea la propia constitución en cada una de las leyes que regula las diversas materias del derecho que en ella se fundan para sancionar a cualquier otro particular que realice la misma conducta.

Pero además, en refuerzo de este valioso principio, la Constitución concretiza con gran contundencia lo siguiente:

*“Art. 109.- El Congreso de la Unión y las legislaturas de los Estados, dentro de los ámbitos de sus respectivas competencias, expedirán las leyes de las responsabilidades de los servidores públicos y las demás normas conducentes a sancionar a quienes, teniendo ese carácter, incurran en responsabilidad, de conformidad con las siguientes prevenciones:*

*...II.- La comisión de los delitos por parte de cualquier servidor público será perseguida y sancionada en los términos de la legislación penal...*

*...III.- Se aplicarán sanciones administrativas a los servidores públicos por los actos u omisiones que afecten la legalidad, honradez lealtad, imparcialidad y eficiencia que deben 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...”*

Y si lo anterior lo sumamos al ya comentado y celeberrimo párrafo constitucional:

*“Art. 111.- En demandas del orden civil que se entablen contra cualquier servidor público no se requerirá declaración de procedencia...”*

Tenemos que cada rama del derecho debe guardar una proporción y autonomía exigibles bajo un esquema constitucional normal, que ha sido establecido legalmente sin fallas estructurales en cada una de las ramas del derecho que lo componen, de manera que pueda exigirse su aplicación con base en una sustantividad propia de cada una, de acuerdo a como han sido definidas no sólo por la ciencia jurídica, sino por las mismas leyes.

La calidad de funcionario público, en esencia, no debe ser un pretexto para exentar ni de la materia laboral, ni de la materia civil, ni de la materia administrativa, ni de la materia penal.

Diferente es, que todas esas ramas del derecho tengan sus problemas internos (armonía que es problema del legislador ordinario, sobre todo en materia de responsabilidad funcional). Sostengo que nada es más anticonstitucional que tratar de amalgamar una materia especial para la responsabilidad de los funcionarios públicos.

### **3.2.- Régimen específico de la posible responsabilidad jurídica por actos ilícitos del Estado y Funcionarios Públicos a través del estudio de la reforma publicada el 31 de Diciembre de 2004 y puesta en vigor el 1 de Enero de 2005 en esta materia.**

Hecho el análisis de los procesos en cuestión es necesario referir las reglas más sobresalientes que tiene la nueva ley de responsabilidad patrimonial para criticar adecuadamente su funcionamiento.

La nueva Ley de Responsabilidad Patrimonial del Estado señala en su artículo segundo:



*“Art. 2.- Son sujetos de esta ley, los entes públicos federales. Para los efectos de la misma se entenderá por ente públicos federales, salvo mención expresa en contrario, a los Poderes Judicial, Legislativo y Ejecutivo de la Federación, organismos constitucionales autónomos, dependencias, entidades de la Administración Pública Federal, la Procuraduría General de la República, los Tribunales Federales Administrativos y cualquier otro ente público de carácter federal.*

*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 pagos de indemnizaciones.*

*La aceptación y cumplimiento de las recomendaciones a que se refiere el párrafo anterior, en su caso, deberá llevarse a cabo por el ente público federal 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. ...”*

La primer y obligada pregunta a resolver es ¿Respondió la supresión del artículo 1927 del Código Civil federal al interés público?

Para determinar ello, hace falta hacer un examen más detallado del régimen que sostuvo el artículo a análisis, que estuvo vigente durante mucho tiempo, y en este sentido debe señalarse que se entiende por solidaridad y subsidiaridad en la responsabilidad civil, porque son dos elementos que conforman esencialmente la clase de funcionamiento especial que el legislador previó para la estructuración de la responsabilidad civil del Estado y de los funcionarios públicos cuando estaba vigente el Art. 1927 civil federal.

Me parece que no hay mejor examen jurídico de estos conceptos que el correspondiente al que hizo el maestro José Francisco Huber desde la perspectiva del Derecho Romano:

**“SOLIDARIDAD.** Al estudiar las obligaciones, lo más común es considerar únicamente la hipótesis de un solo acreedor y un solo deudor, sin embargo, es posible que dentro de un mismo vínculo existan varios acreedores, o varios deudores, o una pluralidad de ambos, pero en un caso simple el crédito se reparte entre los acreedores, de manera que cada uno de ellos no pueda reclamar más que su parte alícuota, y en caso de pluralidad de sujetos pasivos el débito se reparte entre todos ellos de manera que cada uno no puede ser obligado a pagar más que su parte; a dicha relación se le denomina Mancomunidad, y como podemos observar no proporciona ninguna ventaja al acreedor, sino únicamente molestias.

Sin embargo puede crearse una relación muy diversa si se pacta que en caso de existir pluralidad de acreedores, cualquiera de ellos puede exigir que se le pague la totalidad del adeudo contraído (cabe señalar que posteriormente quien cobre deberá entregar la parte correspondiente a cada sujeto activo, principio consagrado por el artículo 1992 del Código Civil ), y en caso de haber varios deudores el que exista la posibilidad de poder exigir a uno solo que cumpla con la totalidad de la obligación (que posteriormente se encargará de realizar el cobro a los otros sujetos pasivos, principio recogido por el artículo 1999 del Código Civil para el Distrito Federal).

Esto entraña un gran beneficio para el acreedor, como puede observarse a primera vista, ya que con un solo litigio se podrá obtener la total satisfacción del adeudo.

Es precisamente esta figura a la que se le denomina Correalidad, a la que nuestro derecho denomina solidaridad.

La obligación correal se distingue por dos caracteres esenciales: hay unidad de objeto y pluralidad de vínculos.

1. Unidad de Objeto, ya que sea cual fuere el número de los acreedores y de los deudores, es preciso que la cosa debida sea una e idéntica para todos.

No hay correalidad si la cosa debida por uno de los deudores o a uno de los acreedores difiere de la que se debe por otro deudor o a otro acreedor.

2.-Unidad en el Vínculo, ya que el nexo es el mismo entre cada acreedor y deudor.

De ello resulta que cada obligación debe reunir las condiciones de validez que le son inherentes, al tratarse de una sola.

La utilidad de la Correalidad varía según se trate de correalidad activa o pasiva. Por la correalidad pasiva se presenta para el acreedor una doble utilidad, ya que encuentra en ella una comodidad y una seguridad: comodidad porque obtendría todo lo que era debido por una persecución única contra un solo deudor, en lugar de entablar acción contra cada uno por su parte de la deuda; una seguridad porque podía elegir reclamar el pago al deudor que el pareciese más solvente, por lo que no tenía por que temer la insolvencia de los demás y por ende tiene menos peligro de no ser pagado.

Los mismos deudores correales encontraban provecho en esta figura, porque dos personas que quieren tomar a préstamo dinero para un negocio común, obtenía más fácilmente crédito respondiendo *rei promittendi* , a causa de la garantía que hallaba en ello el acreedor.

En cuanto a la correalidad activa su utilidad práctica era menor, lo cual explica porque su empleo era mucho más raro. Sin embargo, tenía también varias ventajas.

Dos asociados estipulan con un deudor, uno puede estar ausente el día del vencimiento. Si responden correalmente, ambos son acreedores de todo, y uno sólo, presente en el lugar fijado para el pago, puede exigir al deudor la totalidad de la deuda. La utilidad es la misma que si se supone un solo interesado y un mandatario.”<sup>14</sup>

---

<sup>14</sup> Huber José Francisco, op cit, p. 742.

La solidaridad civil significa, entonces, de manera general que de varios deudores, el acreedor puede exigir de cualquiera indistintamente el pago completo de la deuda.

Por otra parte, la subsidiaridad o mancomunidad civil se da cuando de varios deudores el acreedor sólo puede exigir el pago de la deuda uno por uno escalonadamente, de manera que no pueda hacerse pago de la misma progresivamente al exigirla a cada uno.

La regla general en este artículo, como se verá a continuación, es que responda el Estado como tal ante la realización de las conductas “de sus” funcionarios que causaron ilícitamente el daño al particular con motivo del ejercicio de sus funciones.

El artículo 1927 señalaba:

*“Art.1927.- El Estado tiene obligación de responder del pago de 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...”*

Desde luego puede decirse que, básicamente, esos demás casos pueden englobarse llanamente en la negligencia de parte del funcionario.

Ahora bien, este mismo criterio fue traslapado en la nueva ley de responsabilidad patrimonial, incluyendo además, las actualizaciones, dependiendo el tiempo que se tarde en entregar el Estado la propia indemnización.

Este panorama nos muestra que el sistema de responsabilidad funcional es un juicio muy delicado y, cuando se degenera la política, se puede, si bien afortunadamente no todas las veces, hacer mal uso de las instituciones que da el derecho, tratando de manipular la indemnización.

El estado no es necesariamente el gran lastre que la sociedad debe cargar para tener una forma política que proporcione cierta estabilidad.

Esta es una visión mediocre del Estado que no conviene a nadie que no tenga el poder suficiente para imponerse a grandes grupos de personas a la mala.

Lo que debe contestarse al anterior cuestionamiento es que en virtud que el Estado es la representación política de los mexicanos y realiza en este sentido acciones jurídicas de interés público, debe esquematizarse con mayor especificación la clase de acciones jurídicas que realiza, sobre todo en reglas de responsabilidad.

Esto tiene gran importancia jurídica ya que cualquier error que se tenga en el sancionamiento del Estado hace que el Estado, en lugar de servir como el instrumento de la justicia política, **subvencione la corrupción en el ejercicio de la función pública.**

En nuestro medio, el juicio, por la gran demanda que tiene, es apenas una forma útil para llevar a buen término un conflicto. Pero más allá de eso, tenemos que es posible que el propio juicio de responsabilidad se corrompa si se plantea a como de lugar que el Estado responda<sup>15</sup> por las conductas ilícitas del funcionario público.

La solución jurídica que considero más adecuada, y sostendré que será siempre la mejor en este trabajo para luchar contra la problemática que implica el ejecutar la responsabilidad patrimonial correspondiente ante un caso de corrupción es recurrir al pago en especie obligadamente en primer lugar.

En efecto, desde siempre, el derecho civil se caracterizó porque bajo su regulación los problemas llegaran a una indemnización, no a un tipo de expiación, como lo sería el caso del derecho penal.

En México se sustentó durante largos años que las indemnizaciones civiles debían ser primeramente en especie y luego, si no fuera posible la especie, se sucediera el numerario.

---

<sup>15</sup> Estoy consiente que la nueva ley de responsabilidad patrimonial establece que si bien es el Estado el que responde, será posible un juicio disciplinario y aún un juicio penal en contra del funcionario si hubiese lugar a ello. Pero dicha consideración se vuelve totalmente nugatoria -cuando hay un caso de corrupción paradójicamente- y además es el propio sistema, como es el caso de la nueva ley de responsabilidad patrimonial, el que prefiere el efectivo.

Y esto es así porque al encontramos en un caso de corrupción, son las propias autoridades las implicadas y, por tanto, es poco o nada lo que harán jurídicamente, aún cuando la propia ley de referencia diga, tal vez con un tinte de ingenuidad estudiantil, sin que sea necesario hacerlo pues las facultades del ministerio público no son materia de esa ley, que aquel que -intente- simular la responsabilidad será reo del delito correspondiente.

Pero es el maestro Gutiérrez y González el que hace un examen jurídico muy útil (inmejorable tal vez) respecto al correcto esquema jurídico que debe prevalecer en materia civil, respecto a la forma de hacer efectiva la responsabilidad correspondiente, en este caso entre particulares, y que es obligado conocer por cualquiera que hable de este tema:

“Indemnizar es dejar sin daño; el vocablo se forma a su vez de las voces latinas “in” sin, “damnum” daño, y por ello se debe gravar el alumno (a), que indemnizar es volver las cosas al estado que tenían antes del daño, y no como se cree, que es pagar una suma de dinero solamente. El código de 1928 en su artículo 1915, en el texto que tenía hasta el año de 1975, respetaba esta idea de la doctrina y del antecedente histórico, y así disponía en su primer párrafo que:

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

Pero llegó el año de 1975 y en el Diario Oficial de la Federación del 22 de Diciembre, se publicó la reforma que se le hizo a esa norma, reforma bárbara auspiciada por el entonces presidente de la República que padecía de “diarrea legislativa” y de esa manera paso a “cuchillo” múltiples instituciones jurídicas, respetadas y respetables, y sin necesidad alguna, se cambio el texto de ese párrafo primero del artículo 1915, para decir:

“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”.

Y los Códigos del 2000 siguen este absurdo sistema. Adelante, al hacer la crítica a este artículo 1915, vuelvo sobre el punto, y haré ver también como los “troglodíticos” reformadores legisladores de 1975, se dedicaron sólo a hacer “parches mal pegados” y crearon incongruencias entre las normas que aunque duplicadas eran acordes, como sucedía entre el artículo 1915 y el 2104.

En cambio, el Código Civil de Tlaxcala en su artículo 1404 respeta la doctrina y la historia sobre lo que es y debe ser la indemnización.

El Código de Quintana Roo también respeta esa idea en su artículo 122, y el de Puebla en su artículo 1987. El de Nayarit tristemente en su artículo 1288 copió lo que dice el Código del Distrito Federal en su bárbara reforma de 1975.”<sup>16</sup>

Y así, con los bríos que lo caracterizan, en las anteriores valiosas observaciones, el maestro Gutiérrez y González arremete con fundamento en su teoría unitaria de la responsabilidad diciendo:

“El legislador original del Código Civil de 1928, aun siguiendo el absurdo sistema de considerar como dos situaciones diferentes al hecho ilícito en general y al hecho ilícito de no cumplir con un contrato, sin embargo fue congruente en materia de indemnización, y así como ya se ha visto, estableció en el artículo 1915, que la indemnización consistía en volver las cosas al estado que guardaban, tratándose de un hecho ilícito en general.

Y después en el artículo 2107 estableció que:

“La responsabilidad de que se trata en este título, además de importar la devolución de la cosa o su precio, o la de entre ambos, en su caso, importará la reparación de los daños y la indemnización de los perjuicios”.

Con lo cual establecía la congruencia en todo caso, de lo que es la indemnización, pues en las dos normas empezaba por establecer que debían restituirse las cosas al estado que guardaban antes del daño.

Y vino alguien del régimen de funcionarios en el poder en el año de 1975, y sintiéndose jurista, se le hizo muy fácil meterle mano al Código Civil, y convenció al ignorante en materia jurídica presidente de la República que sufría el país, y que deseaba sentirse el Napoleón Mexicano del Derecho, recordando que napoleón ordenó ese monumento jurídico que es el Código Civil Francés de 1804, y así envió la iniciativa del caso a sus lacayos miembros del Congreso de la Unión, y se modificó el artículo 1915, con el absurdo texto que hoy tiene y que ya se comentó.

---

<sup>16</sup> Gutiérrez y González Ernesto, op cit, p. 609.

Pero ese bárbaro reformador del Código, como era natural, también ignoraba que las materias de los hechos ilícitos esta indebidamente tratada en dos diversos ámbitos en ese Ordenamiento, y solo se le ocurrió reformar el artículo 1915, pero dejó vivo el texto del artículo 2107, que si considera correctamente lo que es la indemnización.

Y ahora se tiene que en los Códigos del Distrito Federal y Federal de 2000, para indemnizar por un hecho ilícito que viola un deber jurídico o una declaración de voluntad, se aplica el artículo 1915, y la víctima del hecho ilícito a su elección, puede pedir una suma de dinero, o el restablecimiento de las cosas al estado que guardaban.

En cambio, si se comete el hecho ilícito de violar una obligación previa de un contrato, conforme al artículo 2107, se indemniza en la forma correcta que establece esta norma.

Así resulta que ese bárbaro legislador deformador, no decir reformador de 1975, en su ignorancia, creo la contradicción que anoto, entre los artículos 1915 y 2107, que tratando ambos la misma materia de indemnización en un hecho ilícito, establecen la diferencia sustancial, de que mientras el 1915 trastoca lo que es la indemnización, el 2107 conserva el equilibrio y respeto a la institución.

Por ello, si se comete un hecho ilícito en los términos del artículo 1910, se “indemniza a la moderna”, esto es, no se permite la indemnización verdadera de volver las cosas al estado que tenían, sino que desde luego se paga en dinero si así lo quiere la víctima, y en cambio, si se comete el hecho ilícito de violar un contrato, entonces conforme al artículo 2107, si procede la indemnización de volver las cosas al Estado que tenían.

Esta absurda dualidad de sistemas para indemnizar algo que es substancialmente igual, el hecho ilícito en cualquiera de sus especies, se salva si se unifica la materia como se propone en este libro, y como se unificó en los Códigos Civiles de Tlaxcala (1976), Quintana Roo (1980) y Puebla (1985), y ya



entonces con un solo artículo en donde se determina que es indemnizar, es suficiente.”<sup>17</sup>

En este trabajo sostengo que la comisión de un ilícito civil y el incumplimiento de un contrato son dos situaciones jurídicas distintas, lo cual ya se huele con la reforma realizada desde 1975, criticada por el maestro acremente como se ha podido ver.

Ahora bien, no obstante lo anterior, a pesar de que reconozco que son dos situaciones jurídicas distintas, debo señalar que en honor a la proporcionalidad que debe prevalecer en todo derecho y a la justicia, es incorrecto que se abran mayores posibilidades para que -a través del derecho- se busque una ventaja pecuniaria sobre otro, aprovechándose, más bien de una situación que debe tender a la indemnización no al negocio.

Indemnización que no necesariamente puede ser en numerario, sino que las más de las veces debe ser preferentemente en especie, sustituyendo la situación material disminuida, producto del hecho ilícito, en otra cual se encontraba antes de la realización del ilícito, de manera que refrendo todos y cada uno de los adjetivos que el maestro lanzó hacia el legislador de 1975.

Desafortunadamente la nueva Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del estado parece seguir el criterio del legislador revolucionario del año de 1975:

Art. 11.- La indemnización por Responsabilidad Patrimonial del Estado derivada de la actividad administrativa irregular, deberá pagarse al reclamante de acuerdo a las modalidades que establece esta ley y las bases siguientes:

- a) Deberá pagarse en moneda nacional;
- b) Podrá convenirse su pago en especie;
- c) La cuantificación de la indemnización se calculará de acuerdo a la fecha en que la lesión efectivamente se produjo o la fecha en que haya cesado cuando sea de carácter continuo;

---

<sup>17</sup> Ibid p. 620, 621.

- d) En todo caso deberá actualizarse la cantidad a indemnizar al tiempo en que haya de efectuarse el cumplimiento de la resolución
- e) En caso de retraso en el cumplimiento del pago de la indemnización procederá la actualización de conformidad con lo dispuesto en el Código Fiscal de la Federación...

Repito; claramente estoy porque se responsabilice si sucede alguna ilicitud, pero esta responsabilidad civil debe ser preferentemente en correspondencia de la especie que fue lesionada, no impulsando las corruptelas en el uso de este juicio privilegiando la indemnización en efectivo, agravándola injustamente con actualizaciones<sup>18</sup>, que lo único que van a lograr es que posteriormente se sigan juicios millonarios en contra del Estado (dícese todos los mexicanos) por alguna supuesta ilicitud que supuestamente por cuestiones presupuestarias no se ha liquidado.

Sólo así la responsabilidad funcionará para lo cual fue creada y no como una forma de paliar el ilícito de los funcionarios públicos, subvencionando la corrupción, lo cual sería absolutamente contrario a la razón por la cual fue instituida.

Desafortunadamente la nueva ley federal de responsabilidad patrimonial no considera eso, planteando totalmente en contrario, un sistema que prefiere el efectivo, en lugar de la especie, y autoriza el sistema de la actualización como se hace en materia fiscal.

Conociendo nuestra sociología política, creo que el mayor temor, para efecto de entablar con seriedad este régimen en México es que si bien todo aparezca legalmente, se mal utilice; como se han mal-utilizado algunas instituciones para obtener sólo dinero de las mismas a cambio del menor esfuerzo posible.

Presentaré un caso muy específico acerca del punto según fue considerado por los medios de comunicación.

---

<sup>18</sup> Las actualizaciones llegan a duplicar la cantidad que actualizan con cierta facilidad, dependiendo la situación económico-política del país.

Debido a que en México, no obstante lo onerosísimo que cuesta el congreso<sup>19</sup> para los mexicanos, no hay leyes que regulen con seriedad la actividad parlamentaria, *un famoso congresista del Partido Acción Nacional*, en su carácter de abogado asesor del quejoso en un amparo que combatía la expropiación hecha por el Distrito Federal de un predio llamado “Paraje de San Juan” ; exigía, junto con el quejoso del Amparo referido, **mil ochocientos diez millones de pesos** a modo de indemnización por lo muy ilegal que fue la expropiación que combatía.

Todo esto había sido legalmente considerado por un Juez de Distrito en turno en materia administrativa en su sentencia de primera instancia. El hecho es que a pesar de lo desproporcionado de la valuación económica a ese terreno, *la sentencia causó ejecutoria* y el gobierno del Distrito Federal debía responder jurídicamente por el pago de tan millonaria cantidad.

Por esa época estaba al frente de la administración pública local como jefe de gobierno de la entidad el Lic. Andrés Manuel López Obrador<sup>20</sup>.

Dicho gobernante, al conocer el sentido de la sentencia referida – reusó terminantemente su cumplimiento- por considerar que era desproporcionado pagar tantos cientos de millones de pesos por el predio en cuestión.

El asunto, como era natural en el ejercicio coactivo de las sentencias de Amparo, llegó a la Corte Suprema, para determinar en su caso, la destitución y eventual consignación de la autoridad recalcitrante, en este caso, el Lic. Andrés Manuel López Obrador.

No obstante, la Corte Suprema de Justicia, determinó que efectivamente era demasiado desproporcionado el monto de la indemnización pedida al jefe de gobierno capitalino, y por ello fue absolutamente “excusable” el cumplimiento de la sentencia, según el término que utiliza la constitución para

---

<sup>19</sup> Tenemos más diputados que los Estados Unidos y somos un país mucho más pobre y más pequeño. Los Estados Unidos de Norteamérica cuentan con cien senadores y cuatrocientos treinta y cinco representantes. Véase El sistema político de los Estados Unidos, Marie-France Toinet del Fondo de Cultura Económica, México, 1995, pp. 87,88.

<sup>20</sup> Andrés Manuel López Obrador es Licenciado en Ciencias Políticas por la Facultad de Ciencias Políticas y Sociales de la Universidad Nacional Autónoma de México con la tesis profesional: “La Formación del Estado Nacional en México 1824-1866” Véase T-36391 Estado El I. t., Biblioteca de la Facultad de Ciencias Políticas y Sociales de la UNAM.

estos casos, por lo que se devolvió al juzgado para el examen correspondiente y la revaluación del predio.

Debo recalcar que no voy a sostener que la sentencia de Amparo quedó nula o revocada, pues tal procedimiento no está contemplado en la Constitución una vez que una sentencia de Amparo ha causado ejecutoria.

Pero ni el derecho ni las instituciones deben ser usados para beneficiarse ilegítima y lucrativamente con ellas.

Y en este sentido, independientemente de la justicia intrínseca del caso, fundaré la plena constitucionalidad de la decisión de la Corte Suprema de Justicia –en ley- a partir del procedimiento especial para el cumplimiento de las sentencias de Amparo, ya para su modificación, ya para la eventual consignación de la responsable, en este caso el Lic. Andrés Manuel López Obrador.

Lo que he dicho es que la Corte, unánimemente, consideró efectivamente la falta de desproporcionalidad de la sentencia y resolvió excusable el incumplimiento de la Sentencia por esta causa.<sup>21</sup>

De manera que, si bien es cierto, se tiene que pagar la indemnización de referencia, no se tiene que pagar bajo la cantidad exorbitante pedida por el quejoso **-sino a una valuación más real-**, totalmente modificada, correspondiente a un predio, y en un plazo más prudente para el gobierno de la ciudad.

Bien. Se que puede suceder que mi postura pueda ser controvertible, de manera que sostendré -desde el punto de vista estrictamente legal- para quienes sostienen el punto de vista contrario, lo correcto que fue la decisión

---

<sup>21</sup> El universal de 13 de Mayo de 2004 a ocho columnas y en su página A14 da una explicación muy concreta sobre el desenvolvimiento de los hechos que derivaron en aquella sentencia de la Corte que exculpa al ex jefe de gobierno capitalino de cualquier sospecha jurídica en cuanto a ese asunto y regresa al juzgado de distrito el expediente para efecto de reevaluar el predio de referencia como lo sostuvo desde un principio el que también fuera candidato por el PRD a la presidencia de la república, entre los que destaca, el detalle de que el Gobierno del Distrito Federal aportó pruebas para demostrar que el quejoso del Amparo de referencia, en este caso Enrique Arcipreste del Ábrego, ya había muerto al momento de que presuntamente compró el Paraje San Juan. Pero además aclara (página A14) que dicho fallo, sirvió de base para revisar otro avalúo hecho en contra de la Secretaría de la Reforma Agraria, por un monto de mil doscientos catorce millones de pesos a otro cliente *del mismo congresista* del Partido Acción Nacional.

unánime de la Corte Suprema en este caso. Sobre todo para salvar la objetividad del presente trabajo.

Las preguntas más obvias que hay que resolver desde el punto de vista jurídico son: ¿A caso el Gobierno del Distrito Federal no tuvo derecho de audiencia en primera instancia? ¿A caso no se pudo apelar?

Primero, antes que nada, debe recordarse que es postura fundamental en este trabajo establecer que ningún vínculo jurídico de responsabilidad (y en ello incluyo al proceso de ejecución previsto en la ley de Amparo) debe servir para lucrar indebidamente con el erario público.

Divido claramente, entonces, que una cosa es restablecer el orden jurídico y otra cosa es abusar de él, bajo interpretaciones excesivamente formalistas, que no van evidentemente con el espíritu fundamental de la aplicación de una ley: la tutela del interés público.

Ahora bien, la Constitución, como la primera ley que regula los alcances de la ley de Amparo, establece lo siguiente en cuanto al cumplimiento de las sentencias de Amparo:

Art. 107 Constitucional:

...XVI.- Si concedido el amparo la autoridad responsable insistiere en la repetición del acto reclamado o tratare de eludir la sentencia de la autoridad federal, y la Corte Suprema de Justicia estima que es inexcusable el incumplimiento, dicha autoridad será inmediatamente separada de su cargo y consignada al Juez de Distrito que corresponda. Si fuere excusable, previa declaración de incumplimiento o repetición, la Corte Suprema requerirá a la responsable y le otorgará un plazo prudente para que ejecute la sentencia. Si la autoridad no ejecuta la sentencia en el término concedido, la Corte Suprema de Justicia procederá en los términos primeramente señalados.

Cuando la naturaleza del acto lo permita, la Corte Suprema de Justicia, una vez que hubiera determinado el incumplimiento<sup>22</sup> o repetición del acto

---

<sup>22</sup> Este es el punto fundamental y salvador sobre el cual se sostiene lo correcto de la decisión de la Corte Suprema, ya que al referirse la Constitución al incumplimiento de la Sentencia de manera amplia, lógicamente, se refiere al incumplimiento no sólo cuando es inexcusable sino también cuando este es excusable.

reclamado, podrá disponer de oficio el cumplimiento sustituto de las sentencias de amparo, cuando su ejecución afecte gravemente a la sociedad o a terceros en mayor proporción que los beneficios económicos que pudiera obtener el quejoso.

Igualmente el quejoso podrá solicitar ante el órgano que corresponda, el cumplimiento sustituto de la sentencia de amparo, siempre que la naturaleza del acto lo permita.

De lo anterior puede desprenderse claramente que no se trata de anular la sentencia, sino de racionalizar su cumplimiento.

Pero además se presentan dos conclusiones muy concretas:

1.- Si bien la Corte debe hacer cumplir irremediablemente la ejecutoria, pues no la puede anular, si tiene la facultad para determinar excusable el cumplimiento, aunque insista, como sucedió, en el cumplimiento de la sentencia comentada.

2.- Si bien la Corte reconoció la condena al gobierno del Distrito Federal, la Corte tiene facultad de racionalizarla, como fue el caso, gracias a la oposición del Lic. Andrés Manuel López Obrador.

De manera que bajo el anterior argumento puedo responder claramente a las dos anteriores preguntas diciendo que ya supongo que la sentencia ha causado ejecutoria, por lo que no es válido esgrimir las en el espacio procesal en el que se situó el actual candidato a la presidencia de la República por el Partido de la Revolución Democrática.

Estoy perfectamente conciente que a pesar de lo contundente de lo anterior puede, legítimamente, por quienes no estén de acuerdo con mi postura hacerse una tercera pregunta ¿Crees correcto que el mismo criterio se extrapole a otros casos?

Siempre he sostenido que todas las generalizaciones con un excesivo formalismo, ampliamente conocidas por quienes estudiamos el derecho, no son buenas. La ley se hizo para aplicarse **a casos concretos** y los jueces están para verificar precisamente **las características especiales de cada caso** para evitar que prevalezcan las generalizaciones conceptuales que suelen hacerse injustamente en beneficio de tal o cual cliente tratando de basarse injustamente en casos como este.

A esta última pregunta, sólo me resta responder que hacia lo futuro deberá analizarse cada caso y deberá seguirse el actual procedimiento para la ejecución de las sentencias de Amparo bajo los criterios referidos ante el pleno de la Corte Suprema de Justicia. Aunque, ciertamente, sostengo que la legítima preocupación por la extrapolación incorrecta es infundada, puesto que dudo mucho que haya casos en los que se exija **mil ochocientos diez millones** de pesos por un terreno.

Lo que si me queda claro es que para el presente caso, independientemente de cómo serán juzgados los demás, pues nadie puede determinar eso, es que la Corte Suprema de Justicia actuó con unanimidad con el mismo valor e inteligencia con el cual actuaron los entonces ministros de la Corte Suprema que validaron la expropiación petrolera hecha por el Gral. Lázaro Cárdenas del Río, dejando un rescoldo de justicia, que formará parte de la Historia Constitucional de México.

Un ejemplo más, podría ser lo que sucedió en el extinto Fondo Bancario de Protección al Ahorro. En este caso los Bancos mexicanos de pronto quebraron en cascada (sin que -sorprendentemente- Secretaria de Hacienda, Comisión Nacional Bancaria y de Valores y Banco de México pudieran preverlo) y el Estado mexicano se hizo responsable de los ahorradores; que aún hoy, la sociedad mexicana, a nivel general, a lo largo y ancho del país, no sabe por cuanto tiempo (generaciones) pagará dicha deuda hecha pública con una rigidez que raya en la injusticia.

Esta situación dio como resultado un cambio institucional urgido que tratara de paliar la evidente corrupción de raíz, al menos públicamente, para sortear una de las encrucijadas más difíciles que México haya afrontado en su historia<sup>23</sup> –por la férrea corrupción que hay en él- a través de la creación y posterior acción del Instituto de Protección al Ahorro Bancario.

---

<sup>23</sup> Salvo la masacre de 1968, la elección de José López Portillo a la presidencia de la República, el evidente fraude electoral en la elección de Carlos Salinas de Gortari que le costó al país la generación de una Comisión Nacional de Derechos Humanos, la venta injusta de Telmex, la dotación de personalidad jurídica a la Iglesia Católica para acallar de la manera más vil e injusta posible a las diversas voces de México sobre el punto, y la seudoprivatización, en año electoral, de las pirámides de Teotihuacán, así como las ventas doblemente injustas de Mexicana de Aviación y AeroMéxico que realizó hace unos meses el gobierno “del cambio” comandado

Pero es el gran maestro en Derecho Financiero en nuestra Facultad Don Jesús de la Fuente Rodríguez quien nos explica magistralmente, como lo hace en cada una de sus clases, la creación y el objeto primordial del Instituto de Protección al Ahorro Bancario ofreciendo una gran luz para la ponderación del punto que ahora estoy tratando:

“El Instituto para la Protección del Ahorro Bancario fue creado por la Ley de Protección al Ahorro Bancario publicada en el DOF del 19 de Enero de 1999.

El mismo debía iniciar operaciones a mas tardar en 15 días posteriores a aquel en que la junta de gobierno haya quedado instalada, lo cual ocurrió el 6 de Mayo de 1999, iniciando operaciones el día 21 de dicho mes.

Dicho instituto viene a sustituir al Fondo Bancario de Protección al Ahorro, el cual, permanecerá en operación, con el único objeto de administrar las operaciones del programa conocido como de “capitalización y compra de cartera” y dar cumplimiento a lo relacionado con la conciliación de la auditoria ordenada por la Cámara de Diputados y la cual debía concluir en un plazo de seis meses contado a partir de la entrada en vigor de esta ley.

Conforme a este ordenamiento el IPAB deroga los artículos 122 de la ley de Instituciones de Crédito y 89 de la ley del Mercado de Valores en los términos del artículo Décimo Octavo Transitorio de la LPAP...

El instituto tiene por objeto conforme al artículo 67 de la ley de Protección al Ahorro Bancario:

Proteger el ahorro.- Proporcionar a las instituciones, en beneficio de los intereses de las personas a que se refiere el artículo 1 de esta ley, un sistema para la protección del ahorro bancario que garantice el pago, a través de la asunción por parte del instituto, en forma subsidiaria y limitada, de las obligaciones establecidas en la presente ley, a cargo de dichas instituciones, y

---

por una de las personas más, desproporcionadamente pequeñas, que llamó por -una mera cuestión histórica-, y tal vez la casualidad, el azaroso destino público de México: Vicente Fox Quezada.



A partir del 19 de enero de 1999, fecha en que se crea el instituto y hasta el 31 de Diciembre del año 2005 (Art. Undécimo Transitorio LPAB), la cobertura de los depósitos que le confíen a un banco múltiple o a una filial, ya no están protegidos en su totalidad, sino que gradualmente disminuirá hasta llegar a un límite de cuatrocientos mil UDI'S (Unidades de Inversión) por ahorrador. (Art. 67 Fracción I LPAB).

Con ello se protege a los pequeños ahorradores. Si una persona mantiene más de una cuenta a su nombre en un mismo banco, se garantizará únicamente hasta el citado límite.”<sup>24</sup>

Este ejemplo, desde luego, pasa a la historia política de México para ilustrar lo delicado que es en nuestro país, con nuestras autoridades, y nuestra semi-democracia, considerar la responsabilidad jurídica oficial como un instrumento para obtener de ella dinero en efectivo, sobre todo en un caso de corrupción.

Es muy importante señalar esto, por cuanto que la funcionalidad del juicio de responsabilidad en México depende determinadamente de la aplicación general del derecho y del establecimiento visible de una democracia en el país.

Como se aprecia con anterioridad estoy porque en el proceso de responsabilidad civil en contra de los funcionarios públicos se considere las reglas y principios que fueron planteados desde la Constitución de 1857, seguidas por la Constitución de 1917 y estructuradas posteriormente por el Código Civil Federal en su momento, hasta el año de 1975 como bien hace notar el maestro Gutiérrez y González, en los términos ya referidos, pues no se trata de lucrar con el derecho.

De alguna manera la reforma expedida a principios ya del año dos mil cinco, marcó una tendencia, al menos de manera colateral: la derogación del régimen civil en esta materia.

Definitivamente esta reforma me parece muy preocupante ya que la constitución estableció desde 1857 que si bien a nivel penal existiría para ciertos

---

<sup>24</sup>de la Fuente Rodríguez Jesús, Tratado de Derecho Bancario y Bursátil, Tomo I, Porrúa, México, 2002. pp. 227,228, 229.

funcionarios de altísima jerarquía un requisito de procedibilidad ante la cámara de diputados, a nivel civil dejó claro que el derecho se aplicaría sin cortapisa alguna, no importando la jerarquía del funcionario.

No estoy diciendo, desde luego, que no deba entablarse un régimen de derecho administrativo para el Estado. Lo que digo es que las diversas materias deben armonizarse respetando claramente los linderos de cada derecho.

La mejor arma para ello es el estudio, y por ello sostengo que si en la facultad hubiese una materia relativa a la responsabilidad, entonces habría más bibliografía sobre el punto y las propuestas de ley serían mejor orientadas sobre algo tan nuevo como esto.

El caso de la responsabilidad oficial es especial porque atañe, incluso, la tarea más elemental que tiene a su cargo el legislador a su cargo, la propia estabilidad de todo el orden jurídico.

### **3.3- La Ejecución de sentencia y plazos de prescripción en materia de responsabilidad patrimonial.**

Para que se pueda ejecutar una sentencia es necesario que cause estado. El Código Procesal Civil Federal, en este sentido, considera que las sentencias pueden causar estado por declaración judicial y por ministerio de ley (Art. 357 CFPC) siempre que estén estas en los supuestos del artículo 356 que reproduzco textualmente en virtud de que la nueva Ley Federal del Proceso Administrativo sigue el mismo criterio en términos generales:

*Art. 356.- Causan ejecutoria las siguientes sentencias:*

*I.- Las que no admiten ningún recurso:*

*II.- Las que admitiendo algún recurso, no fueren recurridas, o, habiendolo sido, se haya declarado desierto el interpuesto, o haya desistido el recurrente de él; y .*

*III.- Las consentidas expresamente por las partes, sus representantes legítimos o sus mandatarios con poder bastante.*

La Ley Federal del proceso administrativo refiere el mismo criterio a través de su artículo 53, señalando para los efectos correspondientes la Sala regional de que se trate, o la Sala superior del tribunal que conocerá de los asuntos que la Ley Orgánica del Tribunal referido señala para efecto de que,

dentro de los límites jurídicos que marca la propia ley fiscal, se resuelvan los asuntos de manera definitiva.

En este sentido los maestros Rafael de Pina y José Castillo Larrañaga han manifestado lo siguiente:

“Los efectos de la sentencia son diversos, según su especie y la materia sobre la que recaen, pero los principales son los siguientes: a) La cosa Juzgada b) La llamada, impropia, *actio judicati*, o sea la facultad que corresponde a la parte que ha obtenido sentencia favorable de hacerla ejecutar judicialmente cuando el vencido no la cumple de modo voluntario c) las costas procesales.”<sup>25</sup>

La regla general de la ejecución de la sentencias en materia civil contra del Estado se encuentra en el artículo 4 del Código Procesal Civil Federal.

*Art. 4.- Las instituciones, servicios y dependencias de la Administración pública de la Federación y de las entidades federativas, tendrán del procedimiento judicial, en cualquier forma en que intervengan, la misma situación que otra parte cualquiera, pero nunca podrá dictarse, en su contra, mandamiento de ejecución, ni providencia de embargo, y estarán exentos de prestar las garantías que este Código exija de las partes.*

*Las resoluciones dictadas en su contra serán cumplimentadas por las autoridades correspondientes, dentro de los límites de sus atribuciones...*

La nueva ley federal de proceso administrativo, por su parte, establece que el cumplimiento de la sentencia puede ser no sólo a petición de parte sino de oficio:

*Art. 58.- A fin de asegurar el pleno cumplimiento de las resoluciones del Tribunal a que este precepto se refiere, una vez vencido el plazo previsto por el artículo 52 de esta ley, este podrá actuar de oficio o a petición de parte, conforme a lo siguiente...*

*Y a su vez, el mismo artículo, hace notar que en caso de que la autoridad sea recalcitrante:*

---

<sup>25</sup>Castillo Larrañaga José y de Pina Rafael, Derecho Procesal Civil, Vigésima Quinta edición, Porrúa, México, 2000, p. 329.

*Art. 58.- ... Concluido el término anterior con informe o sin él, la Sala Regional, la Sección o el Pleno de que se trate, decidirá si hubo incumplimiento injustificado de la sentencia, en cuyo caso procederá como sigue:*

- a) Impondrá a la autoridad demandada responsable una multa de apremio que se fijará entre trescientas y mil veces el salario mínimo general diario que estuviere vigente en el Distrito Federal, tomando en cuenta la gravedad del incumplimiento y las consecuencias que ello hubiera ocasionado, requiriéndola a cumplir con la sentencia en el término de tres días, y previniéndole, además, de que en caso de renuencia impondrá multas de apremio en los términos de este inciso, lo que se informará al superior jerárquico de la autoridad demandada.*
- b) Si al concluir el plazo mencionado en el inciso anterior, persistiere la renuncia por la autoridad demandada a cumplir con lo sentenciado, la Sala Regional, la Sección o el Pleno podrá requerir al superior jerárquico de aquella para que en el plazo de tres días la obligue a cumplir sin demora...*

La nueva Ley de Responsabilidad Patrimonial Estatal establece como novedad a las anteriores consideraciones el establecimiento de un registro especial de sentencias de responsabilidad para llevar un orden cronológico más estricto en la reparación del daño atendiendo exclusivamente a la sucesión del daño, no a criterios discrecionales.

Lo cual me parece una excelente idea; de hecho, creo que es la mejor idea que contiene la ley y que debe, por tanto, ser considerada para efecto de elucubraciones legislativas futuras.

La prescripción, sobre todo en materia civil, es una forma de guardar la proporción jurídica de las pretensiones de los actores. La acción no debe prestarse a un capricho pernicioso del actor, ni contribuir a la realización de cualquier tipo de chantaje. Si, por supuesto, se deben establecer términos razonables que no vayan en contra de la recta administración de justicia como es el caso de la materia laboral en donde se establecen dos miserables meses para ejercitar la acción respectiva.

En materia civil, el Código Civil Federal establece:

*“Art. 1161.- Prescriben en dos años:*

*IV.- La responsabilidad civil por injurias, ya sean hechas de palabra o por escrito, y la que nace del daño causado por personas o animales, y que la ley impone al representante de aquellas o al dueño de estos.*

*La prescripción comienza a correr desde el día en que se recibió o fue conocida la injuria o desde aquel en que se causó el daño; y*

*V.- La responsabilidad civil proveniente de actos ilícitos que no constituyan delitos.*

*La prescripción corre desde el día en que se verificaron los hechos.”*

En materia Fiscal y Administrativa el Juicio ante el Tribunal Fiscal de Justicia Fiscal y Administrativa procede sólo dentro de cuarenta y cinco días como lo manda el artículo 13 de la nueva ley de Proceso Administrativo, ya que en términos de la propia Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial el código fiscal (en este caso la nueva Ley del Proceso Contencioso Administrativo) es la ley especial aplicable, al reconocerse la ley de responsabilidad como supletoria, independientemente, de que establezca un año para exigirse la responsabilidad que en ella se regule (Art. 25).

Desde este punto de vista, puedo concluir que la prescripción es el primer límite que tiene el actor para la ejecución de las sentencias, y por ello, siempre debe considerarse adecuadamente por el legislador su rango para no llegar a injusticias jurisdiccionales y legales.

### **3.4.- ¿Es posible el arbitraje en materia de responsabilidad patrimonial?**

“El Arbitraje es el método por el cual las partes acuerdan someter su controversia a un tercero físico o a un tribunal constituido para tal efecto, aplicando a su vez las normas que las partes especifiquen y con la obligación de aceptar al final el laudo o resolución como arreglo definitivo. Este método es cuasi judicial, aunque en algunas ocasiones se asemeja a un procedimiento judicial. En la actualidad es usado en las soluciones de los conflictos laborales e industriales, así como en las controversias comerciales”<sup>26</sup>

---

<sup>26</sup> Martín Virgilio Bravo Peralta, El Arbitraje Económico en México, Porrúa, México, 2002, p 9.

De manera general, puedo considerar que -no estoy- por afirmar que el arbitraje constituya una forma adecuada para resolver una controversia. La administración de justicia es una cuestión de seguridad nacional.

Siempre será mejor la administración de justicia pública derivada del poder judicial Local y Federal que propone el Estado mexicano, a menos que se apele de modo abstracto a la corrupción judicial, lo cual es absurdo.

No estoy de acuerdo con él, porque creo firmemente que no hay cosa más pública que la Justicia. Y si se sostuviera lo contrario, entonces, habría un grave problema de gobernabilidad de atención urgente, o un problema de privilegios si la cosa fuese parcial.

Es seguro que hacen falta más juzgados. Que la administración gasta enormes cantidades en las diversas secretarías y no hay resultados en el cumplimiento administrativo de la ley, aún en contra de los factores reales de poder (los trabajadores de las gasolineras sigan sin cobrar un sueldo, la industria minera se encuentra en las mismas condiciones en las que se encontraba en el Porfiriato<sup>27</sup>, no existe un salario mínimo digno, las escuelas de educación básica siguen sin funcionar –y se cobran- por muy públicas que se digan<sup>28</sup>, la ley de radio y televisión se aplica por el gobierno federal como si se tratara de un control y no una regulación legal<sup>29</sup>, y si no se cobran impuestos por puertas y ventanas como

---

<sup>27</sup> El gran derrumbe en la mina donde murieron docenas de mineros en Pasta de Conchos, Coahuila, a causa de fallas elementales en la seguridad de la misma, estremeció al país entero, por la grave corrupción manifiesta entre el sindicato, los patrones y las autoridades laborales.

<sup>28</sup> Transparencia internacional, a petición de la UNESCO y la SEP, reveló que en México el pago de “mordidas”, con el que se condiciona el ingreso de alumnos y *maestros* de primaria y secundaria, asciende a los ciento dos millones de pesos al año. Véase El Universal de 23 de Enero de 2006 en su página A24.

<sup>29</sup> Recuerdese el conflicto de la concesión de canal 40 que degeneró en una terrible represión de parte del gobierno federal. Ahora bien, tomando en consideración que en algún momento alguien más joven que yo pueda leer esto, explicaré brevemente como sucedió esta situación: Durante largo tiempo las dos únicas televisoras con influencia en México (Televisa y TvAzteca) mostraron una parcialidad bastante convenenciera y un tanto amarillista al publicitar o en su caso omitir las noticias, sobre todo de tipo político.

Cuando salió al aire el canal CNI cuarenta, la diferencia en calidad informativa fue notable. Pero no favorable al gobierno federal. La empresa tuvo un conflicto laboral con sus trabajadores que terminó en una huelga. Pero finalmente logró obtener un préstamo en el extranjero para ofrecerlo –en pago total- de las prestaciones exigidas en la huelga y de hecho lo ofreció ante la Junta respectiva. Pero la Junta fue reticente a pesar de que la ley le obligaba levantar la huelga en el caso de que se liquide total y absolutamente lo que los trabajadores exigían. En esa reticencia, el gobierno federal determinó que ninguna oportunidad era mejor para acabar con la administración del canal que por esa época competía con un éxito creciente, -en demérito de Televisa-, jamás visto en la historia de México, y fue la Secretaría de Comunicaciones y Transportes la que so pretexto del préstamo obtenido en el extranjero por la empresa, argumentó que la empresa violaba la ley por cuanto que no estaban permitidas las “inversiones” extranjeras en medios de comunicación televisivos

lo hizo Antonio López de Santa Anna, si se cobran impuestos por tener un coche, por trabajar o “por los ingresos que se obtienen por el trabajo personal”, por visitar las pirámides de Teotihuacan<sup>30</sup>, mantener los diversos seguros sociales –que también se pagan casi autónomamente-, transitar por caminos hechos en gran medida por el gobierno de México sin olvidar el llamado y mítico fraude carretero por supuesto y existe la seria posibilidad de que se cobrarán por alimentos y medicinas según a sostenido férreamente el Partido de Acción Nacional); pero esta es una vieja discusión presupuestaria que en México, debido a los pésimos medios de comunicación que tenemos y a que eventualmente el gobierno es capaz de reprimir si se dijera expresamente la situación, no se trata con la intensidad que debería.

Éste, es éste, el verdadero problema de la velocidad o no que se pretende imprimir como ventaja en el arbitraje.

Bueno, pero independientemente de que este a favor o en contra de este tipo de arreglo, con el que, como ya lo digo, de manera general no compagino, hago referencia al punto de vista contrario, a través de uno de sus más arduos defensores.

Para Humberto Briceño Sierra la palabra arbitraje, llamándola indistintamente como proceso y procedimiento, significa:

“Inicialmente cabe expresar que el arbitraje es un proceso jurídico tramitado, desarrollado y resuelto por particulares.

Ciertamente es un procedimiento privado por lo convencional, y es desde luego producto de la experiencia y la cultura de los pueblos acumulada por siglos desde las remotas épocas en que, precisamente por impulso de sus

---

e intervino en el conflicto. La empresa permaneció cerrada injustamente durante meses pues obviamente para quienes conocemos el derecho sabemos que un –préstamo- no implica la inversión en acciones en la empresa, por parte de los extranjeros, lo que en todo caso regulaba la ley, y puesto que un préstamo es lo más lícito que hay en la ley y en el derecho, y es totalmente independiente de las acciones de la empresa, ninguna acción por parte del gobierno federal halló fundamento, ni razón. Finalmente esto degeneró en una pseudo situación jurídica que no explicaré por no estar del todo enterado. Pero el caso es que ahora TvAzteca tiene la posesión de la emisión, gracias a la comparsa del gobierno federal, lo cual estimo ilegal, pero eso ya es motivo de otra explicación que por el momento no puedo dar por no estar metido ahí directamente.

<sup>30</sup> Cuestión totalmente despreciable, no sólo por que se hizo el cobro en un año electoral, porque ascendió el precio de más de 40 pesos por persona o porque soy oriundo del Estado de México y desde niño asistí gratuita y felizmente; sino porque dichas pirámides **no son** del gobierno federal sino patrimonio cultural de la humanidad y mexicano.

necesidades vitales, los hombres abrieron rutas en la tierra y en el mar, por las que fluyeron las corrientes mercantiles que propiciaron el intercambio permanente de valores, conocimientos y técnicas de progreso, entre los que se ubica la institución arbitral con toda su depurada sencillez.

Estructuralmente el arbitraje es una relación jurídica triangular, en cuyo vértice superior se encuentra el árbitro, que es el sujeto ajeno a los intereses en disputa, y llamado por las mismas partes para componer las diferencias que les separan.

En contraste con el proceso judicial, el arbitraje es más dúctil y maleable. Abarca la mera intermediación y aún el dictamen de un experto, hasta la conciliación, la amigable composición, el laudo en conciencia y el procedimiento en derecho.

Todas estas figuras, englobadas en el sólo rubro del arbitraje, explican la riqueza de sus posibilidades y la extensa gama de sus aplicaciones, pues así como la intermediación se puede cumplir informalmente y a distancia, la conciliación exige la inmediata y cordial reunión de los tres sujetos, el dictamen del escrito único se podrá efectuar aislada o individualmente, en tanto que el arbitraje en derecho puede ser formal y hasta solemne, cuando así lo determinan las partes que también pueden acogerse a la decisión en equidad.

Si desde cierto ángulo el arbitraje es un verdadero proceso, en los otros se limita a ser un procedimiento convencional que elijan y regulen los propios interesados, porque el arbitraje se crea caso por caso con las prescripciones de los tres sujetos que en él intervienen, establecen en el compromiso o, en términos generales, en el acuerdo que al efecto celebran, por tanto una definición general del arbitraje, no puede ir más allá de esos datos comunes que son el espontáneo sometimiento del litigio a la neutral determinación de un tercero imparcial.”<sup>31</sup>

En cuanto a la responsabilidad patrimonial debo referir que afortunadamente no procede válidamente ningún tipo de convenio para regular una instancia privada para efecto de resolverla, ya que la nueva ley de

---

<sup>31</sup>Briceño Sierra Humberto, *El Arbitraje Comercial, Doctrina y legislación*, Segunda Edición, Limusa, México 1999, pp. 12, 13.



responsabilidad patrimonial es categórica en señalar que es competencia del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa la solución de cuestiones de responsabilidad (Art. 18, 19 y 23 de la ley de responsabilidad patrimonial).

De hecho creo que el argumento más sensible para evitar la posibilidad de este tipo de arreglo en materia de responsabilidad es la elocuente corrupción sobre la cual esta sentada la función pública mexicana.

Conociendo nuestra sociología política, creo que el mayor temor, para efecto de entablar con seriedad este régimen en México es que si bien todo aparezca legalmente, se mal utilice; como se han mal-utilizado algunas instituciones para obtener sólo dinero de las mismas a cambio del menor esfuerzo posible.

“...ni tampoco el de responsabilidad, pues práctica y teóricamente era difícil hacer efectiva ésta, supuesto que por delitos comunes no podrían ser acusados los jueces durante su oficio (ley 11, tít.1, parte 7) y por delitos oficiales se tenía que ocurrir a tribunales lejanos o que esperar el juicio de residencia. Lo primero rara vez sucedía supuesta la ignorancia y abyección del pueblo, las dificultades de un juicio de semejante naturaleza y la preponderancia de los funcionarios; y lo segundo era en concepto de Solórzano, *política indiana*, y otros escritores, una red en que caían ordinariamente los funcionarios honrados y de la que se salvaban los intrigantes y que contaban con apoyo en la Corte.”<sup>1</sup>

#### **Capítulo IV.**

#### **4.-Influencias del Derecho Administrativo en la Responsabilidad Civil de los Funcionarios Públicos.**

Considero que uno de los mejores conceptos de Derecho Administrativo que puede valorarse actualmente entre nosotros, es el que nos brinda nuestro egregio procesalista y maestro de las cátedras “Procedimientos judiciales” y “Derecho natural” de la Antigua Escuela de Jurisprudencia de México: Don Jacinto Pallares.

“Llamo Derecho Administrativo al conjunto de leyes que determina la organización, la jurisdicción y la acción de los poderes públicos de la sociedad civil.”<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup> Pallares Jacinto, El poder judicial, Corte Suprema de Justicia, 2004, México, p. 29.

<sup>2</sup> Pallares Jacinto, Op cit, p. 7.

Ahora bien, calificar si la influencia del derecho administrativo actualmente es beneficiosa en la responsabilidad civil funcionarial, es algo que ya se huele desde el principio.

Se que no sorprenderé a nadie con mi respuesta. No acepto que la única reglamentación sobre la que se sujete a los funcionarios públicos sea la que tome el nombre de administrativa. El legislador federal cobra muchísimo dinero para pensar y armonizar el derecho. Tenemos más legisladores que los Estados Unidos<sup>3</sup> y no contamos con leyes electorales más acordes con nuestra economía y sociología, no contamos con leyes que regulen el llamado cabildeo con los legisladores de manera más racional prohibiendo “los regalos” bajo pena de destitución, no contamos con leyes federales que moderen la opulencia en los salarios de los cientos de presidentes municipales que hay en el país<sup>4</sup>, no tenemos leyes que hagan menos política y más jurídica la materia laboral que fue tan importante para el constituyente, no tenemos leyes que doten de más procuradurías y juzgados al país que eliminen a los conciliadores de los juzgados y demás instituciones inútiles que parten de la ingenua idea de que el Estado debe y puede hacerlo todo, no tenemos leyes que logren una recaudación más justa, y nunca la habrá sea la ley que sea, mientras sigan empeñados en cobrar de la manera más vil “la tenencia” de vehículos, no tenemos leyes que verdaderamente organicen la seguridad pública, sobre todo contra la delincuencia organizada, por lo intrincado, oneroso, y superfluo de nuestro sistema político diseminado en cientos de municipios.

Pero los legisladores actuales, si están por repartir cantidades millonarias en hacer un voto en el extranjero, cobrar IVA en alimentos y medicinas (en este rubro es el PAN básicamente), por crear leyes monopólicas como la nueva ley de radio y televisión, y la ley, que pretenden sacar, de libros de precio único, que al momento de escribir esto, está en revisión en el senado.

---

<sup>3</sup> Los Estados Unidos tienen 100 senadores y 435 diputados, véase France Toinet Marie, El sistema Político de los Estados Unidos, Fondo de cultura Económica, México, 1995., pp. 87,88.

<sup>4</sup> El Universal de 1 de Junio de 2006, página 6C en la sección dedicada al Estado de México, señala que hay presidentes municipales que obtienen un bono de 360 mil pesos por término de gestión. Y más tarde, el Universal gráfico hace notar el 5 de Octubre de 2006 en su página 18, en la Sección del Estado de México, que los alcaldes de Naucalpan, Cuatitlan Izcalli y Atizapan a un mes de asumir su cargo viajaron a Europa a un foro de “medio ambiente y gestión municipal” en los que un cabildo invirtió 286mil pesos para gastos.

Lo que tiene que hacer el legislador es armonizar las materias civil y administrativa para efecto de lograr un orden acorde con todas las ramas del derecho. Esto debe ser así porque debe recordarse que desde hace muchos años la ciencia jurídica ha buscado establecer una autonomía justificada en cada una de sus ramas, de modo que haya una diferenciación en sus instituciones y en su propia forma de regulación sea civil, sea penal, sea administrativa.

#### **4.1.- Contrastes legales y teóricos más importantes entre los contratos civiles y administrativos celebrados con el Estado.**

He decidido finalizar el tema de la responsabilidad oficial en materia civil con la referencia correspondiente a la actividad contractual estatal porque considero que la actividad contractual del Estado es la actividad administrativa del Estado más importante tan sólo después de la adecuada, eficiente y justa recaudación estatal.

En este mismo sentido el autor Jorge Canals Arenas encuadra, a través de las palabras del maestro Gabino Fraga, la importancia política que tiene la celebración de los contratos que celebra la administración con los particulares en el desarrollo de su actividad pública:

“Hay que distinguir entre las atribuciones del Estado y las funciones del mismo. Mientras que el concepto de atribución comprende el contenido de la actividad estatal, es decir, lo que el Estado puede o debe hacer, la función constituye la forma en que se ejercen las atribuciones.

Gabino Fraga, al seguir a Bonnard, divide a las atribuciones estatales en tres:

1.- Para reglamentar la actividad privada a fin de crear y mantener el orden jurídico preventiva o represivamente.

2.- Las que atienden al fomento, limitación y vigilancia de la actividad privada, para igualmente mantener el orden jurídico coordinando los intereses individuales con el interés público.

3.- Para sustituirse parcial o temporalmente a la actividad de los particulares o combinarse con ella en la satisfacción de una necesidad colectiva.

Así, en México la rectoría del desarrollo nacional del Estado y su planeación democrática se regula con los artículos 25,26 y 28 de la Constitución.

Las funciones del Estado no se diversifican por su contenido, pues cada una de ellas, aunque tenga contenidos distintos, pueden servir para realizar una misma atribución.

Tenemos como funciones, la legislativa, la administrativa y la judicial. Estas funciones, con un carácter interno diferente, persiguen un mismo fin y son ejercitadas en el Estado por medio de los gobernantes, el poder público, o la autoridad.”<sup>5</sup>

El hecho de que la celebración legal y correcta de los contratos civiles y administrativos con el Estado sea tan importante para la correcta, ágil y eficaz administración pública hace pensar una y otra vez en que debe exigírseles jurídicamente cierta preparación a aquellas personas que pretenden resultar electas para un cargo de elección popular, sobre todo en los miles y miles de ayuntamientos que de manera absurda hay en todas y cada una de las poblaciones del país.

La actividad contractual del Estado es una actividad que ha tenido una reglamentación civil y de tipo administrativo en nuestro derecho. El derecho predominante para cada tipo de contrato, ciertamente, se ha distinguido según el propio tipo de contrato en el cual la administración pública haya decidido ejercer el gasto público para fomentar tal o cual prioridad en el logro de los fines de interés público que le son inherentes.

No cometeré el pasado error de la Corte Suprema de realizar una simbiosis inexacta entre una supuesta doble personalidad del Estado justificada en la diferencia teórica aun hoy discutible que se ha planteado –sólo para efectos cognitivos- entre el derecho privado y el derecho público.

E insisto en las precisiones que ha hecho de manera regular la teoría respecto a esta clasificación a través de la cita que hizo atinadamente Jorge Ricardo Canals Arenas de lo que precisó Mario de la Cueva en este sentido:

---

<sup>5</sup>Canals Arenas Jorge, El contrato de obra pública: dentro de la teoría general de los contratos administrativos y de su marco legal en México. Trillas, México, 1991. p. 21.

“Con respecto a este tema, Mario de la Cueva llegó a ciertas conclusiones, algunas de las cuales referimos a continuación:

1.- La distinción entre derecho público y derecho privado no es una categoría jurídica absoluta.

2.-Resulta una clasificación con un valor histórico y relativo, determinada por la diversa manera en que los Estados modernos (del Renacimiento a nuestros días), en lo relativo a su orden jurídico positivo, regulan las relaciones jurídicas.

3.- Podría desaparecer esta clasificación creando dentro del orden jurídico positivo un solo tipo de relación jurídica, aplicable tanto a los actos de los particulares como en los que interviene el Estado, no habiendo imposibilidad alguna para ello.”<sup>6</sup>

El tema de la legal contratación del Estado con los particulares es algo que definitivamente interesa a la materia de responsabilidad oficial en el ámbito civil ya que, debido al lugar que ocupa en importancia la contratación administrativa en el manejo del gasto público, es este nicho precisamente en el que suele presentarse la corrupción en materia administrativa.

Reconozco que el constituyente mexicano atento a esta situación a establecido procedimientos especiales para llevar a cabo con mejor seguridad jurídica el ejercicio de los fondos públicos en este ámbito de la administración pública.

De esta manera fue como el constituyente estableció directamente en la propia constitución federal las prescripciones pertinentes que cito en seguida por su gran valor jurídico en nuestro sistema jurídico y por tanto en la legal y pública administración de los recursos, también públicos.

*“Art. 134.-Los recursos económicos de que dispongan el Gobierno Federal y el Gobierno del Distrito Federal, así como sus respectivas*

---

<sup>6</sup>Canals Arenas Jorge, op cit. pp. 41, 42.

*administraciones públicas paraestatales, se administrarán con eficiencia, eficacia y honradez para satisfacer los objetivos a los que están destinados.*

*Las adquisiciones, arrendamientos y enajenaciones de todo tipo de bienes, prestación de servicios de cualquier naturaleza y la contratación de obra que realicen se adjudicarán o llevarán a cabo a través de licitaciones públicas mediante convocatoria pública para que libremente se presenten proposiciones solventes en sobre cerrado, que será abierto públicamente, a fin de asegurar al Estado las mejores condiciones disponibles en cuanto a precio, calidad, financiamiento, oportunidad y demás circunstancias pertinentes.*

*Cuando las licitaciones a que hace referencia el párrafo anterior no sean idóneas para asegurar dichas condiciones, las leyes establecerán las bases, procedimientos, reglas, requisitos y demás elementos para acreditar la economía, eficacia, eficiencia, imparcialidad y honradez que aseguren las mejores condiciones para el Estado.*

*El manejo de los recursos económicos federales se sujetará a las bases de este artículo.*

*Los servidores públicos serán responsables del cumplimiento de estas bases en los términos del Título Cuarto de esta Constitución.”*

Es muy interesante observar que la constitución en el régimen especial que establece para la efectiva contratación con el Estado no hace diferencia alguna en cuanto a si se trata de contratos de tipo administrativo, civil o mercantil.

Basta con que se realice un contrato con el Estado para que se siga el procedimiento marcado en la constitución, y en su caso, se encuadre el problema; cuando las licitaciones a que hace referencia el párrafo anterior de la constitución no sean idóneas para asegurar dichas condiciones, en los supuestos que las leyes establecerán para fijar las bases, procedimientos, reglas, requisitos y demás elementos para acreditar la economía, eficacia, eficiencia, imparcialidad y honradez que aseguren las mejores condiciones para el Estado.

No obstante lo anterior, se ha hecho tradicionalmente por la ciencia jurídica administrativa, y consecuentemente en la facultad de derecho, una

caracterización jurídica especial respecto a los contratos a los cuales se les denomina administrativos y los contratos que se considera de tipo meramente civil tomando en consideración ciertas diferencias jurídicas que las leyes suelen imprimirle a los contratos de tipo administrativo.

Referiré los criterios de distinción jurídica entre este tipo de contratos que ha señalado Rafael Martínez Morales ya que este autor utiliza una brevedad útil para la referencia, sigue el programa de la facultad de derecho según hace notar, y porque refiere algunas teorías importantes la Corte acepta en este sentido.

**“Criterio objetivo o intrínseco.**

Conforme a los autores que adoptan este criterio para calificar a un contrato como administrativo, deberá atenderse a que el propio contrato sea de interés público, es decir, que satisfaga una necesidad colectiva, circunstancia que lo identificaría con el servicio y la utilidad pública , ya que mediante el servicio público se pretendió revestir de naturaleza administrativa al contrato de un servicio público que el particular ejecutaba directamente.

Sin embargo, esto no es determinante, según se planteó con la aparición, en Francia, de los servicios públicos industriales y comerciales, los cuales se encuentran sujetos al derecho privado.

Por otra parte, la utilidad pública, como se vio, es un concepto subjetivamente muy elástico; además, no siempre en los contratos administrativos se persigue de modo directo la utilidad pública; pero si se despoja al contrato la finalidad de lucro y se atiende al interés público, tendremos un criterio razonable para identificar al contrato administrativo.”<sup>7</sup>

**“ Criterio del régimen a que están sujetos los contratos administrativos.**

---

<sup>7</sup> Martínez Morales Rafael, Tercer y Cuarto Cursos de Derecho Administrativo, Tercera Edición, Oxford, México, 2002, pp. 104, 105.



a) De derecho privado. Como ya se ha expuesto, la administración pública, en nombre de la federación, puede celebrar contratos de toda índole (a los que se ha denominado contratos de la administración), los cuales son regulados por normas de derecho privado, ya sean estas civiles o mercantiles.

Es necesario aclarar que la administración pública no sólo debe ceñirse a esas reglas de derecho privado, sino que previamente a su celebración, y como requisito indispensable, debe someterse al marco normativo de la actuación del gobierno federal, atendiendo así, por ejemplo, a la Ley General de Deuda Pública; la Ley de Presupuesto, Contabilidad y Gasto Público Federal; la ley de Planeación; la ley de Adquisiciones y Obras Públicas; el presupuesto de egresos de la federación etc., y el cocontratante de la administración tiene que aceptar estas disposiciones, así como las que hemos citado (parágrafo 9.1).

En razón de lo anterior, se afirma que los contratos administrativos sólo son de nombre, pues su naturaleza corresponde a un contrato de adhesión; esta afirmación es falsa, porque existe la voluntad del particular de contratar y la administración pública, por su parte, esta obligada a respetar su marco jurídico; de lo contrario podría atacarse de nulidad al contrato. Así, lo que parece una delimitante se convierte en seguridad para el gobernado, y

b) De derecho público. El estado debe respetar la normatividad. En este sentido, su actividad contractual tiene un definido matiz de derecho público; en el caso de contratos administrativos, es claro que el régimen a que estos se sujetarán es de derecho público, con apego estricto a todas las disposiciones que se encuentren relacionadas con la materia específica en la que se pretenda celebrar un contrato.

#### **Criterio de las cláusulas exorbitantes.**

Es necesario, en primer término, definir las cláusulas exorbitantes, de las cuales Georges Vedel dice que “son estipulaciones cuyo objeto es conferir a las partes derechos u obligaciones ajenos por su naturaleza a aquellos que son susceptibles de ser libremente consentidos por una persona en el marco de las leyes civiles o comerciales”.

En este sentido, las ventajas son siempre para el Estado, lo cual determina que se rompa el principio de igualdad de las partes, que es fundamental en derecho privado y que en este daría lugar a la ilicitud o nulidad.

Como ejemplos de cláusulas exorbitantes tenemos la rescisión unilateral, el estado excluido de la acción ejecutoria, las cláusulas penales y la obligación de ejecución forzosa del contrato.

Hecho del príncipe.

Generalmente se denomina *hecho del príncipe* a cualquier modificación, por parte de la autoridad pública, a las condiciones que se hayan pactado en el contrato original. Esta idea, por su amplitud, podría tomarse como una más de las cláusulas exorbitantes y carecería de valor práctico.

Por consiguiente, es necesario considerar el hecho del príncipe no sólo con un criterio nuevamente orgánico, que establece como contrato administrativo aquel en el cual una de las partes es la administración pública, sino que consistiría en que la persona pública que ha contratado utiliza sus poderes extracontractuales; por ejemplo, un impuesto que grave con nuevas cargas a un concesionario, o la suspensión de una obra pública por motivo de interés general.

Acerca de este particular, cabría la duda si el otro contratante tiene derecho o no a una indemnización; al respecto, habría que estudiar el caso concreto, pero siempre teniendo en cuenta que existe una disposición legislativa que perjudica a la contraparte de la administración pública de una forma directa, y puede ser que esta norma niegue todo derecho a la indemnización.”<sup>8</sup>

“Otros criterios de distinción.

a) Calificación legislativa. Como un criterio determinante puede entenderse que exista una norma legal, la cual establece que ciertos contratos son administrativos y que, por tal motivo, se sujetarán a un régimen de derecho público, sin importar la naturaleza misma del contrato, sino la disposición expresa de la ley. En este caso, la índole del instrumento esta determinada por la ley.

---

<sup>8</sup> Martínez Morales Rafael, op cit, pp. 105, 106.

b) Doble exigencia. Por una parte, la administración pública debe responder como el ente capaz de organizar a la colectividad; por ello es lógico pensar que la administración pública no puede proveer en su totalidad las obras, los bienes y los servicios que necesita la sociedad, pero si puede organizar y coordinarse con esta para satisfacer los requerimientos comunitarios.

c) Fines públicos. Debido a la cantidad de tareas encomendadas a la administración pública, esta tiene la necesidad de contratar a los particulares y con ello lograr sus objetivos. Este criterio obedece a la realización misma de los cometidos estatales, que se conjuga con la necesidad pública colectiva; de esta manera, nos encontraríamos ante actos que el derecho privado no puede regular.

d) La limitación de la libertad contractual de las partes. El ente público que requiera celebrar un contrato debe constreñirse a acatar todas las disposiciones legales que respecto al caso particular se hayan dictado, de tal suerte que su actuación no es enteramente discrecional y tampoco arbitraria; por su parte, el contratista deberá cumplir con ciertos requisitos y ajustarse también a las disposiciones legales y condiciones impuestas por el ente público, por lo que también ve restringida su libertad contractual.

e) Desigualdad jurídica. Anteriormente se ha establecido que existen cláusulas exorbitantes en los contratos administrativos, en razón de la necesidad colectiva y a favor del ente público que contrata; esto, obviamente, se traduce en una ventaja a favor del cocontratante del particular. También como efecto de esa desigualdad jurídica encontramos que contra la administración pública no procede la ejecución ni las vías de apremio.

f) Mutabilidad del Contrato. Es una característica peculiar de los contratos administrativos el que por motivos de interés público se pueden dar y justificar modificaciones en sus cláusulas, lo que permite que el ente público tenga amplitud y flexibilidad en sus relaciones contractuales, situación que no es posible en contratos de derecho privado.”<sup>9</sup>

---

<sup>9</sup>Ibidem, pp. 107, 108.

Las anteriores precisiones ya marcan una distinción clara sobre las reglas que son establecidas para proteger el correcto manejo de los fondos públicos tratándose de la materia contractual dependiendo el contrato de que se trate.

En este sentido, se hacen firmes observaciones para señalar que en ciertos contratos el particular se encuentra expuesto ante los vaivenes naturales de la administración pública, lo cual, si bien no se hace notar con la misma intensidad, tal vez indebidamente, es desde luego, bastante bien compensado con las ganancias que son capaces de obtener los particulares con la contratación de la administración pública.

Ante las prescripciones que ha establecido el legislador federal principalmente en la Ley Federal de Obra Pública la Corte Suprema por su parte ha adoptado el siguiente criterio:

**“CONTRATOS ADMINISTRATIVOS. SE DISTINGUEN POR SU FINALIDAD DE ORDEN PÚBLICO Y POR EL RÉGIMEN EXORBITANTE DEL DERECHO CIVIL A QUE ESTÁN SUJETOS.**

La naturaleza administrativa de un contrato celebrado entre un órgano estatal y un particular puede válidamente deducirse de la finalidad de orden público que persigue, identificada también como utilidad pública o utilidad social, así como del régimen exorbitante del derecho civil a que está sujeto.

De ello se infiere que los contratos celebrados por un órgano estatal con los particulares están regidos por el derecho privado cuando su objeto no esté vinculado estrecha y necesariamente con el cumplimiento de las atribuciones públicas del Estado y, por lo mismo, la satisfacción de las necesidades colectivas no se perjudique porque en aquellos actos el Estado no haga uso de los medios que le autoriza su régimen especial.

Por el contrario, cuando el objeto o la finalidad del contrato estén íntimamente vinculados al cumplimiento de las atribuciones estatales, de tal manera que la satisfacción de las necesidades colectivas no sea indiferente a la forma de ejecución de las obligaciones contractuales, entonces se estará en presencia de un contrato administrativo, siendo válido estipular cláusulas exorbitantes que,

desde la óptica del derecho privado, pudieran resultar nulas, pero que en el campo administrativo no lo son, en atención a la necesidad de asegurar el funcionamiento regular y continuo del servicio público.

Juicio ordinario civil federal 1/2000. Jesús Guillermo Puente Cutiño. 20 de febrero de 2001. Unanimidad de diez votos. Ausente: Genaro David Góngora Pimentel. Ponente: Juan Díaz Romero. Secretario: Silverio Rodríguez Carrillo.

El Tribunal Pleno, en su sesión privada celebrada hoy veintinueve de marzo en curso, aprobó, con el número IX/2001, la tesis aislada que antecede; y determinó que la votación es idónea para integrar tesis jurisprudencial. México, Distrito Federal, a veintinueve de marzo de dos mil uno.

No. Registro: 189,495

Tesis aislada

Materia(s):Constitucional, Administrativa

Novena Época

Instancia: Primera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: XIII, Junio de 2001

Tesis: 1a. XLIX/2001

Página: 232”

#### **“CONTRATO ADMINISTRATIVO Y CONTRATO CIVIL O MERCANTIL. DIFERENCIAS.**

Para determinar la naturaleza de un contrato administrativo frente a uno civil o mercantil, debe atenderse a ciertos factores. En los contratos privados, la voluntad de las partes es la ley suprema y su objeto los intereses particulares, mientras que en los administrativos está por encima el interés social y su objeto son los servicios públicos. En los privados, se da la igualdad de las partes, en los administrativos la desigualdad entre Estado y contratante. En los privados, las cláusulas son las que corresponden de manera natural al tipo de contrato, en los administrativos se dan las cláusulas exorbitantes. En los privados la jurisdicción para dirimir controversias recae en los tribunales ordinarios, en los administrativos interviene la jurisdicción especial, ya sean tribunales administrativos, si los hay, o

en propia sede administrativa, según los trámites establecidos por la ley o lo estipulado en el contrato mismo. En resumen, para que se den los caracteres distintivos de un contrato administrativo deben concurrir los siguientes elementos: 1) El interés social y el servicio público; 2) La desigualdad de las partes, donde una necesariamente debe ser el Estado; 3) La existencia de cláusulas exorbitantes; y, 4) La jurisdicción especial.

#### TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL SEXTO CIRCUITO.

Amparo en revisión 196/2001. Vía Construcciones, S.A. de C.V. 9 de agosto de 2001. Unanimidad de votos. Ponente: Jorge Arturo Gamboa de la Peña, secretario de tribunal autorizado por el Pleno del Consejo de la Judicatura Federal para desempeñar las funciones de Magistrado. Secretario: Emiliano Hernández Salazar.

Amparo en revisión 102/2001. Secretario de Gobernación del Estado de Puebla y otros. 16 de agosto de 2001. Unanimidad de votos. Ponente: Manuel Rojas Fonseca. Secretaria: Blanca Elia Feria Ruiz.

Véase: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XIII, abril de 2001, página 324, tesis P. IX/2001, de rubro: "CONTRATOS ADMINISTRATIVOS. SE DISTINGUEN POR SU FINALIDAD DE ORDEN PÚBLICO Y POR EL RÉGIMEN EXORBITANTE DEL DERECHO CIVIL A QUE ESTÁN SUJETOS.".

Independientemente de este tipo de consideraciones, las cuales serán establecidas con mayor precisión más adelante con ayuda de la seria explicación que brinda el maestro Jorge Ricardo Canals Arenas en este sentido, es necesario hacer referencia a la definición de contrato, su estructura, y las acciones que, debido a su estructura, *produce de manera general su incumplimiento*, ya que estos extremos son comprendidos ya sea para los contratos considerados como administrativos, ya para los contratos enteramente civiles o mercantiles celebrados con el Estado.

Según el Código Civil Federal el contrato es:

*“Art. 1793.- Los convenios que producen o transfieren las obligaciones y derechos toman el nombre de contratos.”*

Y a su vez determina que convenio es:

*“Art. 1792.- Convenio es el acuerdo de dos o más personas para crear, transferir, modificar o extinguir obligaciones.”*

Y por tanto puedo señalar que el contrato es un acuerdo de voluntades que crea o transfiere derechos y obligaciones reconocidos por la ley.

Pero es el maestro Miguel Ángel Zamora Valencia el que nos ofrece tres concepciones muy interesantes del contrato y que sostiene, son tres diferentes formas de conceptuar al contrato en la práctica jurídica mexicana, fuera de la tradicional concepción que he establecido hace unos momentos.

“1.- El contrato como acto jurídico.

Cualquier transformación en el ámbito de lo jurídico, cualquier situación que produzca una consecuencia a la que se califique como “jurídica”, necesariamente debe ser el resultado de una motivación a un “supuesto jurídico” y toda activación de un supuesto jurídico, forzosamente debe de obedecer a la actualización de un hecho jurídico”<sup>10</sup>

“Existen acontecimientos que no producen consecuencias jurídicas por no activar ningún supuesto, pero en cambio existen otros que si las producen y a estos últimos son a los que se les denomina hechos jurídicos.

Los hechos jurídicos pueden clasificarse en hechos jurídicos en sentido estricto y en actos jurídicos, y en la teoría germano italiana, en negocios jurídicos.

Los hechos jurídicos en sentido estricto son los acontecimientos de la naturaleza o relacionados con el hombre en los que no interviene su voluntad o que aun interviniendo, esta es irrelevante en la producción de las consecuencias y que por la excitación de un supuesto jurídico, se producen consecuencias de derecho.

---

<sup>10</sup> Zamora Valencia Miguel Ángel, Contratos Civiles, Octava Edición, Porrúa, México, 2000, p. 22

El acto jurídico, es el acontecimiento del hombre en el cual interviene su voluntad en forma directa y que por la motivación que hace de un supuesto jurídico, produce consecuencias de derecho; siendo la voluntad relevante para la producción de las consecuencias.

Si en la realización del acto jurídico interviene una sola voluntad, se dice que este es monosubjetivo, y si intervienen dos o más voluntades, el acto será plurisubjetivo.

Al referirse el acto jurídico a la materia civil y dentro de esta a la regulación patrimonial que presupone la posibilidad de la obtención de los bienes y servicios como medios de la circulación de la riqueza y además relacionando los conceptos anteriores con la posibilidad de crear y transmitir derechos y obligaciones (1793) se está en la posibilidad de dar un concepto de contrato como acto jurídico:

*El contrato como acto jurídico, es el acuerdo de voluntades conforme a lo dispuesto por un supuesto para producir las consecuencias de derecho consistentes en crear o transmitir derechos y obligaciones de contenido patrimonial.*

En este trabajo se manejará en términos generales al contrato como un acto jurídico, para estudiar sus elementos, presupuestos y clasificación, sin desentenderse que además es una norma jurídica individualizada y debe tenerse presente también esa naturaleza para poder comprender el funcionamiento utilidad de la figura.

## **2. El Contrato como norma jurídica.**

Al estudiar el contrato deben de tenerse en cuenta dos aspectos fundamentales; el primero, el acto jurídico como acuerdo de voluntades que es el proceso creado del contrato, y el segundo, que es el resultado de ese proceso; y así como no deben confundirse los actos discursivos con el discurso mismo o el proceso de elaboración legislativa con la ley, tampoco debe confundirse el acto productor del contrato con el contrato mismo.



El resultado del acto jurídico contractual puede considerarse como una norma de la cual emanan derechos u obligaciones para las partes que en el intervienen.

El fundamento de obligatoriedad del contrato es que en sí mismo es una norma jurídica, no general sino individualizada, que a su vez se apoya en una norma jurídica general (la contenida en el código civil) la que a su vez se apoya en una norma jurídica general (la contenida en el código civil) la que a su vez se apoya para fundar su obligatoriedad en una norma de carácter constitucional.

Los temas principales que deben tratarse en el estudio del contrato como norma jurídica son: los ámbitos de validez material, temporal y personal, los conflictos originados por la celebración de contratos relacionados con los ámbitos indicados por una parte y por la otra, sus consecuencias o efectos.”<sup>11</sup>

### **“3. El contrato como documento.**

Esta acepción hace referencia al resultado material del proceso contractual que se plasma en un título, generalmente escrito, que contiene los signos sensibles que objetivizan la voluntad de los contratantes, que esta destinado a perdurar y que tiene diversas finalidades, entre las que destaca la certeza de los pactos convenidos y su prueba a futuro.

El contrato en este sentido, es un instrumento histórico con la posibilidad de ser analizado y estudiado mucho tiempo después de su redacción.

Es tan importante el estudio y conocimiento de la integración, desde el punto de vista de sus elementos y presupuestos del contrato, como la manera de redactarlo y precisar su contenido (declaraciones, antecedentes, cláusulas, certificaciones, etc.) y posteriormente su análisis y exploración.

Posiblemente estos últimos aspectos tengan en la práctica una mayor relevancia, porque el estudio del documento contractual no nada más se conocerá el contenido del mismo para precisar sus alcances, sino las circunstancias personales, materiales y motivaciones que intervinieron en su celebración.”<sup>12</sup>

---

<sup>11</sup> Zamora Valencia Miguel Ángel, op cit, pp. 23,24,25

<sup>12</sup> Ibidem, pp. 25, 26.

A pesar de lo claro y diversificado que es la exposición del maestro Zamora, bastante útil para comprender las diversas facetas que adquiere el desenvolvimiento jurídico del contrato, me parece que para tener un concepto más afinado del Contrato hace falta hacer la magistral diferenciación entre contrato y cualquier otro acuerdo de voluntades, e incluso cualquier otro acto jurídico con visos de bilateralidad, que plantea el maestro Jorge Canals Arenas apoyándose en criterios jurídicos franceses y alemanes muy autorizados:

“No siempre que la voluntad del particular se vincula con la de la Administración Pública se esta en presencia de un contrato, pues sólo existirá este cuando el acuerdo de voluntades es concurrente, con intereses opuestos, como elementos esenciales de la creación del acto.

Así por ejemplo, en el caso de petición o solicitud del particular, la voluntad participante de este es una mera condición o requisito del origen de la existencia del acto, limitándose la administración pública a otorgar o negar un beneficio o un derecho a título oneroso o gratuito, establecido en forma unilateral y abstracta en un ordenamiento legal preexistente, sin intervención del peticionante, por ejemplo, en la solicitud de una licencia, en el otorgamiento de un certificado, en el despacho de una mercadería que desea importar, en la regulación de una tenencia de tierra, etcétera.

El pedido del particular no constituye una fusión de la voluntad del peticionante con la de la administración, sino simplemente una solicitud para que se le otorgue un derecho o un beneficio regulado, como se ha expresado, por determinadas disposiciones legales, reuniendo ciertas condiciones y, en algunas ocasiones, gozando de discrecionalidad el órgano administrativo.

Al no actuar la voluntad del particular en la esencia del acto en combinación con la voluntad de la Administración para producir obligaciones recíprocas opuestas, no constituyen verdaderos actos bilaterales, sino que simplemente esa voluntad particular obra simplemente como condición o requisito para la emanación del acto.

Tampoco puede considerarse, como sostiene Merienhoff, como un acto bilateral en su formación y un acto unilateral en sus efectos, pues en el acto

no se integra la voluntad del administrado, no alterando la naturaleza, ni la esencia de este, ya que la voluntad del particular se agota con el pedido sin que exista fusión de voluntades ni en su formación y tampoco en sus efectos.

No todo acuerdo de voluntades constituye un contrato, pues es necesario que estas voluntades concordantes sean en alguna forma opuestas.

Esta concepción parte del “derecho público” y se considera como novísima derivándose de Duguit, Hauriou y Jellinek.

Es necesario diferenciar el contrato de los actos complejos y de los actos colectivos. Si las voluntades son concurrentes o paralelas, es decir, varias voluntades orientadas a la satisfacción de intereses comunes, tenemos lo que suele llamarse acto complejo, que la doctrina alemana denomina *verinbarung*.

Como ejemplos están el acuerdo de voluntades de los legisladores en la formación y aprobación de una ley y del poder ejecutivo que la sanciona y la promulga, las sentencias de un tribunal colegiado, etc., y en el derecho mercantil las asambleas de sociedades por acciones.

En el contrato, las voluntades se combinan en un acuerdo, pero aunque se integran propugnando un mismo fin, no se unifican, pues tienen un contenido distinto que no les permite coincidir en una expresión común de estas.

Los actos colectivos para Bercaitz, “...son aquellos resultantes del concurso de varias voluntades con contenido y unidad distinta que únicamente se unen en la manifestación, conservándose jurídicamente autónomos”.

“La diferencia práctica entre unos y otros es que el vicio relativo a una de las voluntades en el acto complejo, invalida todo el acto, mientras que la invalidez de una de las voluntades singulares en el acto colectivo no invalida las restantes.” Por ejemplo, es un acto colectivo el proveer en conjunto varios municipios por conducto de sus delegados, en determinada materia municipal.

En el contrato no cuenta el número de personas que intervienen, sino la oposición de intereses combinados en su consentimiento en su consentimiento para producir un efecto jurídico.

Siguiendo a Recaredo Fernández de Velasco, deben concurrir tres circunstancias para que un acuerdo de voluntades se convierta en contrato:

- 1.-Un acuerdo bilateral de voluntades emanado de partes contrapuestas.
- 2.- Que ese acuerdo de voluntades tienda a crear una situación jurídica.
- 3.- La situación jurídica creada tendrá el carácter de individual y no de general.

Jeze por su parte afirma que:

“...Todo contrato es un concierto de voluntades, pero todo concierto de voluntades no es un contrato propiamente dicho, sino: 1.- cuando el efecto jurídico querido constituye la creación de situaciones jurídicas individuales, 2.- cuando las voluntades concordantes emanan de individuos uno de los cuales persigna efectos jurídicos propios y distintos.”<sup>13</sup>

La estructura del contrato esta compuesta por elementos de existencia y por requisitos (el maestro Zamora le llama presupuestos) de validez sea cual sea el contrato de que se trate, pues además de que la teoría así lo ha considerado tradicionalmente, el propio código civil federal, sigue estos mismos términos en su articulado para considerar la forma de rescindir y la de reclamar en dado caso la nulidad de un contrato.

En efecto, la rescisión implica forzosamente la validez del contrato ya que exige o bien su cumplimiento forzoso o bien su rompimiento, mientras que la nulidad de un contrato implica forzosamente el hecho de que no se cumplieron con los requisitos de validez que exige el propio código civil para que un contrato sea válido.

Dependiendo cual sea el requisito de validez que exija el código para determinado contrato, será el tipo de nulidad que otorga; y así, el propio Código Civil Federal establece de manera muy general que, en principio, la nulidad relativa y la nulidad absoluta puede darse a cuenta de:

*“Art. 2225.- La ilicitud en el objeto, en el fin o en la condición del acto produce su nulidad, ya absoluta, ya relativa, según lo disponga la ley.”*

---

<sup>13</sup> Canals Arenas Jorge, op cit, pp. 35,36 , 37

Pero con anterioridad el propio código ya había precisado en artículos anteriores:

*“Art. 1812.- El consentimiento no es valido si ha sido dado por error, arrancado por violencia o sorprendido por dolo.*

*Art. 1813.- El error de derecho o de hecho invalida el contrato cuando recae sobre el motivo determinante de la voluntad de cualquiera de los que contratan, si en el acto de la celebración se declara ese motivo o si se prueba por las circunstancias del mismo contrato que se celebró este en el falso supuesto que lo motivó y no por otra causa.*

*Art. 1815.- Se entiende por dolo en los contratos, cualquiera sugestión o artificio que se emplee para inducir a error o mantener en él a alguno de los contratantes; y por mala fe, la disimulación del error de uno de los contratantes, una vez conocido.*

*Art.1816.- El dolo o mala fe de una de las partes y el dolo que proviene de un tercero, sabiéndolo aquella, anulan el contrato si ha sido la causa determinante de ese acto jurídico.*

*Art.1817.- Si ambas partes proceden con dolo, ninguna de ellas puede alegar la nulidad del acto o reclamarse indemnizaciones.*

*Art. 1818.- Es nulo el contrato celebrado por violencia, ya provenga esta de alguno de los contratantes, ya de un tercero, interesado o no en el contrato.*

*Art. 1819.- Hay violencia cuando se emplea fuerza física o amenazas que importen peligro de perder la vida, la honra, la libertad, la salud, o una parte considerable de los bienes del contratante, de su conyuge, de sus ascendientes, de sus descendientes o sus parientes colaterales dentro del segundo grado.*

*Art. 1820.- El temor reverencial, esto es, el sólo temor de desagradar a las personas a quienes se debe sumisión y respeto, no basta para viciar el consentimiento.*

*Art. 1821.- Las consideraciones generales que los contratantes expusieren sobre los provechos y perjuicios que naturalmente pueden resultar de la celebración o no celebración del contrato, y que no importen engaño o amenaza*

*alguna de las partes, no serán tomadas en cuenta al calificar el dolo o la violencia.  
( el supuesto dolo bueno al cual nos enfrentamos todos los días)*

*Art. 1822.- No es lícito renunciar para lo futuro la nulidad que resulte del dolo o la violencia.*

*Art. 1823.- Si habiendo cesado la violencia o siendo conocido el dolo el que sufrió la violencia o padeció el engaño ratifica el contrato, no puede en lo sucesivo reclamar por semejantes vicios.”*

Más adelante, en cuanto a esta serie de prescripciones legales, el propio Código Civil Federal remata estableciendo que:

*“Art. 2230.- La nulidad por causa de error, dolo, violencia, lesión o incapacidad, sólo puede invocarse por el que ha sufrido esos vicios del consentimiento, se ha perjudicado por la lesión o es el incapaz.”*

De manera que ya se esta en posibilidad de descifrar con mayor entendimiento el ambiguo artículo 2225 a través de la redacción del artículo 2226 y 2227 que a continuación cito:

*“Art. 2226.- La nulidad absoluta por regla general no impide que el acto produzca provisionalmente sus efectos, los cuales serán destruidos retroactivamente cuando se pronuncie por el juez la nulidad.”*

De ella puede prevalerse todo interesado y no desaparece por la confirmación o prescripción.

*“Art. 2227.- La nulidad es relativa cuando no reúne todos los caracteres enumerados en el artículo anterior. Siempre permite que el acto produzca provisionalmente sus efectos.*

*Y si hubiere alguna duda señala:*

*Art. 2228.- La falta de forma establecida por la ley, si no se trata de actos solemnes, así como el error, el dolo , la violencia, la lesión y la incapacidad de cualquiera de los autores del acto, producen la nulidad relativa del mismo.*

*Art. 2230.- La nulidad por causa de error, dolo, violencia, lesión o incapacidad, sólo puede invocarse por el que ha sufrido esos vicios de consentimiento, sea perjudicado por la lesión o es el incapaz.*

*Art. 2231.- La nulidad de un acto jurídico por falta de forma establecida por la ley, se extingue por la confirmación de ese acto hecho en la forma omitida.*

*Art. 2333.- Cuando el contrato es nulo por incapacidad, violencia o error, puede ser confirmado cuando cese el vicio o motivo de nulidad, siempre que no concurra otra causa que invalide la confirmación.”*

Me parece que con las prescripciones que establece el Código Civil Federal es suficiente para establecer que se entiende por los vicios del consentimiento, que clase de nulidad acarrearán jurídicamente tales vicios y de que forma jurídica, por tanto, pueden hacerse valer para efecto de hacer prevalecer el derecho.

Por ello no entraré a describir ni analizar los conceptos de dolo, capacidad y error respectivamente.

La rescisión, como dije, no ataca la validez del contrato sino sólo las cuestiones relativas a su debido cumplimiento.

Ahora bien, bajo este supuesto tenemos que el eje jurídico fundamental sobre el cual se mueve el cumplimiento de los contratos a nivel general es el artículo 1949 del Código Civil Federal y del mismo numeral del Código Civil del Distrito Federal respectivamente.

El Código Civil Federal nos dice en su artículo 1949:

*“Art. 1949.- La facultad de resolver las obligaciones se encuentra implícita en las recíprocas, para el caso de que uno de los obligados no cumpliera lo que le incumbe.*

*El perjudicado podrá escoger entre exigir el cumplimiento o la resolución de la obligación, con el resarcimiento de los daños y perjuicios en ambos casos. También podrá pedir la resolución aún después de haber optado por el cumplimiento, cuando este resultare imposible.”*

Se puede desprender de lo anterior que quien no cumple un contrato, puede ser obligado a ello, o bien puede darse por terminado, estando obligada la parte que incumple a devolver los bienes recibidos en este caso, y a

pagar la indemnización completamente debida a los daños y perjuicios en ambos casos.

El artículo 1949 es un artículo de gran valor jurídico que tiene gran influencia en materia contractual no sólo por su lectura ordinaria sino por su interpretación en sentido contrario.

En efecto, a través de su interpretación en sentido contrario, se ha considerado valida en México a través de este artículo la “Exceptio non adimpleti Contractus” o excepción de contrato no cumplido, excepción que consiste básicamente en que la parte de un contrato no puede exigir judicialmente la prestación que por causa del mismo contrato se le deba mientras no haya pagado completamente la prestación a la que se ha obligado por su parte a cumplir en ese contrato.

El maestro José Francisco Huber hace un comentario muy interesante en este respecto y por su gran valor jurídico cito:

**EXCEPTIO NON ADIMPLETI CONTRACTUS.** Las leyes Romano-Germánicas crearon el concepto acerca de que un contrato sinalagmático; si una de las partes no cumplía con su obligación, la otra podía alegar que no realizaba sus deberes debido a la actitud de su contraparte.

A esto se le llamó *Exceptio non Adimplenti Contractus*, la que no armoniza con el pensamiento romano, el cual exige rectitud total aunque la otra persona no actue de ese modo, por lo que no se consideró jamás por el derecho romano como una forma de desligarse de una obligación.”<sup>14</sup>

Es difícil establecer, derecho por derecho, que clase de situación jurídica le corresponde al Estado y al particular que contrata en determinado caso con el Estado. Se tendrá que estar al cumplimiento del contrato específico en los términos del artículo 1796 que a la letra dice:

“Art. 1796. Los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento, excepto aquellos que deben revestir una forma establecida por la ley.

---

<sup>14</sup> Huber Olea Francisco José, Diccionario de Derecho Romano, Porrúa, México, 2000, p. 200.



*Desde que se perfeccionan obligan a los contratantes no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a las consecuencias que, según su naturaleza, son conforme a la buena fe, al uso o a la ley.”<sup>15</sup>*

Sin embargo, hay dos derechos que pueden tener ciertos visos de generalidad, no exactamente como el derecho rescisorio, pero son regulados por la ley civil de manera casi general en el caso de la comisión de un ilícito contractual y deben ser mencionados: el derecho de saneamiento por evicción y el derecho de reparación por vicio oculto.

La evicción se trata, de manera general, cuando se habla de *la enajenación* de una cosa cierta y determinada.

Recuerdo que en el transcurso de la carrera la palabra “enajenación” causó cierta confusión en mi, porque sentía que el legislador Federal y el del Distrito Federal por supuesto la usaban demasiado indiscriminadamente, sin referirse a algún contrato en especial.

Sin embargo, aún a pesar de que el legislador federal quiere imprimirle más visos de generalidad a la evicción cuando a esta la trata en el capítulo II dentro del rubro denominado del “Incumplimiento de las Obligaciones”, es un hecho que la evicción sólo puede referirse a contratos de compraventa y permuta.

Esto es así porque en el caso de la transmisión onerosa del uso y disfrute de la cosa, en el arrendamiento, el nuevo arrendador tiene que sujetarse a las convenciones celebradas con el antiguo según el artículo siguiente:

*“Art. 2409.- Si durante la vigencia del contrato de arrendamiento, por cualquier motivo se verificare la transmisión de la propiedad del predio arrendado, el arrendamiento subsistirá en los términos del contrato.*

*Respecto al pago de las rentas, el arrendatario tendrá obligación de pagar al nuevo propietario la renta estipulada en el contrato desde la fecha en que se le notifique judicial o extrajudicialmente ante notario o ante dos testigos haberse otorgado el correspondiente título de propiedad, aún cuando alegue haber pagado*

---

<sup>15</sup> Idem para el Distrito Federal.

*al primer propietario, a no ser que el adelanto de rentas aparezca expresamente estipulado en el mismo contrato de arrendamiento.”*

Tenemos que el legislador federal da la siguiente definición de evicción:

*“Art. 2119.- Habrá evicción cuando el que adquirió alguna cosa fuere privado del todo o parte de ella por sentencia que cause ejecutoria, en razón de algún derecho anterior a la adquisición.*

*Ahora bien, la responsabilidad civil contractual por causa de evicción, tiende ciertamente, a lograr una indemnización que cubra la erogación desembolsada por el comprador de la cosa perdida judicialmente como bien lo expresa el siguiente artículo:*

*Art. 2120.- Todo el que enajena esta obligado a responder de la evicción, aunque nada se haya expresado en el contrato.”*

Sin embargo, esto no quiere decir que la responsabilidad por causa de evicción no sea materia de convención entre las partes como bien apunta el artículo 2121:

*“Art. 2121.- Los contratantes pueden aumentar o disminuir convencionalmente los efectos de la evicción y aún convenir en que esta no se preste en ningún caso.”*

Aún cuando expresado esto último el legislador vuelve a su viejo estilo cantinflesco:

*“Art. 2122.- Es nulo todo pacto que exima al que enajena de responder por la evicción, siempre que hubiere mala fe de parte suya.*

*Art. 2123.- Cuando el adquiriente ha renunciado el derecho al saneamiento para el caso de evicción, llegado que sea este debe el que enajena entregar únicamente el precio de la cosa, conforme a lo dispuesto 2126, fracción I, y 2127, fracción I; pero aún de esta obligación quedará libre, si el que adquirió lo hizo con conocimiento de los riesgos de evicción y sometiéndose a sus consecuencias.”*

Estimo que básicamente el resto de la reglamentación sigue la anterior tesitura. El legislador hace hincapié en el aumento de indemnización por

causa de evicción tratándose de la responsabilidad civil que sea derivada por la mala fe por parte del enajenante (Art. 2127), e incluso también habla de la eventual mala fe en la evicción debida al adquirente, castigándole y no permitiéndole a este último exigir jurídicamente el saneamiento por la evicción (Art. 2129).

En Roma, según hace notar el maestro Francisco José Huber, *la actio redhibitoria* funcionaba básicamente en los casos de compra y venta para exigir la rescisión contractual debido a los vicios ocultos de la cosa, descubiertos por el comprador teniéndola este en su poder y hecho el contrato.

“**ACTIO REDHIBITORIA.** Es obligación del enajenante dar a conocer al adquirente los vicios que tiene el objeto que esta vendiendo, ya que debe conocerlos.

Ya sea de buena o mala fe, si no ha informado al adquirente de los vicios que tiene el objeto, puede este último ejercitar la *actio redhibitoria* para rescindir la venta devolviendo la cosa junto con sus accesorios y frutos, mientras que el vendedor debe restituir el precio que recibió; si se niega, se le condena al pago del doble del precio.

El comprador tiene seis meses, a partir de la celebración del contrato, para hacer valer esta acción.”<sup>16</sup>

En México, la acción redhibitoria procede básicamente en cualquier contrato que se estipule. Pero además de ello, estimo que procede de pleno derecho en tratándose del arrendamiento, de la compraventa, y la permuta según se aprecia específicamente de los artículos siguientes:

“**CAPÍTULO IV.**

**DE LAS OBLIGACIONES DEL VENDEDOR.**

*Artículo 2283. El vendedor esta obligado:*

*I.- A entregar al comprador la cosa vendida.*

*II.- A garantizar las cualidades de la cosa vendida; y*

*III.- A prestar la evicción.*

**CAPITULO II**

---

<sup>16</sup> Huber Olea Francisco José, op cit, p. 28.

## DE LOS DERECHOS Y OBLIGACIONES DEL ARRENDADOR.

*Artículo 2412.- El arrendador esta obligado aunque no haya pacto expreso:*

*II.- A conservar la cosa arrendada en el mismo estado, durante el arrendamiento, haciendo para ello todas las reparaciones necesarias.”*

### “TITULO TERCERO

#### DE LA PERMUTA

*Art. 2331 Con excepción de lo relativo al precio, son aplicables a este contrato las reglas de la compraventa, en cuanto no se opongan a los artículos anteriores.”*

En este sentido, a pesar de las anteriores especificaciones legales, el legislador remacha todavía con más generalidad la aplicación de la acción redhibitoria estableciéndola para todos aquellos contratos que sean conmutativos, independientemente de que sean traslativos de la propiedad o no.

*“Art. 2142. En los contratos conmutativos, el enajenante esta obligado al saneamiento por los defectos ocultos de la cosa enajenada que la haga impropia para los usos a que se le destina, o que disminuyan de tal modo este uso, que al haberlo conocido el adquiriente no hubiere hecho la adquisición o habría dado menos precio por la cosa.”*

De esta manera, en este tipo de contratos, el actor se encuentra en la posibilidad de demandar una indemnización parcial proporcional (llamada tradicionalmente *quantis minoris*) al vicio sufrido en la cosa o bien la rescisión del contrato, a diferencia del derecho romano en el cual se podía exigir el doble de la prestación debida.

Complementando el artículo 2142 el artículo 2144 señala:

*“Art. 2144.- En los casos del artículo 2142, puede el adquiriente exigir la rescisión del contrato y el pago de los gastos que por él hubiere hecho, o que se le rebaje una cantidad proporcionada del precio, a juicio de peritos.”*

En un extremo, me parece que una de las preocupaciones más intensas que existen en cuanto la actividad contractual con un ente del Estado es que exista la posibilidad de que tienda a violar sistemáticamente la legislación laboral correspondiente; ya tratándose de personal de base, o de confianza, no

deja de ser verdaderamente reprobable porque por ello suele no funcionar como debiera el ente estatal.

También, el hecho de que no haya personal suficiente para atender el cúmulo de juicios que tenga el Estado que atender no debe justificar que se deje en manos de particulares su atención ya que el hecho de que el Estado contrate “servicios” de despachos particulares no va con una sana teoría del Estado y con una sana tutela del interés público, sino que se impulsa la posibilidad de la corrupción y fomenta las practicas de poco respeto a la legislación laboral a nivel interno de los diversos entes públicos ocasionando errores a nivel público y hasta frustraciones personales a nivel interno.

Otro efecto colateral de este tipo de desordenes y que igualmente no es deseable son los altos horarios de labor en los que se somete al personal y que desde luego no resulta deseable para la salud del burócrata y del funcionamiento del Estado.

Creo que si hubiera horarios más adecuados –en compañía de evaluaciones periódicas que se realizaran con efectividad en caso de que el personal no responda con mínimos de eficiencia- en el trabajo de la administración pública, no habría necesidad de crear, por ejemplo, fiscalías especializadas cuando se descubren ciertos hechos que causan indignación coyuntural en la sociedad mexicana.

Volviendo a la especificación necesaria de la caracterización jurídica del contrato determinado que se celebre con el Estado me parece que el último problema por dilucidar radica en esclarecer si la rescisión hecha de los contratos hechos por la administración pública, es o no un acto de autoridad.

No hay mejor maestro que el maestro Ignacio Burgoa Orihuela para señalar que se entiende por acto de autoridad para poder iniciar la dilucidación pertinente:

“Dijimos que lo que caracterizaba a un órgano autoritario de cualquier otra entidad estatal, era precisamente la índole de funciones que ambos despliegan, por lo que, tratándose de una autoridad, esta se encuentra investida de facultades decisorias o ejecutivas realizables conjunta o separadamente.

Pues bien, el concepto de acto de autoridad se establecerá, consiguientemente, atendiendo a dichas funciones que implican el contenido de la actividad de las autoridades.

En vista de lo anterior, resulta que se entiende por acto de autoridad *cualquier hecho voluntario e intencional, negativo o positivo, imputable a un órgano del Estado, consistente en una decisión o en una ejecución o en ambas conjuntamente, que produzcan una afectación en situaciones jurídicas o fácticas dadas, y que se impongan imperativa, unilateral y coercitivamente...*

...Por tanto, el acto de autoridad sólo puede darse, desde el punto de vista jurídico, en las relaciones de supra-a-subordinación y jamás en las de coordinación ni en las de supra-ordinación.

Así, cuando el órgano estatal contrata con el particular, entablando relaciones de coordinación con este mediante la realización de actos jurídicos cuya existencia exija la concurrencia de voluntades entre ambos (consentimiento), los actos que traduzcan algún incumplimiento a las convenciones pactadas, aunque se imputen a dicho órgano, no son actos de autoridad ni, por ende, pueden ser reclamados en vía de amparo, a no ser que aquel, quebrantando su situación de co-contratante, desconozca sus obligaciones o pretenda ejercitar sus derechos imperativa y coercitivamente frente al particular, pues entonces, por modo unilateral habrá convertido la relación de coordinación en una de supra a subordinación, asumiendo indebidamente una actitud de imperio.<sup>17</sup>

Volviendo a ambientar jurídicamente la problemática clásica de la rescisión en los contratos celebrados con el Estado creo oportuno hacer el siguiente comentario citado por el autor Jorge Canals Arenas:

“Para Recaredo Fernández de Velasco, un contrato realizado por la administración puede ser público o privado: en los públicos obra como poder, en los privados como persona jurídica simplemente, y esta diferencia de actuar da en atención al fin.

---

<sup>17</sup>Burgoa Orihuela Ignacio, Op cit, pp. 203, 204.

Es el fin el que determina la forma generalmente observada en la contratación administrativa; en razón del fin se condiciona toda su vida y se da lugar a su constante mudabilidad. Este fin es el servicio público.”<sup>18</sup>

El primer acercamiento que se puede dar a todas estas cuestiones es establecer que la caracterización anterior no puede derivar sino de la forma en la que la propia ley reglamenta ciertas contrataciones con el Estado.

En principio, debo establecer, que no estoy de acuerdo con las afirmaciones del autor español citado ya que son sumamente incorrectas; sobre todo, cuando este autor refiere que el Estado en un caso de contratos, llamados por el autor públicos, actúa como poder y en otro caso como “simple” persona jurídica.

Es una verdadera inexactitud, que quiera señalarse que el Estado en unos casos es autoridad y en otros no. El Estado es siempre una autoridad. Es sólo que en algunos casos, cierto órgano estatal de la sí persona Estado, no tiene competencia para realizar tal o cual acción, pero es algo total y diametralmente diferente. Lamento que en España también se cometan errores de este tipo.

Ya que considero que la diferenciación más sólida que se puede entablar entre un contrato administrativo y uno que no lo es, no es en modo alguno la calificación de la personalidad jurídica del Estado sino la ley, cito la teoría de la determinación de la ley que señala el autor Jorge Canals Arenas:

“Teoría de la determinación de la ley.

Existe un criterio que se basa en la legislación, así, esta expresará cuando se trata de contratos administrativos y cuando de contratos privados, o bien, los no regulados como administrativos en la ley serán privados por exclusión.

En los países como España, que cuentan con una legislación sobre contratos públicos, este es un criterio diferenciador en apariencia, pues no atiende a las razones del porque se legisló tal o cual contrato como administrativo.

Los motivos por los que la ley va a regular y definir un contrato como administrativo, pueden ser variados: atendiendo a su objeto, a su fin, a la doctrina,

---

<sup>18</sup>Canals Arenas Jorge, op cit, p. 47.

a la administración, o de manera arbitraria de acuerdo con ciertas necesidades o finalidades del momento.

Dentro de esta corriente, podemos contemplar también a los sistemas que se guían por la jurisprudencia, como es el caso de Francia, país en el que el Consejo de Estado determina formalmente que contratos son administrativos.

Realmente, el criterio diferenciador lo constituyen los motivos que el legislador o las razones que la jurisprudencia tuvieron para considerar a los contratos como administrativos y no como privados.”<sup>19</sup>

“¿Por qué la Administración Pública celebra en unos casos contratos regulados por el derecho privado y, en otros, contratos administrativos? Al respecto contesta Gabino Fraga:

“La razón de ello también creemos que se encuentra dentro de las ideas que hemos recordado, según las cuales el derecho privado se aplicará al Estado cuando los actos que este verifique no se vinculen estrecha y necesariamente en el cumplimiento de sus atribuciones y cuando, por lo mismo, la satisfacción de las necesidades colectivas no se perjudique porque en aquellos actos el Estado no haga uso de los medios que le autoriza su régimen especial”

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

Este régimen especial de los actos administrativos, incluye el que la Administración Pública actúe como tal, por la finalidad misma del contrato, lo que se busca satisfacer con la voluntaria colaboración del particular normalmente, aunque puede hacerlo con otro órgano de la administración –ya sea federal, local o municipal-, pero esto no quiere decir que la administración actúe como autoridad.

---

<sup>19</sup> Ibidem p. 49.



El concepto de autoridad es multívoco. Una primera acepción es la de poder, potestad, lo que es susceptible de imponerse a algo.

En el Estado, los órganos son entendidos jurídicamente como autoridad, dentro de este, con poder, integradores de su gobierno, susceptibles de realizar funciones estatales en su nombre.

El concepto cambia visto a través del juicio de Amparo. Se entiende por autoridad, jurisprudencialmente, la que dicte, ordene o ejecute el acto reclamado y que disponga de la fuerza pública para hacerlo cumplir.”<sup>20</sup>

Como dije con anterioridad el esclarecimiento de este problema tiene que ver con saber si estamos en un momento dado en frente de un determinado acto de autoridad y para ello se hace necesario, por su claridad y exactitud, volver a las nociones referidas que ya hizo el maestro Burgoa en este sentido:

“Se entiende por acto de autoridad cualquier hecho voluntario e intencional, negativo o positivo, imputable a un órgano del Estado, consistente en una decisión o en una ejecución o en ambas conjuntamente, que produzcan una afectación en situaciones jurídicas o fácticas dadas, y que se impongan imperativa, unilateral y coercitivamente...

...Por tanto, el acto de autoridad sólo puede darse, desde el punto de vista jurídico, en las relaciones de supra-a-subordinación y jamás en las de coordinación ni en las de supra-ordinación.

Así, cuando el órgano estatal contrata con el particular, entablando relaciones de coordinación con este mediante la realización de actos jurídicos cuya existencia exija la concurrencia de voluntades entre ambos (consentimiento), los actos que traduzcan algún incumplimiento a las convenciones pactadas, aunque se imputen a dicho órgano, no son actos de autoridad ni, por ende, pueden ser reclamados en vía de amparo, a no ser que aquel, quebrantando su situación de co-contratante, desconozca sus obligaciones o pretenda ejercitar sus derechos imperativa y coercitivamente frente al particular, pues entonces, por

---

<sup>20</sup> Ibidem p. 55

modo unilateral habrá convertido la relación de coordinación en una de supra a subordinación, asumiendo indebidamente una actitud de imperio.”<sup>21</sup>

En este mismo sentido se ha pronunciado la judicatura:

**“OBRAS PÚBLICAS. LOS ARTÍCULOS 40 DE LA LEY DE ADQUISICIONES Y OBRAS PÚBLICAS Y 52, FRACCIÓN II, DE SU REGLAMENTO, QUE FACULTAN A LAS DEPENDENCIAS Y ENTIDADES DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA FEDERAL PARA DECLARAR LA RESCISIÓN DE LOS CONTRATOS RELATIVOS, NO VIOLAN LOS ARTÍCULOS 14 Y 17 DE LA CONSTITUCIÓN GENERAL DE LA REPÚBLICA.**

Los artículos 40 de la Ley de Adquisiciones y Obras Públicas, y 52, fracción II, del Reglamento de la Ley de Obras Públicas no violan los artículos 14 y 17 constitucionales por facultar a las dependencias o entidades de la administración pública para declarar por sí mismas la rescisión de los contratos administrativos que hayan celebrado con particulares, en caso de incumplimiento de las obligaciones a cargo del proveedor o contratista, ya que la potestad rescisoria ha sido reconocida como un privilegio de los órganos de dicha administración que, dada su naturaleza, los coloca en una situación de ventaja respecto de los particulares que con ella contratan y en la medida que ni en las normas supremas citadas ni en alguna otra de la propia Constitución Federal dispone que la rescisión de un contrato administrativo sólo pueda decretarse por un tribunal judicial o administrativo. Ahora bien, la facultad rescisoria aludida se justifica, en virtud de que si en el ámbito civil, donde prevalece como regla general el interés privado, existe la previsión legal de que los contratantes sujetos a este régimen pueden, bajo determinadas condiciones, rescindir motu proprio los contratos bilaterales en que intervengan, sin necesidad de acudir a los tribunales, es lógico que en la esfera administrativa, en la que imperan razones vinculadas con el interés general, esa misma facultad la pueda ejercer la autoridad administrativa cuando persigue una actuación más oportuna y eficiente de la administración pública ante circunstancias que hacen patente la necesidad de salvaguardar el interés público o de evitar su detrimento. Además, la potestad de rescisión referida

---

<sup>21</sup> Orihuela Ignacio Burgoa, op cit, pp. 203, 204.

no priva ni restringe al particular del derecho constitucional de acceso a la administración de justicia impartida por los tribunales, pues de conformidad con lo dispuesto en los artículos 15 de la ley citada y 52 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, ese acto administrativo de autoridad es impugnabile dentro de la jurisdicción ordinaria administrativa del orden federal que compete a los Jueces de Distrito y, por tal motivo, tampoco se infringe la garantía de audiencia, en tanto que en el juicio ordinario correspondiente el particular puede hacer uso del cúmulo de derechos procesales fundamentales o secundarios que se prevén para defender sus derechos y, asimismo, el artículo 92 de la Ley de Adquisiciones y Obras Públicas prevé un procedimiento previo a la rescisión administrativa de contratos, en el que se cumplen las formalidades esenciales del mismo.

Amparo en revisión 225/99. Constructora Real del Centro, S.A. de C.V. 17 de noviembre del año 2000. Cinco votos. Ponente: Mariano Azuela Güitrón. Secretaria: María Estela Ferrer Mac Gregor Poisot.

No. Registro: 189,995

Tesis aislada

Materia(s):Administrativa, Civil

Novena Época

Instancia: Pleno

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: XIII, Abril de 2001

Tesis: P. IX/2001

Página: 324”

**“CONTRATOS ADMINISTRATIVOS DE OBRA PÚBLICA. EL ARTÍCULO 40, PRIMER PÁRRAFO, DE LA LEY DE ADQUISICIONES Y OBRAS PÚBLICAS (ABROGADA POR EL ARTÍCULO SEGUNDO TRANSITORIO DE LA LEY DE ADQUISICIONES, ARRENDAMIENTOS Y SERVICIOS DEL SECTOR PÚBLICO, PUBLICADA EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN EL 4 DE ENERO DE 2000), QUE FACULTA A LAS DEPENDENCIAS Y ENTIDADES DE LA**

## **ADMINISTRACIÓN PÚBLICA FEDERAL PARA DECLARAR SU RESCISIÓN, NO VIOLA LA GARANTÍA DE AUDIENCIA.**

El referido precepto que establece que las dependencias y entidades podrán rescindir administrativamente los contratos en caso de incumplimiento de las obligaciones a cargo del proveedor o contratista, no transgrede la garantía de audiencia consagrada en el artículo 14 de la Constitución Federal. Lo anterior es así, porque, por un lado, el mencionado acto administrativo de autoridad es impugnabile dentro de la jurisdicción ordinaria administrativa del orden federal que compete a los Jueces de Distrito y, por tanto, el particular puede hacer uso del cúmulo de derechos procesales fundamentales o secundarios que se prevén para defender sus derechos; y, por el otro, a través del procedimiento contenido en el artículo 92 de la Ley de Adquisiciones y Obras Públicas, aplicable a las rescisiones administrativas que llevan a cabo las citadas entidades, se da cumplimiento a las formalidades esenciales del procedimiento, en virtud de que al particular contratante se le reconoce expresamente el derecho de que se le comuniquen por escrito los hechos motivo de inicio del procedimiento de rescisión, de que exponga lo que a su derecho convenga y aporte las pruebas que estime pertinentes dentro de un término que no será menor de diez días hábiles, y a que se dicte la resolución debidamente fundada y motivada, la cual deberá comunicarse por escrito.

Amparo en revisión 159/2000. Krysde, S.A. de C.V. 10 de enero de 2001. Cinco votos. Ponente: Juan N. Silva Meza. Secretaria: Martha Llamile Ortiz Brena.

No. Registro: 189,496

Tesis aislada

Materia(s):Constitucional, Administrativa

Novena Época

Instancia: Primera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: XIII, Junio de 2001

Tesis: 1a. LI/2001

Página: 231”

**“CONTRATOS ADMINISTRATIVOS DE OBRA PÚBLICA. EL ARTÍCULO 40, PÁRRAFO PRIMERO, DE LA LEY DE ADQUISICIONES Y OBRAS PÚBLICAS (ABROGADA POR EL ARTÍCULO SEGUNDO TRANSITORIO DE LA LEY DE ADQUISICIONES, ARRENDAMIENTOS Y SERVICIOS DEL SECTOR PÚBLICO, PUBLICADA EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN EL 4 DE ENERO DE 2000), QUE FACULTA A LAS DEPENDENCIAS Y ENTIDADES PARA RESCINDIRLOS, NO ES UNA LEY PRIVATIVA.**

Si se toma en consideración que conforme al criterio sostenido por la Suprema Corte de Justicia de la Nación en diversas tesis jurisprudenciales, una ley es privativa cuando se dirige a un individuo o individuos en lo particular y, por lo mismo, no sobrevive a su aplicación, es decir, está dirigida a determinada persona, se aplica a un caso previsto y determinado con anterioridad, rige en un caso específico y para cierto individuo, o bien, para un grupo de personas individualmente determinado, y una vez que cumple su cometido desaparece por haberse extinguido el objeto para el que fue creada, es inconcuso que el artículo 40, primer párrafo de la Ley de Adquisiciones y Obras Públicas que establece que las dependencias y entidades podrán rescindir administrativamente los contratos en caso de incumplimiento de las obligaciones a cargo del proveedor o contratista, no es una ley privativa. Lo anterior es así, en virtud de que dicho precepto establece supuestos normativos que se aplican a todos los gobernados que se encuentren en la situación de realizar un contrato de obra pública con las entidades y dependencias señaladas en el artículo 1o. de esa ley, y que no desaparecen con su aplicación a un caso.

Amparo en revisión 159/2000. Krysde, S.A. de C.V. 10 de enero de 2001. Cinco votos. Ponente: Juan N. Silva Meza. Secretaria: Martha Llamile Ortiz Brena.

No. Registro: 188,644

Tesis aislada

Materia(s):Administrativa

Novena Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: XIV, Octubre de 2001

Tesis: VI.3o.A.50 A

Página: 1103”

### **“CONTRATOS ADMINISTRATIVOS, INCUMPLIMIENTO DE LOS.**

Si se trata de un contrato administrativo celebrado entre el Departamento del Distrito Federal y la institución hoy quejosa, en concepto de este tribunal, las consecuencias que derivan de él, particularmente en lo que se refiere a la entrega mensual del 30% de los productos de perpetuidades, fosas y nichos, temporalidades y refrendos, no puede hacerse efectiva mediante el ejercicio de la facultad económico coactiva de que están investidas las autoridades del Departamento del Distrito Federal, sino que, en su caso, deberá demandarse su pago ante la autoridad judicial competente, la que dictará resolución basándose en las circunstancias de hecho y de derecho que hubiesen motivado el incumplimiento de la obligación en que hubiere incurrido el concesionario, mediante un juicio en el que la demandada queda enterada de lo que de ella se pretende, pueda contradecirlo, rendir pruebas y expresar lo que a su derecho convenga, toda vez que el porcentaje de que se trata, que se causa por productos de perpetuidades, fosas y nichos, temporalidades y refrendos, está sujeto a la comprobación de tales hechos que se suceden en el tiempo y conforme a las cantidades que se paguen por cada uno de los conceptos respectivos; puesto que las autoridades del Departamento del Distrito Federal carecen de competencia constitucional para exigir el cumplimiento del contrato administrativo que hubieren celebrado con un particular por medio del procedimiento económico coactivo, a más de que al hacerlo privan del derecho de defensa al quejoso lo que entraña violación de las garantías consagradas en los artículos 14 y 16 de la Constitución General de la República.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo en revisión 407/76. Comité de Salubridad de Mixcoac Hospital San Agustín. 21 de septiembre de 1976. Unanimidad de votos. Ponente: Jesús Ortega Calderón.

No. Registro: 812,357

Tesis aislada

Materia(s):Administrativa

Octava Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Informes

Tomo: Informe 1989, Parte III

Tesis: 20

Página: 1095”

**“ORGANISMOS DESCENTRALIZADOS. RESCISION DE CONTRATOS ADMINISTRATIVOS CELEBRADOS POR LOS.**

Cuando un organismo público descentralizado rescinde preventiva y unilateralmente un contrato de obras celebrado con la empresa quejosa, no actúa como entidad dotada de imperio, pues la ley no se lo concede; máxime, si en dicho acuerdo de voluntades se previó la jurisdicción y competencia de los tribunales judiciales para su cumplimiento e interpretación.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL DECIMO QUINTO CIRCUITO.

Amparo en revisión 100/88. Construcciones, Arrendamientos y Urbanizaciones, S. A. de C. V. 29 de septiembre de 1988. Unanimidad de votos. Ponente: Pedro Fernando Reyes Colín. Secretario: Ernesto Encinas Villegas.

Amparo en revisión 33/89. Barremar Arquitectos, S. A. de C. V. 2 de marzo de 1989. Unanimidad de votos. Ponente: Pedro Fernando Reyes Colín. Secretario: Ernesto Encinas Villegas.

No. Registro: 813,152

Tesis aislada

Materia(s):Administrativa

Sexta Época

Instancia: Segunda Sala

Fuente: Informes

Tomo: Informe 1958

Tesis:

Página: 41”

**“CONTRATOS ADMINISTRATIVOS. SU RESCISION PUEDE DECLARARSE ADMINISTRATIVAMENTE CUANDO SE HA ESTABLECIDO EXPRESAMENTE DICHA FACULTAD EN EL CONVENIO RESPECTIVO.**

Las autoridades administrativas pueden declarar la caducidad de un contrato-concesión cuando ha sido establecida expresamente tal facultad en el contrato, siempre que previamente den oportunidad al concesionario para hacer defensa de sus derechos, por lo que si está demostrado fehacientemente que el propio concesionario ha incurrido en violaciones, que de acuerdo con el mismo convenio son causa de rescisión, resulta evidente que tal rescisión, puede ser declarada administrativamente sin necesidad de acudir ante los tribunales para solicitarla.

Toca 6209/51. Josefina Alvarez Cárdenas. 27 de febrero de 1958. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Felipe Tena Ramírez. Ponente: Franco Carreño. Secretario: Héctor Fix Zamudio.

Véase: Semanario Judicial de la Federación, Sexta Epoca, Tomo VIII, Tercera Parte, página 15, tesis de rubro: "CONTRATOS CON EL GOBIERNO, RESCISION UNILATERAL DE LOS."

Ha quedado de manifiesto con los anteriores criterios que ni siquiera en los contratos considerados como administrativos por la teoría la administración pública puede rescindir el contrato sin más ni más. Pero también ha quedado claro que las instancias y la forma de impugnar la acción de la Administración pública es diferente tratándose de simples incumplimientos de contratos administrativos o no, a la forma jurídica de impugnar verdaderos actos de autoridad en el sentido en que los ha dibujado ya el maestro Burgoa.



El hecho de que no sea comparable un acto de autoridad al incumplimiento de un contrato, administrativo o no, ha hecho que deban darse ciertas explicaciones específicas que esclarezcan las situaciones jurídicas derivadas cuando la ley establece ciertas disposiciones que ponen en ventaja relativa a la administración con respecto al cumplimiento de las cláusulas de determinado contrato.

A través de una magistral investigación el maestro Jorge Canals nos muestra de manera muy general y compendiosa el marco teórico que se ha generado en atención a este fenómeno jurídico en la contratación celebrada con el Estado mexicano:

“Dentro de la teoría general de los contratos administrativos. Bercaitz considera como caracteres propios de estos: 1. la limitación de la libertad de las partes; 2. la desigualdad jurídica de las partes; 3. la mutabilidad del contrato; 4. la flexibilidad; 5. la conmutabilidad; 6. la intransferibilidad; y 7. el régimen jurídico especial.

Para Fiorini, los caracteres específicos de los contratos administrativos, que los distinguen de otros son: 1. la incesibilidad; 2. la seleccionabilidad en el contratante; 3. la buena fe contractual y la no aplicabilidad de la exceptio non adimpleti contractus; 4 la improrrogabilidad; y 5. la teoría de la imprevisión, la fuerza mayor y los hechos perjudiciales como hechos supervenientes en la ejecución del contrato.

Para Acosta Romero los elementos del contrato administrativo son: a) sujetos, b) manifestación externa de la voluntad, c) objeto, y d) forma. Los demás son requisitos o modalidades de los elementos del acto.

Bercaitz divide los elementos del contrato administrativo en esenciales y no esenciales. Son elementos esenciales: a) los sujetos; b) la capacidad y la competencia; c) el consentimiento; d) la forma; e) el objeto; f) la causa; y g) el régimen jurídico especial. Los elementos no esenciales: a) el plazo;

b) la conmutabilidad; c) la intransferibilidad; d) la licitación cuando la ley no la exige; e) las garantías; y f) las sanciones.”<sup>22</sup>

Sin embargo, a pesar de lo anterior, el maestro Canals es atento en puntualizar con cautela a toda esta serie de prescripciones:

Los límites a la modificación unilateral son los siguientes:

- 1.- No se puede cambiar el objeto del contrato alterando su esencia<sup>23</sup>;
- 2.- Se debe mantener incólume la ecuación económico-financiera del contrato, pues cuando las modificaciones unilaterales rompen el equilibrio económico de la convención afectando el interés patrimonial del contratista, nace para este el derecho a ser indemnizado.”<sup>24</sup>

Para ilustrar esto Jorge Canals señala como ejemplo la regulación hecha por la ley de obras públicas y servicios relacionados con las mismas, puesta en vigor a partir de Enero de 1981, consideraciones que cito textualmente porque tienen, como se verá más adelante, una fuerte influencia en la ley de Obras públicas y servicios relacionados con las mismas expedida en los tiempos del gobierno de Ernesto Zedillo.

“La LOP de 1980, en vigor desde el 1 de Enero de 1981, introduce la innovación de la posibilidad de que las dependencias y entidades pudieran modificar los contratos, cuando ello no implicara alteraciones de más de un 20% en el plazo o monto, ni variaciones sustanciales al proyecto, con el propósito de que existiera flexibilidad, para el caso de que las condiciones pactadas originalmente, se vieran afectadas por causas supervenientes. Este acuerdo modificativo sólo podrá ser por una vez y dentro del programa de inversiones aprobado, bajo la responsabilidad de la dependencia o entidad, por razones fundadas y explícitas de interés general

---

<sup>22</sup>Canals Arenas Jorge, op cit, p. 63.

<sup>23</sup> El maestro Canals hace un interesante pie de página exactamente en este lugar y que reproduzco por lo impresionante y porque ofrece un parámetro para medir en sus exactos términos este tipo de contratos: “Esto sólo ha sucedido en casos excepcionales, bajo circunstancias extraordinarias y temporalmente en Francia, durante la Primera y la Segunda Guerras Mundiales.

<sup>24</sup>Ibidem p. 174.

La modificación ocurría unilateralmente por parte de la administración sin considerar el parecer o voluntad del contratista, es decir, sin la existencia de un acuerdo de voluntades de las partes, debiendo este acatar el acuerdo y ejecutar las modificaciones, teniendo únicamente el derecho al pago de la misma pues de lo contrario se rompería el equilibrio financiero del contrato.

El segundo supuesto que preveía dicho artículo era el de modificaciones que excedieran el 20% en el plazo o del monto, o cuando variaran sustancialmente el proyecto, con el deber de celebrar un convenio adicional para las partes, en el consideraran las voluntades del contratista, sin poder obligarlo a ejecutar dichas modificaciones sino que tendría que ser por mutuo consentimiento.

Las modificaciones en ningún momento podrían afectar la naturaleza y características esenciales de la obra objeto del contrato original, ni convenirse para eludir el cumplimiento de la ley.

Así, el texto original del artículo 41 de la LOP fue el siguiente:

Las dependencias y entidades podrán, dentro del programa de inversiones aprobado, bajo su responsabilidad y por razones fundadas y explícitas de interés general expresadas en acuerdo escrito, modificar por una sola vez los contratos cuando ello no implique alteraciones de más de un 20% en el plazo o en el monto, ni variaciones sustanciales en el proyecto.

Las circunstancias a que se refiere el párrafo anterior se informarán a la Secretaría y, en su caso, a la dependencia coordinadora de sector, en un plazo que no exceda de treinta días hábiles contados a partir de la fecha en que se hubiese formalizado la modificación.

Si las modificaciones exceden el porcentaje indicado y varían sustancialmente el proyecto, se deberá celebrar convenio adicional entre las partes respecto de las nuevas condiciones, en los términos del artículo 29, las que no podrán en modo alguno afectar las que se refieren a la naturaleza y características esenciales de la obra objeto del contrato original, ni convenirse para eludir en cualquier forma el cumplimiento de la ley.”<sup>25</sup>

---

<sup>25</sup> Ibidem pp. 175 y 176.

Bajo estos principios el legislador federal que redactó la nueva Ley de Obras Públicas y servicios relacionados con las mismas señaló en el artículo 59 de la misma ley:

*“Art. 59.- Las dependencias y entidades podrán, dentro de su presupuesto autorizado, bajo su responsabilidad y por razones fundadas y explícitas, modificar los contratos sobre la base de precios unitarios y mixtos en la parte correspondiente, mediante convenios, siempre y cuando estos, considerados conjunta o separadamente, no rebasen el veinticinco por ciento del monto o del plazo pactados en el contrato, ni impliquen variaciones sustanciales al proyecto original, ni se celebren para eludir en cualquier forma el cumplimiento de la ley o los tratados.*

*Si las modificaciones exceden el porcentaje indicado pero no varían el objeto del proyecto, se podrán celebrar convenios adicionales entre las partes respecto de las nuevas condiciones. Estos convenios deberán ser autorizados bajo la responsabilidad del titular del área responsable de la contratación de los trabajos.*

*Dichas modificaciones no podrán, en modo alguno, afectar las condiciones que se refieran a la naturaleza y características esenciales del objeto del contrato original, ni convenirse para eludir en cualquier forma el cumplimiento de esta ley o de los tratados...”*

Independientemente de que la administración pública debe sujetarse a los términos del contrato, como a quedado ya establecido con sus debidas especificaciones más arriba, para la aplicación de algunas leyes como lo es la ley de Obra Pública y servicios relacionados con las mismas, debe señalarse que independientemente de los términos jurídicos del adecuado cumplimiento del contrato, puede aplicar ciertas sanciones administrativas para el caso de que el contratista demuestre malas conductas en el desarrollo de la construcción como apunta la propia ley de Obra Pública referida:

*“TITULO SEPTIMO.*

*DE LAS INFRACCIONES Y SANCIONES.*

*CAPÍTULO ÚNICO.*

*Art. 77.- Los licitantes o contratistas que infrinjan las disposiciones de esta ley, serán sancionados por la contraloría con multa equivalente a la cantidad de cincuenta hasta mil veces el salario mínimo general vigente en el Distrito Federal elevando al mes, en la fecha de la infracción.*

*Art. 78 La contraloría, además de la sanción a que se refiere el artículo anterior, inhabilitará temporalmente para participar en procedimientos de contratación o celebrar contratos regulados por esta ley al licitante o contratista que se encuentran en alguno de los supuestos siguientes:*

*I.- Los licitantes que injustificadamente y por causas imputables a los mismos no formalicen el contrato adjudicado por la convocante;*

*II.- Los contratistas que se encuentren en la fracción III del artículo 51 de este ordenamiento, respecto de dos o más dependencias o entidades;*

*III.- Los contratistas que no cumplan con sus obligaciones contractuales por causas imputables a ellos y que, como consecuencia, causen daños o perjuicios graves a la dependencia o entidad de que se trate, y*

*IV.- Los licitantes o contratistas que proporcionen información falsa, o que actúen con dolo a mala fe en algún procedimiento de contratación, en la celebración del contrato o durante su vigencia, o bien, en la presentación o desahogo de una queja en una audiencia de conciliación o de una inconformidad.*

*La inhabilitación que imponga no será menor de tres meses ni mayor de cinco años, plazo que comenzará a contarse a partir del día siguiente a la fecha en que la Contraloría la haga del conocimiento de las dependencias y entidades, mediante la publicación de la circular respectiva en el Diario Oficial de la Federación.*

*Las dependencias y entidades, dentro de los quince días siguientes a la fecha en que tengan conocimiento de alguna infracción a las disposiciones, remitirán a la contraloría la documentación comprobatoria de los hechos presumiblemente constitutivos de la infracción.”*

Para terminar de plantear la idea general que he decidido perfilar en este trabajo acerca de la posible contratación con el Estado señalo el fundamento

legal que puede invocar el Estado para no incurrir en responsabilidad cuando decide terminar un determinado contrato:

“Art. 60.- Las dependencias y entidades podrán suspender temporalmente, en todo o en parte, los trabajos contratados por cualquier causa justificada. Los titulares de las dependencias y los órganos de gobierno de las entidades designarán a los servidores públicos que podrán ordenar la suspensión y determinar, en su caso, la temporalidad de esta, la que no podrá prorrogarse o ser indefinida.

Así mismo, podrán dar por terminados anticipadamente los contratos cuando concurren razones de interés general; existan causas justificadas que le impidan la continuación de los trabajos, y se demuestre que de continuar las obligaciones pactadas se ocasionaría un daño o perjuicio grave al Estado, o bien no sea posible determinar la temporalidad de la suspensión de los trabajos a que se refiere este artículo.”

Por último, ejemplificativamente el autor Jorge Canals Arenas nos ofrece una serie de supuestos jurídicos que pudieran embonar más o menos en el supuesto anterior, o en el supuesto de que el contratista no cumpla el contrato y motive entonces la justificada rescisión del contrato por parte de la administración pública:

“Las causas que pueden originar que la administración rescinda el contrato por incumplimiento del contratista son:

1. Que el contratista no inicie los trabajos en la fecha convenida.
2. Suspensión injustificada de los trabajos o cuando la dependencia o entidad rechace por defectuosa alguna parte y el contratista se niegue a repararla o a reponerla.
3. Por no ejecutarse los trabajos de conformidad con lo estipulado o no acatar las ordenes por escrito, planos, etcétera
4. No cumplir con el programa de trabajo, acarreado este atraso la dificultad de terminar los trabajos en el plazo estipulado, a juicio de la dependencia o entidad.
5. Ser declarado en quiebra o en suspensión de pagos.
6. Por subcontratación sin la debida notificación y sin consentimiento.

7. Por ceder los derechos de cobro sin aprobación previa por escrito.
8. No facilitar la inspección, vigilancia y supervisión de los trabajos.
9. Cambiar la nacionalidad cuando se haya establecido tener como requisito tener esa
10. Invocar los extranjeros la protección de su gobierno en relación con el contrato.
11. Incumplimiento del contrato y de la legislación aplicable en general.”<sup>26</sup>

#### **4.2-Análisis de Tesis judiciales en materia administrativa más significativas sobre el encuadramiento procesal de la responsabilidad oficial.**

Un problema bastante serio al cual me voy a enfrentar es el referido a la clase de apreciación que ha tenido el poder judicial federal en cuanto al correcto encuadramiento procesal de la responsabilidad funcional.

Algunas veces no ha sido afortunada la forma de decidir los casos de responsabilidad funcional, incluso por la propia Corte Suprema de Justicia argumentando, desgraciadamente, cuestiones muy discutidas desde la ciencia jurídica mexicana.

Dentro de este esquema, tradicionalmente, se ha aceptado que la forma mediante la cual se establece la relación jurídica a estudio es a través del muy conocido silogismo jurídico consistente en la identificación razonada de la premisa sostenida en la norma general con los hechos sucedidos a causa de la conducta o descuido por parte de productor de los mismos, a manera de premisa menor, para finalmente llegar a la resolución del asunto a través de la conclusión.

Eduardo García Maynez señala a nivel general como eventuales problemáticas de la aplicación legal de los supuestos jurídicos los siguientes temas:

- 1.-Determinación de la vigencia.
- 2.- Interpretación.
- 3.- Integración.
- 4.-Retroactividad

---

<sup>26</sup> Ibidem pp. 212, 213.

## 5.- Conflictos de leyes en el espacio<sup>27</sup>

Tratándose del Estado y los funcionarios públicos lo primero que hay que asumir para entrar de lleno a esta situación es establecer que el Estado es, como cualquier otro individuo, una persona jurídica y esto le hace que sus actos tengan una total dimensión jurídica, sean estos malos o buenos.

Esto que debiera ser tan elemental, en derecho mexicano no lo es tanto.

Al respecto hay dos situaciones que deben forzosamente pasarse a análisis. La primera es la tesis del maestro Gutiérrez y González en este respecto y la segunda es la forma en que la Corte Suprema ha asumido la situación en esta materia.

En cuanto al primer punto, parece que es de todos conocido el reproche que el maestro Gutiérrez hace de la forma en que los funcionarios tienen de imputar al Estado su propia conducta a través de sus diversos órganos.

En términos generales, el maestro Gutiérrez señala, acertadamente desde luego, que la única persona pública a nivel federal existente, sin contar el ámbito paraestatal desde luego, es Estados Unidos Mexicanos y ningún otro órgano ni de la administración pública centralizada, ni del Poder Judicial, ni del Congreso pueden adjudicarse dicha personalidad.

Puede ser que el problema, radique tal vez, en que pueda parecer, a quienes no manifiestan prácticamente estar de acuerdo con la afirmación anterior, que la referencia directa al nombre oficial del estado mexicano para tantos actos en los que actúa formalmente el mismo puede ocasionar que se perdería la identificación correspondiente, utilísima administrativamente hablando, de que órgano realizó tal o cual acto a nombre de los Estados Unidos Mexicanos.

En principio, no me parece malo el reproche, creo que contribuiría mucho para nuestra democracia y federalismo el que para todas las causas oficiales; tratándose de órganos centralizados administrativos, de la función legislativa y la función judicial, se designe, al menos de manera abreviada, al

---

<sup>27</sup> García Maynez Eduardo, op cit, p. 323



Estado Federal o Local por su nombre, y después se designara, *con letras más pequeñas tal vez*, el órgano que actúa en representación del Estado.

Espero, como el maestro, que pronto se rectifique en el error y se pongan en práctica ríos de tinta que establecen lo debido que debe ser la estructuración jurídico administrativa de un Estado cualquiera. Tal vez, aquí radique la razón por la cual el maestro insiste tanto.

Tan preocupante como el primer punto; el segundo en la cuestión, además pone de manifiesto la verdadera necesidad de poner conexiones más serias entre la investigación jurídica y la judicatura.

Se que es bastante difícil poner punto final de una vez y para siempre en alguna discusión científica jurídica. Pero también hay que aceptar que, si bien hay puntos difíciles de resolver como la cuestión del derecho público y el privado, la comunidad científico jurídica debe precisar con mayor exigencia los límites de aquellas cuestiones para que la judicatura, por ejemplo, que vive la justicia “de carne y hueso” pueda mantenerse al margen en cuanto a la acepción de algunos términos y usar con mayor técnica los conceptos jurídicos en aplicaciones que la ciencia jurídica si acepta de manera general para su aplicación práctica de manera uniforme.<sup>28</sup>

En efecto, la ciencia jurídica siempre a tratado la problemática de la división del derecho público y privado. Pero en la mayoría de los casos, para aquellos quienes aceptan la división, prefieren sólo considerar que la referida división es sólo para efecto de tener un criterio cognitivo más específico de la naturaleza de las diversas ramas del derecho y el funcionamiento de ciertas figuras jurídicas.

La Corte en este sentido, ha tomado en consideración que el Estado para realizar cualquier tipo de actividad puede bien tener una personalidad de tipo privado y una más de tipo público dependiendo las características mediante las

---

<sup>28</sup> Esta situación en nuestro sistema jurídico también ha sido considerada como un rasgo esencial en nuestra cultura jurídica desde hace muchos años como ya lo ha observado Jhon Henry Merryman en las páginas 120 y siguientes de su libro *La Tradición Jurídica Romano Canónica* en el cual trata de explicar la formación y caracteres generales de la cultura jurídica occidental bajo el punto de vista de nuestra familia jurídica.

cuales desenvuelva su obrar jurídico con las demás personas, degenerando terriblemente la división científico jurídica referida.

Así la propia Corte Suprema ha sostenido desde muy antiguas épocas:

**“ESTADO, DOBLE PERSONALIDAD DEL.**

Conforme la doctrina, el Estado puede actuar, para la realización de los servicios públicos, como sujeto de derecho privado o como sujeto de derecho público; en el primer caso celebra contratos, compra, vende, hipoteca, etc; en el segundo expropia, impone contribuciones, confisca, etc.

Amparo civil directo 4223/51. García González viuda de Mestas Rosa y coagraviado. 27 de noviembre de 1952. Mayoría de tres votos. Disidentes: Vicente Santos Guajardo y Rafael Rojina Villegas. Relator: Hilario Medina.

No. Registro: 319,035

Tesis aislada

Materia(s):Administrativa, Civil

Quinta Época

Instancia: Segunda Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: CXII

Tesis:

Página: 1601”

Pero siguiendo el mal concepto anterior, un Tribunal Colegiado determinó formar una jurisprudencia no aceptable y totalmente artificial en la cita de los preceptos más cimeros que la Constitución establece, demostrando en este caso que la Corte debe intervenir directamente sobre el punto en fechas venideras y sostener expresamente lo contrario respecto a lo que alguna vez dijo en la quinta época influenciada por teorías caducas y bastante dañosas en nuestro país:

**“ESTADO. CUANDO OBRA COMO PERSONA DE DERECHO PUBLICO, Y CUANDO COMO PERSONA DE DERECHO PRIVADO.**

Doctrinalmente todos los autores convienen en que el Estado realiza a la par de actos en que aparece manifiesta su soberanía y su fuerza como poder para imponer a los particulares, personas físicas o morales, su voluntad; otros actos en los que se despoja de esos atributos (aunque no del todo), y entra en el comercio jurídico con los propios particulares para hacer transacciones y convenios en el mismo plano que ellos; es decir, entra en relaciones con los particulares no pretendiendo imponer su voluntad sino buscando el concurso de voluntades. En otras palabras, el Estado, en unos casos puede obrar como autoridad haciendo uso de los atributos propios de su soberanía encargado de velar por el bien común por medio de dictados imperativos cuya observancia es obligatoria, y en otros casos como persona de derecho privado, o sea cuando al igual que los individuos particulares ejecuta actos civiles que se fundan en derechos del propio Estado, vinculados a sus intereses particulares, ya celebrando contratos o promoviendo ante las autoridades en defensa de sus derechos patrimoniales.

Este criterio se acepta en nuestro derecho positivo, como puede verse del texto expreso del artículo 27 de la Constitución Federal que establece que la nación tiene la propiedad de las tierras y aguas y el derecho de transmitir su dominio a los particulares constituyendo la propiedad privada. De esto se desprende fácilmente la idea de que entre otros títulos, la nación puede transmitir el dominio por enajenación a los particulares, y la enajenación es un acto esencialmente de derecho civil, siendo indudable que el Estado usa de su personalidad de derecho privado en estos casos y no obra como autoridad.

El propio artículo 27 reconoce implícitamente la limitación de carácter de autoridad en el Estado cuando impide que éste se haga de la propiedad de los particulares si no es por causa de utilidad pública y mediante indemnización, pues cuando el Estado solicita del particular la venta de un bien de su propiedad concertando el precio y demás condiciones de enajenación, es indudable que obra como particular, y lo mismo sucede al ordenar que los templos son propiedad de la nación, pues entonces tiene capacidad para adquirir y poseer estos bienes, así como todos los demás bienes raíces necesarios para los servicios públicos, de

donde se infiere que la constitución está estableciendo la personalidad jurídica de derecho privado del Estado.

También en el artículo 73 de la misma Constitución Federal, en sus fracciones VIII, XVII, XIX y XXXI, hay un reconocimiento implícito de la personalidad del Estado de derecho privado, pues celebrando empréstitos, reconociendo y mandando pagar la deuda nacional y enajenando los terrenos baldíos, necesariamente goza de la personalidad de derecho privado.

Lo mismo sucede con lo que dispone la fracción XXX del artículo 115 constitucional al investir a los Municipios de personalidad para todos los efectos legales. Por último en el artículo 134 constitucional, se menciona expresamente la celebración de "contratos" que el gobierno tenga que celebrar para la ejecución de obras públicas, aunque señalando la manera de llevar a efecto estos contratos, y de todo lo anterior se concluye lo que se ha dicho en un principio, o sea que el Estado puede obrar como sujeto de derecho privado (Véase la doble personalidad del Estado por el licenciado Salvador Urbina, página 517 y siguientes del tomo I, de la Revista General de Derecho y Jurisprudencia). La segunda premisa que debe sentarse consiste en determinar cuándo obra el Estado como autoridad, y cuándo como persona de derecho privado. Obra como autoridad siempre que ejecuta un acto o se niega a acceder a una petición, o amenaza o impide por medios pacíficos o violentos la actividad de un individuo o un grupo, o cuando se apodera de los bienes individuales administrativamente; o bien cuando hace uso de la fuerza pública para impedir la comisión de un delito, de la alteración de la paz pública o la defensa del territorio nacional; y por tanto, la característica del acto de autoridad es el ejercicio de la potestad pública y la unilateralidad jurídica del acto que lleva a cabo el funcionario que no le permite al individuo o grupo a los que afecta dicho acto, más defensa que el acudir a la propia autoridad o a otras superiores a ella misma en el mismo orden jerárquico, al Poder Judicial en su caso, para contrarrestar los efectos de ese acto.

En el caso contrario, cuando el acto realizado por el Estado no entraña una orden o un mandato y la relación jurídica que entraña ese acto sea de la naturaleza civil, dicho acto no será de autoridad sino de derecho privado. Cuando el acto no

interesa directa o necesariamente a la colectividad, puede considerarse que es una cuestión la cual comienza cuando el apoyo de la ley falta y entonces obra como persona de derecho privado (Salvador Urbina. Obra citada). Algunos tratadistas sostienen que en los contratos administrativos, el Estado contratante no pierde completamente su carácter de autoridad, pues lo conserva en cuanto es necesario para exigir y reglamentar la satisfacción de las necesidades públicas que los motivan.

Y explican sus tesis diciendo que los contratos administrativos no son actos jurídicos simples, sino complejos, o más bien, conjunto de diferentes actos jurídicos, de los cuales, los que tiene por objeto la organización y reglamentación de los servicios públicos que se trata de satisfacer, no son contractuales, aunque estén relacionados con el contrato, pues no nacen del concurso de voluntades de los partes, sino de la sola voluntad del Estado que, en esta materia, por tratarse de algo que atañe al ejercicio de sus funciones esenciales, es y debe ser soberana. (Véase Jeze, Derecho Administrativo, página 71, y Fraga, Derecho Administrativo, página 444).

Ahora bien, como conclusión de todo lo anterior, hay que convenir en que es necesario estudiar cada caso en que interviene el Estado para precisar si obra como autoridad o como sujeto de derecho privado.

Amparo 477/44. Compañía de Servicio de Agua y Drenaje de Monterrey, S. A. 7 de febrero de 1945. Unanimidad de cinco votos. La publicación no menciona el nombre del ponente.

No. Registro: 249,345

Jurisprudencia

Materia(s):Administrativa

Séptima Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: 181-186 Sexta Parte

Tesis:

Página: 273

Genealogía:

Informe 1982, Tercera Parte, Tribunales Colegiados de Circuito, tesis 25, página 65.

Informe 1984, Tercera Parte, Tribunales Colegiados de Circuito, tesis 42, página 86.”

Si bien la situación jurídica acerca de la diferenciación del derecho público y el privado es una cuestión que no abordaré aquí por tratarse este de un trabajo que tiene otro tipo de marco conceptual, lo que si me interesa resaltar es que la anterior diferenciación no tiene nada que ver con la diferenciación hecha por la Corte en su quinta época de las dos supuestas personalidades en las que puede actuar el Estado mexicano: como son el que el Estado actue o no como autoridad en determinada relación jurídica.

Podrán ser diversas las opiniones acerca de seguir manteniendo esta clasificación que aún hoy no deja de repetirse, pero de lo que estoy seguro es que la comunidad científico jurídica no podrá aceptar jamás que esta clasificación del derecho sea utilizada para plantear la doble personalidad jurídica al Estado, tristemente sostenida, en su quinta época, por nuestra Corte Suprema.

Ahora bien, si el Tribunal Colegiado de referencia quiso establecer que para algunos casos de acción del poder público el amparo de la justicia federal era improcedente, lo único que debió decir fue que no todas las actividades que realiza el Estado conforman actos coactivos de manera directa, por ser acciones que no parten del uso de una facultad constitucionalmente establecida para el accionar coactivo del Estado, sino que el Estado puede realizar también actos constituyendo una mera convención con otra persona, lo cual no le quita, en manera alguna, lo público de su personalidad, y que por otro lado, en caso de conflicto en este tipo específico de casos; exigirse no mediante el amparo respectivo, repito, sino por la acción civil o mercantil correspondiente a la prestación debida; más no la exigencia directa de la debida constitucionalidad del acto de autoridad combatido, lo cual es total y absolutamente distinto.

Ahora bien, no dejo de reconocer que la propia Corte Suprema ha ido enmendando su viejo error y como lo ha venido sosteniendo en últimas fechas, afortunadamente, la Corte Suprema esta siendo proclive en aceptar el criterio que vengo sosteniendo, y salvaguardando, en consecuencia, de mejor manera el Estado de Derecho.

Si he sido un poco duro con el poder judicial federal, es porque debe valorarse que si bien ahora enmienda el camino, también debe valorarse cuando la misma se equivoca, y por tanto reivindicar por siempre el valor absoluto de la formula otero.

En cuanto a la cita que hace el Tribunal Colegiado respectivo de los preceptos constitucionales más caros de nuestra constitución para fundamentar-escudar tan pésimo criterio sólo hace patente para el atento observador jurídico aquello **-de lo que es capaz de hacer la judicatura federal cuando se equivoca-** y se encuentra tan diseminada a través de los Tribunales Colegiados que suplen ahora al trabajo de la Corte en la gran mayoría de los asuntos.

Pero para dar una guía más clara acerca de las dimensiones que implican las consideraciones anteriores en materia de responsabilidad oficial, señalaré un criterio que en esa misma quinta época precisó la propia Corte Suprema, en donde queda de manifiesto que el uso de las diferenciaciones entre derecho público y privado no sólo se utilizó de manera muy mal, a nivel general, reproducida posteriormente de manera muy desafortunada por el Colegiado que fue citado, como ha sido precisado con anterioridad; sino que ha sido verdaderamente catastrófica esa diferenciación, en materia de responsabilidad de los servidores públicos, como puede verse en la siguiente tesis.

#### **“EMPLEADOS PUBLICOS O FUNCIONARIOS, RESPONSABILIDAD EN QUE PUEDEN INCURRIR LOS.**

El funcionario o empleado público es responsable del incumplimiento de los deberes que le impone la función que desempeña. La responsabilidad puede ser de índole administrativa, civil o penal. La responsabilidad administrativa se origina

por la comisión de faltas disciplinarias y da lugar a la imposición de correcciones de carácter también disciplinarias. La fracción I, del artículo 238, del Reglamento de la Ley Orgánica de la Contraloría de la Federación, que establecía las tres clases de responsabilidades que se acaban de mencionar, definía la primera de ellas en los siguientes términos: administrativas, cuando se refieren a faltas u omisiones en el desempeño de las labores y que pueden ser corregidas mediante procedimientos puramente administrativos.

Se está en presencia de la responsabilidad civil cuando el incumplimiento de las obligaciones públicas se traduce en un menoscabo en el patrimonio del Estado. En este caso se trata de una responsabilidad exclusivamente pecuniaria, que se establece con el único fin de resarcir al Estado de los daños sufridos. La fracción II, del precepto invocado, consideraba como responsabilidades de ese tipo aquellas que provengan de faltas o errores cometidas en el manejo de fondos o bienes que traigan aparejada la pérdida o menoscabo de dichos bienes; o las que se originen por no satisfacer las prestaciones derivadas de contratos celebrados con el Gobierno Federal o sus dependencias; y por último, las que emanan de la comisión de un delito y se incurre en responsabilidad penal cuando en el ejercicio de sus funciones, el empleado o funcionario ejecuta un hecho que la ley considera como delito. La fracción III, del mismo artículo 238, empleaba la siguiente definición: penales, cuando provengan de delitos o faltas previstos por la ley penal. La fuente de las tres clases de responsabilidades se encuentra en la ley, de tal manera que en todo caso tendrá que ocurrirse al derecho positivo para determinar la responsabilidad correspondiente a un hecho determinado, si el autor puede ser simultáneamente responsable en los tres órdenes, por la misma falta, y la autoridad puede declararla.

Ahora bien, si el quejoso era empleado federal y al entregar el puesto que desempeñaba, se encontró un faltante en las existencias que estaban bajo su guarda, y la autoridad administrativa considerando que el faltante de bienes de la Federación podría constituir la comisión de un delito, y por lo mismo, que se estaba en el caso de responsabilidad penal, denunció los hechos al Ministerio Público, y éste ejerció la acción penal correspondiente, se dictó auto de formal



prisión contra el quejoso por el delito de peculado, y se sobreseyó en el proceso por haber formulado el representante social conclusiones no acusatorias, si posteriormente al sobreseimiento de la causa, la autoridad administrativa dictó una resolución estableciendo la responsabilidad civil del quejoso, por el faltante de bienes, en el caso tiene que recurrirse a la legislación vigente en la época de estos hechos y estimarse que en la Ley Orgánica de la Contraloría de la Federación y en su reglamento, que estaban en vigor, se encuentran las disposiciones legales que regulan el caso.

El reglamento nombrado establecía las tres clases de responsabilidades ya señaladas, en que podía incurrir un empleado o funcionario del Estado, además, del estudio de los preceptos relativos de ambos ordenamientos, se desprende que la autoridad administrativa contaba con facultades para declarar la responsabilidad civil; en efecto, el artículo 21 de la ley decía textualmente: "Es facultad del contralor constituir las responsabilidades administrativas, civiles, y penales en que incurran los funcionarios, empleados y agentes del gobierno, con manejo de fondos y bienes de la nación, y que se descubran con motivo de la inspección y glosa de sus cuentas."; pero en materia de responsabilidad de carácter civil, la facultad concedida a la contraloría no era absoluta, es decir, no podía ejercitarla indistintamente en todos los casos.

En efecto, el artículo 25 del mismo ordenamiento prescribía lo siguiente: "Si se tratare de responsabilidades de carácter civil que no pudieren hacerse efectivas por la vía administrativa, el contralor comunicará todos los antecedentes del caso al procurador de la República, a efecto de que ejercite las acciones correspondientes.". La redacción del precepto que se acaba de transcribir permite establecer que el legislador previó dos situaciones, a saber: cuando la responsabilidad civil se podía hacer efectiva por el procedimiento administrativo y cuando esta responsabilidad solamente se podía hacer efectiva por el procedimiento judicial.

Ahora bien, asentado lo anterior, surge inmediatamente el siguiente problema: en qué casos era procedente y en cuáles era improcedente la vía administrativa; o empleando los términos del legislador, cuándo se podía hacer efectiva la

responsabilidad de carácter civil por las autoridades administrativas. La gravedad del problema se acentúa ante el silencio de la ley, pues ni la Ley Orgánica de la Contraloría de la Federación, ni su reglamento, ni en la Ley sobre Garantías del manejo de Funcionarios y Empleados Públicos, ni en la Ley Orgánica de la Tesorería de la Federación, vigentes en la época en que se desarrollaron los hechos, se encuentra ninguna disposición que resuelva el problema.

Ante la omisión en que incurrió el legislador, al dejar de establecer normas expresas que rigieran las dos situaciones que prevé el artículo 25 transitorio, la Segunda Sala de la Suprema Corte considera que la solución del problema se encuentra en la debida interpretación que se dé al principio constitucional de separación de poderes, en relación con la materia que forma la base de la competencia de ellos. Es desde luego indudable que si por una materia, su naturaleza tiene un carácter judicial, ella no puede ser asignada indistintamente al Poder Judicial o al Poder Administrativo, sino que tendrá que ser encargada al poder que conforme a la ley tiene la facultad de juzgar, es decir, al Poder Judicial.

Pero puede ocurrir que el caso de responsabilidad civil de que se trate, se haya originado con motivo de bienes que el Estado tiene destinados de una manera directa a la realización de sus atribuciones y que, por consecuencia, están sujetos a su régimen especial de derecho, al régimen de derecho público, cuyas normas son diversas de las de derecho privado, en el cual los conflictos que surjan, sólo pueden ser resueltos por una autoridad imparcial ajena a los intereses en discusión. Pues bien, cuando la vinculación de los bienes a la realización de las atribuciones del Estado, determina que su régimen sea el de derecho público, y la ley puede apartar del conocimiento de los tribunales judiciales, el conocimiento de los conflictos que respecto de ellos surjan, y establecer procedimientos administrativos que en una forma expedita les den fin y permitan que el Estado pueda, sin dilaciones, recobrar los bienes necesarios para cumplir sus atribuciones. En estos principios se basa el procedimiento administrativo sumario para hacer efectivos los impuestos y en ellos debe descansar también la posibilidad de constituir administrativamente la responsabilidad civil contra los que

indebidamente manejen los fondos públicos, formados por la recaudación de impuestos.

De otro modo no habría congruencia en un sistema que por una parte autoriza la acción directa contra los particulares para el cobro de las contribuciones, fundado en la ingente necesidad de obtenerlas para sostenimiento del Estado, y que por otra parte, repudiara la misma acción directa contra los empleados públicos que impidieron la aplicación de esos fondos públicos, disponiendo de ellos o perdiéndolos por negligencia; y si lo mismo puede repetirse de otros bienes, distintos de dineros públicos, que tengan la misma afectación que éstos y que, en consecuencia, estén sujetos también a un régimen exorbitante del derecho común, no puede hacerse la misma afirmación tratándose de bienes no sujetos a ese régimen especial, es decir, tratándose de bienes que, aunque del Estado, quedan sujetos a las normas del derecho común, pues en tal caso no existe ya esa vinculación directa entre los propios bienes y la realización de las atribuciones del Estado que existe en la situación anterior, y que, por lo mismo, no puede haber razón constitucional para dar al Poder Administrativo una competencia que normalmente corresponde al Judicial. en consecuencia, el artículo 25 de la ley de contraloría, que prevé la posibilidad del procedimiento judicial o del procedimiento administrativo, para hacer efectiva la responsabilidad civil, tendrá que ser interpretado partiendo de las consideraciones y distinción que se han expuesto, y en vista de ellas concluir que el procedimiento administrativo sólo será posible cuando la responsabilidad se haya contraído con motivo de bienes sujetos a un régimen de derecho público, y que el procedimiento judicial tendrá lugar cuando se trate de bienes sujetos al derecho común.

En el caso, la responsabilidad civil tiene su origen en el faltante que se estima existe de bienes muebles, enseres, herramientas y refacciones que formaban parte de las existencias del garaje central de los establecimientos fabriles y militares, y como no existía en la época de los hechos, ninguna disposición legal que sujetara dichos bienes de las normas del derecho común, ni existe prueba alguna de que esos bienes estaban vinculados directamente al cumplimiento de las atribuciones del Estado, no se puede estar dentro de la autorización de la ley,

para seguir el procedimiento administrativo; y por tanto, debe establecerse que la declaración administrativa de que la parte quejosa es civilmente responsable de la pérdida de diversos objetos del garaje central de referencia, es violatoria de garantías que consagran los artículos 14 y 16 constitucionales, debiendo concedérsele el amparo.

Amparo administrativo en revisión 1203/42. Quesnel Acosta Gorgonio. 19 de abril de 1944. Unanimidad de cuatro votos. El Ministro Franco Carreño no intervino en este asunto por las razones que se asientan en el acta del día. Relator: Gabino Fraga.

No. Registro: 341,992

Tesis aislada

Materia(s):Civil

Quinta Época

Instancia: Tercera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: CXIV

Tesis:

Página: 446”

A partir de la anterior tesis se puede apreciar muy claramente que aún habiendo preceptos constitucionales y legales expuestos en otro sentido la Corte Suprema esgrimiera la diferenciación del derecho “público” y “privado” para sostener la impunidad en un caso específico que debió ser regulado y sancionado.

En efecto, la constitución reza en el segundo párrafo de la Fracción III de su artículo 109 que los diversos procesos de responsabilidad atendiendo la materia serán autónomos unos de otros de acuerdo a como sean establecidos por la ley y la Corte Suprema olvidando flagrantemente lo anterior y el hecho de que la propia ley sostenía -como ella misma lo reconoció- que si la contraloría no podía hacer efectiva la reparación a título civil, la misma reparación podía ser exigible por instancias judiciales a través de la acción de la Procuraduría; la propia Corte sostuvo que había que “interpretar” cuando no era exigible la responsabilidad civil por vías administrativas y por tanto, atenta a “la división del poder

constitucionalmente establecida” determinó que el procedimiento administrativo – que ya había determinado una responsabilidad por cierto- y determinaba la legitimación para pedir la responsabilidad por otros medios, no era procedente porque los bienes desaparecidos constituían un patrimonio afecto al “derecho privado” y por tanto no exigible en instancias administrativas, no obstante lo previsto expresamente por la ley, lo realizado por la autoridad administrativa y lo previsto constitucionalmente.

La Corte Suprema debió entender que en ocasiones el legislador supone que los jueces conocen los pasos lógicos de un proceso. En este caso no debía preguntarse el ¿Por qué? la ley no señalaba ¿Cuándo? debía determinarse el cambio de instancia, en este caso de la materia administrativa a la penal mediante la intervención del Ministerio Público ya que la propia lógica del eventual cambio de instancia marcado por el legislador no llevaba sino a una sola respuesta:

Cuando el legislador mexicano estableció que si no podía exigirse la responsabilidad civil correspondiente vía administrativa, situación autorizada por la ley, el órgano contralor podía remitir el asunto al Ministerio Público para llegar a la satisfacción debida; se refirió únicamente al -único hecho posible- a estas alturas del procedimiento -y que era obligación de la Corte conocer- consistente en que el servidor público escondiera sus bienes o hiciera culposamente no posible la recuperación civilizada (me refiero al derecho civil en el término más técnico en el que se emplearía la palabra) de los bienes, situación que ameritaba -desde el punto de vista legal y lógico- que se llamara a juicio al Ministerio Público.

Pero la Corte Suprema de este país no entendió esto, no señor, la Corte Suprema de este país, dijo que a pesar de **la declaración realizada por la Contraloría** en este sentido (facultad expresamente sostenida por el legislador) por el simple hecho de que –apreciaba- no hubiera “evidencias” de que los bienes formaran parte **de una afectación jurídica de derecho privado o de derecho público**, no era posible fundar y motivar correctamente la causa; otorgando el amparo **e impunidad** de la justicia federal.

Debo considerar, finalmente, que la lucha contra la corrupción es un tema muy amplio. No dejaré de preocupar jamás, en este sentido, el desarrollo que ha tenido este problema en México, pero creo que las diversas ramas del derecho deben converger en esa lucha complementándose adecuadamente tomando en consideración esta realidad precisamente, y por lo que hace a la aplicación del derecho civil debe ser de manera homogénea, en especie, y ante un juez de distrito en materia civil competente, como debe ser, siguiendo este criterio.

Conclusiones.

### **1.- El desarrollo político de una sociedad influye decisivamente en la puesta en marcha de un Proceso de Responsabilidad Oficial.**

Como se vio claramente en la parte histórica de este trabajo la eficacia del sistema de responsabilidad oficial, depende en gran medida, de las condiciones políticas que viva el país de que se trate.

Si el país vive fuertes momentos de convulsión política es difícil pensar en el correcto ejercicio de los juicios de responsabilidad oficial pues el ambiente se haya enrarecido seriamente por la ignorancia y la corrupción.

Ahora bien, en este mismo sentido, si bien he fundado, y fundaré más adelante, a toda costa, que el régimen civil de responsabilidad oficial no puede ser derogado. También hay que entender –en el mismo nivel de importancia- que es urgente que se cambie la indemnización -en especie- para que el régimen tenga una mejor aplicación. Las leyes a medias, también producen resultados a medias, porque simple y sencillamente regulan la realidad medianamente.

Por lo que en atención a lo anterior hago más las palabras inmutables de don José Bravo Ugarte. El desarrollo de la República que heredamos del egregio benemérito de las Américas –debe realizarse plenamente-, no estancarse como o muestra la actualidad, procurando modificarla para efecto de que tenga el debido contenido social, como sucede en el caso de la indemnización referida.

El avance real que hay en la aplicación del derecho mexicano es una cuestión pendiente en la actualidad.

Desafortunadamente, el narcotráfico goza de una imponente influencia en el norte del país, y en contraste, las instituciones del país (que suelen aumentar de número cada sexenio para ayudar “administrativamente” a las procuradurías y juzgados) aun tienen fuertes problemas de funcionamiento, e incluso, sólo son usadas para obtener fuertes cantidades de dinero como fue el caso llamado “PEMEX gate”, el Fondo Bancario de Protección al Ahorro, y los términos tan oscuros en los cuales se desarrolló la pasada elección de

gobernador en el Estado de México, como los tres más grandes ejemplos de inaplicación de la ley y –miedo- en el manejo y ejercicio de la función pública en el país.

El pueblo de México, no obstante lo anterior, ha hecho serios esfuerzos por ser un pueblo libre por la vía electoral, pero desafortunadamente el panorama jurídico y político de los últimos cuarenta años y las tendenciosas acciones en el manejo de las empresas públicas por parte de los últimos gobiernos han dilapidado casi todos los logros económicos de la revolución mexicana, y como ya sostuve, intentan suprimir los logros más altos de la guerra de reforma, además de mantener un sistema electoral onerosísimo, de la manera más cruel y cínica, jamás vista, a nivel local y federal en un país con las características sociológicas, políticas y económicas de este, corrompiéndolo.

La reforma del Estado debe, por tanto, estar inclinada, ciertamente, para evitar que las elecciones dejen de ser moneda de cambio entre los factores reales de poder más influyentes. De otro modo, la corrupción a gran escala nunca va a terminarse. Y la Constitución nunca dejará de ser rehén, en vez de ser la dirección política de la revolución mexicana.

## **2.-Mejorar la inversión en Tribunales y Procuradurías.**

El cruel desfase presupuestario en México hace que haya una falta de funcionalidad en las instituciones, y una corrupción constante y cruel.

Sostengo que si hubiera una mayor inversión en procuradurías y juzgados habría menores posibilidades de entablar un juicio de responsabilidad en las actividades de las autoridades.

Si hubiera visiblemente un menor número de Municipios en los Estados, y en contraste, una inversión en la creación de juzgados y procuradurías mejoraría en su conjunto, estoy convencido, la administración de justicia, sobre todo en tratándose de la materia de delincuencia organizada, y por tanto, mejoraría el combate contra la corrupción, pues abriría mejores seguridades institucionales para su combate automáticamente.



No es posible que mi estado necesite más de 100 municipios para funcionar o que el Estado de Oaxaca necesite 500, y en lugar de tener un desarrollo al doble, o algo mejor, en proporción a sus autoridades, en comparación del que pudiera tener la ciudad de México que sólo tiene 16 Delegaciones o Municipios, no es así.

Es obligación primeriza del Estado mejorar la administración de justicia, aún en la función pública. Nada es antes que esto. Lo contrario es el mundo de la corrupción y la inutilidad en el manejo de las instituciones.

La existencia del arbitraje muestra claramente un divorcio triste en la sociedad mexicana –impulsado a nivel legal- entre los que creen y los que simplemente no creen en la funcionalidad de las instituciones, y esto no puede continuar en aras de solapar la falta de una racionalidad en la distribución presupuestaria en México.

A medida que se de mejor la solución de los problemas de administración de justicia, habrá mejor confianza en los propios funcionarios públicos para que apliquen la ley, aún por encima del parecer de los férreos factores reales de poder que se enriquecen a través de la injusticia; ya con alguna apariencia legal, o francamente ilegal.

### **3.-La Corte debe señalar expresamente que el Estado no tiene dos personalidades.**

Lamento que haya sido, en un principio, la propia Corte la que adjudicó dos personalidades al Estado.

Sostengo que si la Corte sostuviera expresamente lo contrario, habría menores posibilidades de que sucediera en el futuro una interpretación parecida, tal vez por un órgano jurisdiccional diferente como un tribunal o un juzgado, no necesariamente la Corte, pues, de otro modo, se podría llegar a causar confusiones e impunidades en un caso concreto ante dichos órganos de menor jerarquía en cuanto al régimen al que debe estar sujeto el Estado, como en el caso de la tesis que se critica en materia de responsabilidad de la quinta época.

Debe tomarse en consideración, no obstante, que con el ejemplo de la tesis de la doble personalidad estatal, y la tesis del régimen al cual supone debe estar sujeto el Estado, se sigue que la Corte Suprema, como tal, independientemente de sus funcionarios, debe seguir estando sujeta a la Formula Otero, que bien limita sus errores y arbitrariedades<sup>1</sup>. Sin embargo, debo reconocer también que, en últimas fechas, ha hecho interpretaciones constitucionales más sinceras que han hecho justicia, de acuerdo con el sistema constitucional que tenemos.

#### **4.- No deben usarse los términos Derecho público y privado en la práctica forense.**

Fue sumamente perjudicial que la Corte asumiera, en alguna ocasión, que las diferencias entre derecho público y privado anteriores fueran útiles para sostener que el Estado debe tener un régimen distinto fundado en esas consideraciones, mucho menos un funcionario público, como fue el caso de la tesis que se analizó en el cuarto capítulo.

Este pequeño error no debe tener eco jamás en las obras de derecho ni en la práctica forense. Debe denunciarse si como algo que no debe repetirse. La justicia es difícil de lograr, y si ciertos términos no sirven para hacerla más clara no deben seguir teniendo trato, mucho menos en los asuntos concretos tratados en la judicatura federal.

Reitero la validez imborrable de la formula Otero.

#### **5.- Deben revalorarse los logros del Triunfo de la Revolución de Ayutla que llevó hasta sus últimas consecuencias Benito Juárez García con el triunfo de la Guerra de Reforma en próximas reglamentaciones de responsabilidad oficial.**

---

<sup>1</sup> Digo esto porque a últimas fechas parece haber obras jurídicas, que se inclinan por pensar lo contrario, lo cual me parece sumamente preocupante, pues se parte de la idea de que el Congreso es incorregible, o demasiado torpe para corregir sus errores lo cual no debe fungir como argumento de tipo jurídico, causando un nuevo divorcio entre los que creen y los que no creen que las instituciones en México funcionen.

La Historia de México se manifiesta claramente en la responsabilidad civil de los funcionarios públicos. Hay una clara tradición de 150 años de responsabilidad civil y este debe ser el ángulo de la responsabilidad.

No debe haber leyes, por tanto, que establezcan un régimen excluyente como la nueva ley de responsabilidad patrimonial. Debe respetarse todo el orden jurídico. O al menos esta es la misión elemental del Congreso.

El legislador debe esforzarse por armonizar las diversas ramas del derecho.

Desafortunadamente, puede haber alguien que considere, que todo esto es una cuestión histórica que se termina con la mera modificación de un precepto constitucional.

*Pero como la naturaleza es invencible aún para las asambleas constituyentes, a pesar de que el gobierno se disponga acabar con los dos puntales que constituyeron la reforma, la responsabilidad civil oficial será exigible aún, a través de la regla general del régimen civil vigente, mientras exista derecho civil en el país y el pueblo de México sea, como lo será por siempre, una República.*

#### **6.- La Facultad debe establecer una materia específica de responsabilidad oficial en la currícula.**

Fiel a mi postura, sostengo que los errores en esta materia se deben a la falta de más corrientes científicas con respecto al tema. No comparto desde luego, por ello, que las autoridades de la facultad hayan impulsado la existencia de exámenes profesionales sin tesis profesionales, o de mezclar -el posgrado-, como formas nuevas de titulación de licenciatura, como si el caso fuera cazar una calificación, pues en la facultad no existen los exámenes departamentales, y supuestamente castigar con la tesis a quien resulte menos inteligente, según el promedio. La tesis se hizo para desarrollar mejor a los mejores talentos de la facultad, sin importar el promedio, por cuanto que -son ellos- los que van precisamente a dirigir o crear los derroteros de México en los diversos ámbitos disciplinarios del Derecho. Y con respecto a los demás, como un acto de dignidad obligado en correspondencia, de acuerdo con cada capacidad.

No es posible que la mejor universidad en el país, no trate el tema de la responsabilidad oficial en las clases cotidianas de manera más especializada. La Universidad se creó para atender los diversos problemas que implican un obstáculo para la democratización de México (Art. 3 Constitucional).

El combate contra la corrupción empieza en las aulas, y depende enteramente, de la creación de nuevas generaciones de licenciados en derecho con criterios jurídicos nuevos, con respecto a este tema hasta ahora poco estudiado.

La Facultad, como parte de la Universidad, debe ser atenta a los serios problemas que tiene México y abocarse a su estudio permanente; no sólo para despertar en sus alumnos una fuerte conciencia social como ha sido el caso, sino para obtener respuestas propiamente jurídicas al tema, alternativas y mejores, que respeten en todo momento, el esquema constitucional que nos rige y que estén, por supuesto, en franca lucha contra la corrupción como lo materializaría la creación de una materia que refiera esta problemática tan profunda en nuestro país y que urge de atención en este sentido. Propongo pues, que se realice la cátedra “Procesos de Responsabilidad Oficial y Técnicas anticorrupción” en la Facultad de Derecho, y en las demás hermanas facultades de Filosofía y Letras y Ciencias Políticas, si fuese el caso de no tener una materia al respecto, o vean el caso de estudiar esto de fondo a través de otra materia.

Considero que a través del trabajo continuo, a través de los años, por parte de estas tres facultades habrá mejores respuestas jurídicas al tema de la responsabilidad oficial.

**7.- Los juicios de responsabilidad deben utilizarse como una forma de indemnización más adecuada para efecto de que no sean utilizados para subvencionar la corrupción.**

El temor más serio contra el ejercicio del juicio de responsabilidad, ciertamente, es que sea mal utilizado en contra del interés público.

Definitivamente no estoy en acuerdo con la clase de indemnización que propone la nueva Ley de Responsabilidad Patrimonial a nivel Federal. Preferir la indemnización en efectivo y con actualizaciones, como lo hace esta ley, no es lo más adecuado para la puesta en marcha de un juicio tan delicado en un país con las características sociológicas y políticas de este.

He considerado, por estas circunstancias, que la indemnización más adecuada debe ser preferente y obligatoriamente en especie y si no hubiese forma de reparación en especie, entonces recurrir al efectivo.

Sólo así se pondrá realmente en legítima acción el juicio de responsabilidad, sin hacerlo depender de denuncias penales y demás trabajo administrativo, como fue el caso de la nueva ley de responsabilidad patrimonial.

Si no se legisla en este sentido, la ley se aplicará a medias, y el sistema podrá corromperse. Espero se comprenda esto a la brevedad y se legisle sobre la indemnización en materia civil. No escribí esto para que un litigante avieso lo intente manipular en un juicio barato, aprovechándose de la lenidad del legislador.

La Ciencia Jurídica en manos imprudentes e ignorantes puede ser un peligro. Mi más fiero desprecio por ello, a aquel que trate de manipular la información presente. Y mi exigencia a que renuncie a la acción si trata de consolidar un fraude.

**8.- En la medida en que los juicios de responsabilidad se apliquen con fidelidad habrá un mejor Estado de Derecho.**

Lo más importante para un Estado es conducirse conforme a derecho. La efectiva aplicación de los juicios de responsabilidad cuando sea necesario, indudablemente contribuye a la formación de una sociedad civilizada.

En la medida en que los juicios de responsabilidad no se apliquen cuando deban ser aplicados habrá un clima en contra de la paz y la libertad de los ciudadanos.

## **9.- El legislador debe esforzarse por armonizar las diversas ramas del derecho.**

Cada cambio en el orden jurídico debe implicar un ensamblaje implícito con el resto de las demás instituciones.

En el caso de la responsabilidad, ese tipo de armonía, no puede ser basada en la supresión de cierto régimen jurídico.

El legislador debe, al crear el derecho, hacer todo lo que este a su alcance para que las leyes busquen, dentro de su redacción, su aplicación total según las diversas ramas del derecho, no al revés. El pueblo de México paga bastante bien al Congreso Federal para efecto de no legislar bajo presión y la labor del Congreso es precisamente hacer leyes para efecto de formar un Estado de Derecho total en esta sociedad.

## **10.- Debe haber moral valiente ante el desarrollo político de México.**

Los juicios se basan fundamentalmente en la petición de parte. Si las personas se amedrentan ante la falta de aplicación ordinaria del derecho es poco probable que insistan en los juicios de responsabilidad para intentar sancionar la corrupción de los funcionarios públicos.

Ante la corrupción generalizada y el uso de las instituciones para enriquecerse, pareciera ingenuo, sostener esto. Pero ni las elecciones, ni los hogares, ni la justicia, ni el derecho, ni las naciones se hacen sin agallas ni valores. Y además, la actitud contraria, sólo enrarece el ambiente y envilece a quienes usan como pretexto los errores o corruptelas de otros, para consumir sus propias corruptelas.

Y esto debe ser plenamente comprendido por todos aquellos quienes tienen forma de dirigir, en alguna parte, el destino público de México, puesto que de otro modo, se basarán en los problemas que tiene México, para justificar-argumentar cualquier tipo de arbitrariedad, lo cual es un absurdo doble, pero desgraciadamente, efectivo ante mentes débiles.

### **11.- El ejemplo del Lic. Andrés Manuel López Obrador debe ser recordado en las diversas obras jurídicas que hay en el país.**

La historia es algo objetivo que supera cualquier tendencia partidaria. La historia jurídica es, por tanto, el tesoro más grande que tiene para sí un pueblo para enfrentar –realmente– los diversos problemas que tiene en su institucionalización.

Desgraciadamente, debido a la gran pobreza crónica que padece nuestro pueblo, y a lo complejo y costoso que resulta abordar la realidad con profesionalismo en este país, lleno de largas filas detrás del poder, el estudio de muchas cosas está en ciernes, no sólo en la materia jurídica.

Ninguna obra de derecho procesal o derecho constitucional sería en el país, por ello, debe omitir este acontecimiento, que entre nosotros, debe causar un ejemplo político y moral que sin duda pasará a la historia.

### **12.- El autor desea manifestar su plena preocupación por la posibilidad de entablar candidaturas independientes en México.**

Se que el presente trabajo no habla a fondo de las candidaturas independientes. Pero su esencia ha sido la república y su apéndice la responsabilidad jurídica de los funcionarios públicos. Y estoy seguro que ninguna otra cosa se opone tanto a la constitucionalización de los actos del poder político, condición indispensable para hablar de juicios de responsabilidad, que la permisión de un candidato sin partido.

Nada es más oscuro y antirrepublicano que la candidatura “ciudadana”. Si los partidos políticos pueden tacharse de malos, al menos puede hacerse eso con ellos, se les puede exigir un apego a sus principios; hay una serie de trabas, tiempos, y formas para ser postulado por los mismos, tienen una historia, algo más grande que sus candidatos, y por tanto, son susceptibles de politización electoral a la hora de votar nuevamente por ellos, o no, si fuese el caso. Se puede tal vez cuestionar que los controles en los partidos sean endeble, pero al existir el partido, los hay en principio.

Un individuo extraño por la colectividad, apoyado por otro individuo oscuro seguramente, que de igual manera puede valerse a su vez de más individuos, para competir electoralmente, oscurece totalmente la política. Simplemente, no se sabe la línea ideológica que hay detrás.

El voto se hace ciego. La Soberanía interna –organizada racionalmente a través de los partidos como lo hizo la Constitución y ahora se pretende desconocer- se desvanece ante el poder clientelar de facto, sobre todo en los cientos de municipios que hay en los Estados como lo he expuesto desde el principio.

La Corte, por tanto, debe interpretar que no va con los principios que la Constitución proclama ese tipo de ideas como sostengo. Reitero, hay Estados que debieran unirse (las penínsulas deben unirse) y cientos de municipios que también deben hacer lo mismo y la edad electoral debe ser de al menos 23 años. Considero que sólo así habrá mayores libertades y mejores fiscalizaciones y los partidos se encontrarán en mejores condiciones de actuar y elegir candidatos, pues debe recordarse que el partido está fuertemente condicionado a la sociología mexicana, llena de injusticias y contrastes.

Es increíble que se tenga que discutir esto, pero en México esto es posible ante la inexperiencia política que generó el sistema electoral mexicano y otras bajezas del PRI en el gobierno. Espero que el PAN y el PRD sepan superar sus diferencias y logren juntos realizar los más caros ideales de sus candidatos antecesores más sabios cuando ambos partidos eran oposición: la reforma electoral (en montos, -en edad electoral-, y en algunas partes de la ley) y la Unión de algunos Estados de la República, así como de la mitad de municipios que hay en el país. Sólo -así seremos libres-, sólo así habrá instituciones fuertes, no clientelares que son capaces de corromper a los propios partidos, pero sobre todo y muy específicamente los partidos políticos van actuar con mejor dignidad ante la población con mejores resultados institucionales.



Sólo a través de Partidos Políticos se puede racionalizar la actividad política, los partidos políticos no son algo tan prescindible como si fueran prendas de vestir, pero si también dependen de las condiciones políticas y sociológicas del país en gran medida, aunque no totalmente, de ahí que sea este el fundamento de su lucha, su creación, y su postulación a través de las elecciones.

## **Bibliografía**

Arellano García, Carlos, Primer Curso de Derecho Internacional Público, Cuarta Edición, Porrúa, México, 2001.

Arellano García, Carlos, Teoría General del Proceso, Décima Cuarta Edición, Porrúa, México, 2005.

Barragán Barragán José, El Juicio de Responsabilidad en la constitución de 1824, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1978.

Becerra Bautista José, El Proceso Civil en México, Décima Octava Edición, Porrúa, México, 2003.

Bravo Peralta Martín Virgilio, El Arbitraje Económico en México, Porrúa, México, 2002.

Briceño Sierra Humberto, El Arbitraje Comercial, doctrina y legislación, segunda edición, Limusa, México 1999,

Burgoa Orihuela, Ignacio, El Juicio de Amparo, Trigésimo novena Edición, Porrúa, México, 2002.

Canals Arenas Jorge Ricardo, El contrato de obra pública: dentro de la teoría general de los contratos administrativos y de su marco legal en México., Trillas, México, 1991.

Castillo Larrañaga José y de Pina Rafael, Derecho Procesal Civil, Vigésima Quinta Edición, Porrúa, México, 2000.

De la Fuente Rodríguez Jesús, Tratado de Derecho Bancario y Bursátil, Tomo I, Porrúa, México, 2002.

Flores Caballero Romeo R., Administración y Política en la Historia de México, Segunda Edición, Fondo de Cultura Económica-Instituto Nacional de Administración Pública, México, 1988.

Floris Margadant Guillermo, Panorama de la Historia Universal del Derecho, Sexta Edición, Miguel Ángel Porrúa, México, 1998.

Galindo Garfias Ignacio, Derecho Civil, Décima Octava Edición, Porrúa, México, 1999.

García Maynez Eduardo, Introducción al Estudio del derecho, Quincua gésima primera edición, Porrúa, México, 2000

Gutiérrez y González Ernesto, Derecho de las obligaciones, Décima Tercera Edición, Porrúa, México, 2001.

Kelsen Hans, Teoría Pura del Derecho, S. E., Porrúa, México, 2002.

Martínez Morales Rafael I., Derecho Administrativo 3er y 4to Curso, Tercera edición, Oxford, México, 2000.

Merryman, John Henry La Tradición Jurídica Romano-Canónica, Fondo de Cultura Económica, México, 2001.

Ovalle Favela José, Teoría General del Proceso, Cuarta Edición, Oxford, México, 2001.

Ovalle Favela José, Derecho Procesal Civil, Octava Edición, Oxford, México, 2001.

Pallares, Jacinto El Poder Judicial o Tratado completo de la organización, competencia y procedimientos de los Tribunales de la República Mexicana, Suprema Corte de Justicia, México, 2002.

Rabasa Emilio, La Constitución y la Dictadura, Octava Edición, Porrúa, México, 1998.

Serra Rojas Andrés, Derecho Administrativo, S.E., Porrúa, México, 1959.

Soberanes Fernández José Luis, Historia del Derecho Mexicano, Séptima Edición, Porrúa, México, 1999.

Tena Ramírez Felipe, Leyes Fundamentales de México 1808-2002, Vigésimo Tercera edición, Porrúa, México, 2002.

Torres Estrada Alejandro El Proceso Ordinario Civil, Oxford, México, 2001.

Zamora y Valencia Miguel Ángel, Contratos Civiles, Octava Edición, Porrúa, México, 2000.

Diccionarios.

Diccionario de la Real Academia Española, Tomo II, Vigésima Primera Edición, Espasa, Madrid, 1999.

Diccionario de Derecho Romano, Huber Olea Francisco José, Porrúa, México 2000.

Periódicos.

El universal de 13 de Mayo de 2004

El universal de 23 de Enero de 2006

El universal de 1 de Junio de 2006

Universal gráfico del 5 de Octubre de 2006

Leyes.

Código Procesal Civil Federal.

Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial.

Ley Federal del Proceso Contencioso Administrativo.

Código Civil Federal.

Código Procesal Civil del Distrito Federal.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos