



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

RESPONSABILIDAD DEL ESTADO FRENTE A LOS PARTICULARES



T E S T I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A:
MARIO VICENTE CASTAÑEDA LOPEZ



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

I N D I C E

	PAGS.
INTRODUCCION.	1
CAPITULO PRIMERO.	
I.- Antecedentes Históricos.	7
II.- Soberanía y Responsabilidad.	19
CAPITULO SEGUNDO.	
I.- Personalidad Jurídica del Estado.	32
CAPITULO TERCERO.	
I.- Principios de Responsabilidad del Estado.	47
CAPITULO CUARTO.	
Tipos de Responsabilidad del Estado.	58
I.- Responsabilidad Directa o sin Falta.	58
II.- Responsabilidad Indirecta o Culposa.	61
III.- Responsabilidad del Estado en Materia Legislativa.	73
IV.- Responsabilidad del Estado en Materia Judicial.	87
V.- Responsabilidad del Estado en Materia Administrativa.	94

CAPITULO QUINTO.	PAGS.
I. Derechos de los Particulares Frente al Estado.	110
II.- Recursos Administrativos para la Protección - Jurídica de los Particulares Frente al Estado.	117
CAPITULO SEXTO.	
I.- Legislación Mexicana en la Materia.	145
CONCLUSIONES.	167
BIBLIOGRAFIA.	171

I.- INTRODUCCION

Pocos temas como éste, presentan interés tan grande para la modernización de nuestro derecho administrativo y pocos también en que tan escasos hayan sido -- los avances legislativos y jurisprudenciales en nuestro país en los últimos 40 años, ya que puede apreciarse el escaso interés u oportunidad que ha tenido la Suprema -- Corte de Justicia de la Nación, para estudiar este problema, situación que podemos señalar no como un planteamiento de nueva creación ya que podemos encontrar antecedentes después de nuestra revolución, y para ser exactos fue el 30 de agosto de 1919, cuando se creó una ley de -- responsabilidad del Estado, mediante la cuál se pretendía obligar a la administración a resarcir los daños causados por esta, ley en la que encontramos las disposiciones relativas a la responsabilidad del Estado mexicano -- por perjuicios causados a mexicanos y extranjeros durante la revolución, de ella se dice, con razón que representó un adelanto considerable, especialmente al aceptar el principio de que eran objeto de reclamación los daños causados, inclusive por forajidos o rebeldes, siempre que se compruebe que el daño se consumó a consecuencia de un acto de lenidad u omisión imputable a las autoridades legítimas, encargadas de dar garantías y que señalaremos más adelante.

Por lo que se refiere a leyes posteriores de la que acabamos de mencionar en las que se estudia el problema de la responsabilidad del Estado, podemos señalar la promulgada por el presidente Avila Camacho, ley de depuración de créditos a cargo del Gobierno Federal el 31 de diciembre de 1941, publicada en el Diario Oficial de la Federación en la misma fecha, la cual modificando el artículo 1928, del Código Civil reconoció que los particulares tienen una acción directa y no subsidiaria para exigir que se les indemnice cuando sean lesionados por actos u omisiones que impliquen una culpa en el funcionamiento de los servicios públicos.

La realidad de este tipo de dificultades y demás que plantearemos más adelante, reconocemos que sería imposible para la Suprema Corte de Justicia de la Nación que conociera de todos estos pleitos, para que la Federación pudiese ser demandada, además vemos que en los Códigos de Procedimientos Federales de 1897, 1908 y 1942, -- han concedido a la Federación : no poder ser embargada o condenada en costas ni estar obligada a entrar en concursos y tal vez alguno más y otros que consigna la Ley General de Bienes Nacionales, la Federación en su capacidad como persona moral susceptible de derechos y obligaciones regidos de una manera muy somera por la legislación civil, se podría interpretar que estuviera casi en igualdad frente a los particulares empero, como hemos -- venido señalando el problema y como lo plantearemos más-

adelante no es tan claro ni preciso en nuestra legislación, así como tampoco el definir y hacer exigible la responsabilidad que deriva de la acción administrativa del Estado, de los casos en que procede como autoridad dictando órdenes, -prestando servicios o ejecutando obras.

No existe problema legal alguno para que se exija a un funcionario o empleado público, la responsabilidad con respecto de sus actos ilícitos, ilegítimos, por dolo o culpa o aún por riesgo, ajenos a su función, ya que el artículo 114 Constitucional, es categórico y no excluye a ningún funcionario independientemente de su jerarquía, las dudas surgen cuando el acto ilícito o simplemente riesgoso -- es inseparable de la función o sea se dá conjuntamente con ésta, por ejemplo el atropellamiento de una persona por un vehículo estatal.

Existen entre otros, varios preceptos relativos o situaciones especiales de los cuales puede inferirse que es un principio general de derecho mexicano, de aquéllos -- que reconoce el artículo 13 del Código Fiscal de la Federación. el de la igualdad de todos los nacionales y extranjeros ante las cargas publicas y que por lo mismo cuando el Estado legal o ilegalmente quebranta este principio, el particular tiene derecho a ser indemnizado, sobre este principio - que es muy conocido, por muchos de nosotros.

La fracción IV del artículo 31 de la Constitución señala a los mexicanos, pero la Ley y la jurisprudencia han establecido con razón que también los extranjeros tienen la obligación de contribuir a los gastos públicos en la forma proporcional y equitativa que dispongan -- las Leyes sin que esto quiera decir que la contribución a que nos referimos sea impuesta en forma arbitraria, ya que si esto ocurriera podríamos impugnarlo con los recursos -- que existen, aunque consideramos que no son los suficientes, en el capítulo correspondiente a los recursos administrativos para la protección jurídica de los particulares -- frente al estado, señalamos los recursos que existen y los que a nuestro criterio deberían existir, para poder hacer valer nuestros derechos frente al estado.

Por otro lado, tenemos que el amparo es un juicio de nulidad a través del cual el quejoso busca que las cosas vuelvan a la situación en que se hallaban antes de -- dictarse el acto de autoridad o la Ley impugnada, cuando -- el acto ha sido consumado de manera irreparable, el amparo no se admite o se sobresee, pero la Ley reglamentaria de -- los artículos 103 y 104 Constitucionales, establece en su artículo 75 que el sobreseimiento no prejuzga sobre la responsabilidad en que haya incurrido la autoridad responsable al ordenar o ejecutar el acto reclamado. Refiriéndonos en materia agraria podemos hacer referencia histórica cuando en el año de 1932, se reformó el artículo 27 para suprimir

el amparo en materia agraria parcialmente restablecido en 1947, la Ley reformativa que equivocadamente se refirió al artículo 10 de la Ley del 6 de enero de 1915, aludió también la responsabilidad en que incurrían las autoridades que afectasen con dotaciones la pequeña propiedad.

Adviértase, sin embargo, que tanto la ley de amparo como el artículo 27 Constitucional hablan de la responsabilidad de las autoridades, no de la del Estado, claro que aquélla no incluye a ésta como lo comprueba el Artículo 1928, del Código Civil que se cita en el siguiente párrafo:

" Artículo 1928.- El Estado tiene la obligación de responder de los daños causados por sus funcionarios en el ejercicio de las funciones que le estén encomendadas es ta responsabilidad es subsidiaria y solo podrá hacerse efectiva en contra del Estado, cuando el funcionario directamente responsable no tenga bienes o los que tenga no sean suficientes para responder del daño causado". De la misma forma enunciaremos a continuación lo referente a la responsabilidad en otros artículos del Código Civil:

" Artículo 1910.- El que obrando ilícitamente o en contra de las buenas costumbres cuase daño a otro, está obligado a repararlo a menos que demuestre que el daño se produjo como consecuencia de culpa o negligencia de la víctima".

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

Como vemos se han planteado algunas formas de responsabilidad, en las que el estado no acepta plenamente su responsabilidad directa, sino que este la hace subsidiaria conjuntamente con sus funcionarios, situación que consideramos absurda, ya que nos referimos a situaciones en las que el funcionario actúa dentro del Marco de sus funciones y del derecho, toda vez que las responsabilidades en que puedan incurrir los funcionarios y empleados de la federación, están bien delineadas en la ley de responsabilidad, que para el efecto se creó.

El objeto del presente trabajo es aclarar o establecer cuando el Estado, tiene responsabilidad directa y no subsidiaria, frente a sus gobernados, y en todo caso no exista la irresponsabilidad del Estado, como ha ocurrido hasta nuestros días, para tal efecto hemos separado a los tres poderes, Ejecutivo, Legislativo y Judicial, dentro de sus esferas de competencia tratando con esto, en qué casos se podría fincar responsabilidad al Estado, tomando en cuenta que los funcionarios son instrumento de representación del mismo y fijar la reparación de los daños o perjuicios causados por actos de cualquiera de los poderes antes mencionados.

CAPITULO PRIMERO

I.- Antecedentes Históricos.

Antecedentes históricos de la responsabilidad del Estado, en México.

" Fue en el año de 1812, cuando la primera -- constitución española tuvo vigencia en México, pues las Cortes una vez que se constituyeron confirmaron el que la Nueva España formaba parte de la monarquía, señaló que la soberanía residía esencialmente en la Nación, así lo estipuló en sus Artículos 3º y 4º, y por lo tanto, a ésta competía exclusivamente el derecho de establecer sus Leyes fundamentales con la obligación de que éstas fueran sabias y justas, con el objeto de proteger la libertad civil, la propiedad y los demás derechos legítimos de todos los individuos que la componen. Al realizar la interpretación de estos dos artículos, creemos que queda limitada la responsabilidad de la administración, pues al mencionar la palabra Nación la explica como un conjunto de individuos legítimos organizados ejerciendo sus derechos y obligaciones por medio de la soberanía y en virtud de que los nativos de la Nueva España eran considerados como españoles, la responsabilidad del Estado se hacía extensiva a ellos así vemos que el Artículo 5º de dicha Constitución decía":(1)

Artículo 5º .- Son Españoles.

1) Todos los hombres libres nacidos y avecinados en los dominios de las Españas y los hijos de estos.

El Artículo 131 del mismo precepto jurídico, en sus fracciones IV y XXV señala responsabilidad para los regentes y secretarios del despacho al estatuir:

Artículo 131.- Las facultades de las Cortes son:

IV.- Elegir regencias o regente del reino --- cuando lo previene la Constitución y señalar las limitaciones con que la regencia ha de ejercer la autoridad real.

XXV.- Hacer efectiva la responsabilidad de -- los secretarios del despacho y demás empleados públicos.

Como se puede colegir de lo anterior, podía ser susceptible de exigirse responsabilidad a cualquiera de estos funcionarios cuando se extralimitaban en sus -- funciones o cometiesen actos que dañaban a los particulares, actos que, en virtud de ser en ejercicio de sus funciones responsabilizaban, al Estado; la única persona -- que quedaba libre de toda clase de responsabilidades era el Rey, pues el Artículo 168, de la misma Constitución, lo disponía claramente considerando a su persona como sagrada e inviolable.

En el capítulo único del citado ordenamiento se detalla claramente la responsabilidad de los funcionarios que dice : Artículo 372.-" Las Cortes en su prime

ras sesiones tomarán en consideración la infracción de la Constitución que se les hubieren hecho presentes, para poner el conveniente remedio y hacer efectiva la responsabilidad de los que hubieren contraído a ella".

El 22 de Octubre de 1812, se publicó el decreto constitucional para la libertad de la América Mexicana sancionando en Apatzingan, Mich., mismo que a la letra dice:

" Artículo 27.- La seguridad de los ciudadanos consiste en la garantía social; ésta no puede existir sin que fije la Ley los límites de los poderes y la responsabilidad de los funcionarios públicos.

Como se ve en este artículo queda claramente definida la responsabilidad del poder público, que aún en la realidad no se llevó a cabo en virtud de la época tan turbulenta por la que atravesaba nuestro país, y debido a que no se pudo realizar la reglamentación respectiva". (2)

Con posterioridad se dictaron algunos decretos y Leyes reconociendo la responsabilidad del Estado pero podemos decir que se referían casi exclusivamente a los daños causados por las guerras civiles, pues más que técnica jurídica o deseo de resolver el problema de la responsabilidad del Estado fueron brotes aislados tendientes a resolver descontentos accidentales, como ejemplo tenemos el decreto del 28 de Junio de 1824, que estable-

ce:

" El Congreso queriendo dar testimonio de su respeto a la FÉ Pública y su rigurosa observancia de -- los principios de justicia para afianzar y arraigar sobre bases sólidas el crédito nacional, decreta el pago de las deudas contraídas por el Gobierno de los Virreyes".

La Constitución Federal de 1824, establece en algunos artículos lo que puede significar responsabilidad del poder público por inaplicación de la Ley, así tenemos en su artículo 38 que establece:

Artículo 38.- Cualquiera de las dos Cámaras podrá conocer en calidad de gran jurado sobre las acusaciones:

I y II.- Contra el Presidente y Vicepresidente.

III.- De los individuos de la Corte Suprema de Justicia y de los secretarios de despacho por cualquier delito cometido durante el tiempo de sus empleos.

IV.- De los gobernadores de los Estados por infracciones de la Constitución Federal, Leyes de la -- unidad y también por la publicación de Leyes y decretos de las legislaturas de sus respectivos Estados contrarias a la misma Constitución y Leyes.

En este artículo encontramos que aparece la responsabilidad sólo en lo que concierne a funcionarios públicos.

El mismo ordenamiento legal, en su sección - tercera dice.

Artículo 137.- De las atribuciones de la Corte Suprema de Justicia conocer:

1.- De las causas que se promuevan al Presidente y Vicepresidente según los Artículos 38 y 39 previa declaración del 40.

2.- De las causas criminales de los Diputados y Senadores indicadas en el artículo 43 previa declaración de que habla el artículo 44, del mismo ordenamiento.

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

4.- De los Secretarios de despacho, según los artículos 38 y 40.

De lo expuesto anteriormente podemos deducir que en los casos en que un funcionario lesione intereses particulares, el Estado puede ser responsable de las actuaciones de su representante aunque no tenemos noticias de que así haya sido.

Asímismo hubo algunos decretos en que el Gobierno de la República aceptó cubrir los daños, responsabilizándose por actos que fueron cometidos por sus Representantes pero casi todos fueron para cubrir pérdidas que sufrieron particulares o instituciones a consecuen -

cia de nuestra revolución, así tenemos los decretos del 31 de mayo y del 30 de julio de 1911, que instruyeron a la comisión consultiva de indemnizaciones, por los daños sufridos en la revolución mexicana, el 10 de mayo de --- 1913, el Gobierno de la República expidió un decreto reconociendo a mexicanos y extranjeros una indemnización por los daños causados por la Revolución Mexicana.

En el año de 1917, se creó " La Comisión Nacional de Reclamaciones" dependiente de la Secretaría de Hacienda la cual admitía solamente las reclamaciones que se fundaran en daños causados por fuerzas revolucionarias o reconocidas como tales por el gobierno legítimo que se hubiere establecido en la República, el triunfo de la revolución y por los daños causados por las fuerzas de ese mismo gobierno en ejercicio de sus funciones y durante la lucha contra los rebeldes, el último término, los daños causados por fuerzas del llamado ejército federal hasta su disolución.

De igual forma se adoptó el juicio arbitral respecto de las resoluciones de la citada comisión, únicamente para las reclamaciones hechas por extranjeros que no estuvieren conformes con las mismas, el 24 de diciembre de 1917, se expidió el reglamento para esta Ley, mismo que fue reformado mediante decreto de 10. de octubre de 1918,

El 30 de agosto de 1919, se expidió una Ley de reclamaciones por los daños provenientes de la revolución, esta Ley en su considerando tercero decía :

" Ha sido siempre voluntad firme del Estado Mexicano, emanado de la revolución constitucionalista indemnizar justamente a todos los que hayan sufrido daños por causas de los movimientos revolucionarios".

Son objeto de la Ley, las reclamaciones que se funden en daños causados:

PRIMERA.- Por fuerzas revolucionarias o reconocidas como tales por el gobierno legítimo que se haya establecido en la República al triunfo de la revolución mexicana.

SEGUNDA.- Por fuerzas de esos mismos gobiernos en ejercicio de sus funciones durante la lucha contra los rebeldes.

TERCERA.- Por fuerzas dependientes del antiguo ejército federal hasta su disolución.

CUARTA.- Por forajidos o rebeldes siempre que se compruebe que el daño causado se consumió a consecuencia del algún acto de lenidad u omisión imputables a las autoridades legítimas encargadas de dar garantías.

El 24 de noviembre de 1919, se reformó el procedimiento de esta Ley y se amplió el principio de los casos de muertes o lesiones, mismos que no había considerado anteriormente.

Por decreto del 4 de septiembre de 1920, se amplió el plazo para la presentación de reclamaciones, - por decreto del 19 de julio de 1924, se adicionó al artículo que acabamos de mencionar las dos siguientes --- fracciones:

QUINTA.- Por fuerzas que sirvieron al llamado gobierno de la convención desde que éste reconoció - a la primera jefatura del ejército constitucionalista - hasta el 30 de junio de 1920.

SEXTA.- Por motines, tumultos o fuerzas insurrectas distintas a las anteriores desde el 29 de noviembre de 1910, hasta el 30 de julio de 1920, siempre que se compruebe que las autoridades competentes omitieron dar garantías al reclamante u obraron con lenidad, - Por decreto del 2 de mayo de 1927, se ampliarón las facultades de la comisión.

a).- De las reclamaciones procedentes de requirimientos en efectivo, de mercancías, de daños materiales consumados por fuerzas de la Federación siempre y cuando tales reclamaciones hayan sido presentadas hasta el 31 de diciembre de 1925, ante la comisión espe -- cial de reclamaciones, creada por el decreto del 31 de julio de 1925.

b).- De las deudas y reclamaciones que en - cualquiera de sus ramos deba satisfacer el Gobierno Federal, a excepción de los saldos de ejercicios fiscales

anteriores provenientes de libramientos y autorizaciones de pago giradas en toda regla y de las que competen a -- las comisiones mixtas de reclamaciones.

Analizando la fracción IV de la Ley que acabamos de transcribir, podemos hacer notar que ya se acepta el principio de la responsabilidad del Estado, cuando establece que el Estado es responsable de los daños causados por forajidos o rebeldes siempre que se compruebe que el daño causado fue consecuencia de algun acto de lenidad u omisión imputable a las autoridades legítimas.

Por otra parte el artículo 27 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su segundo párrafo dice " las expropiaciones sólo podrán hacerse por causa de utilidad pública y mediante indemnización".

" La Ley de Expropiación del 25 de noviembre de 1936, publicada en la misma fecha, en sus artículos 19 y 20, reconoce la responsabilidad del Estado al fijar las normas de indemnización de los daños causados a los particulares en su patrimonio, por motivo de ejecución de la misma, dichos artículos dicen" : (3)

Artículo 19.- El importe de la indemnización será cubierto por el Estado, cuando la cosa expropiada pase a su patrimonio.

Quando la cosa expropiada pase al patrimonio de persona distinta del Estado, esa persona cubrirá el -

importe de dicha indemnización.

Esas disposiciones se aplicarán en lo conducente a los casos de ocupación temporal o de limitación al derecho de dominio.

Artículo 20.- La autoridad expropiante fijará la forma y los plazos en que la indemnización deberá pagarse, los que no abarcarán nunca un período mayor de 10 años.

" Por último tenemos la Ley de Depuración -- de Créditos a cargo del Gobierno Federal, esta Ley fue expedida el 31 de diciembre de 1941, siendo presidente el General Manuel Avila Camacho, autorizando al ejecutivo de la Unión para que, por conducto del Tribunal Fiscal de la Federación, depure y reconozca las obligaciones no prescritas a cargo del Gobierno Federal, nacidas o derivadas de hechos jurídicos acontecidos entre el 1º de Enero de 1929 al 31 de Diciembre de 1941, inclusive-- que se hallaren pendientes de pago ". (4)

Creemos que en ella culmina el anhelo de la doctrina moderna reconociendo ampliamente que el Estado si es responsable de los perjuicios que sufren los particulares en los actos u omisiones cometidos por sus funcionarios, siguiendo en todo la teoría de la culpa del Servicio Público, reconociendo que no es preciso demandar previamente al funcionario causante directo del perjuicio sufrido, el artículo 10 de este Ley dice:

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

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

Esta Ley, el 25 de marzo de 1946, tuvo una -- adición relacionada con su artículo 2º, en la que excluye de la responsabilidad de la administración, los daños-provocados por empresas del tipo de servicios como los -- de luz y teléfono, que confirma que las que no estén en -- ese caso, no acarrear responsabilidad de acuerdo con lo -- transcrito, en efecto la mencionada adición dice:

Artículo Único.- Se adiciona el artículo 2º -- de esta Ley de Depuración de Créditos del 31 de diciembre de 1941, con lo siguiente.

Fracción XVII.- Los que provengan de servicios permanentes proporcionados a las distintas dependencias -- del Gobierno Federal, por compañías que tienen celebrados -- contratos para dichos servicios como son los de luz y fuerza, teléfono y otros similares.

Pues bien, como ya hemos dejado asentado la -- tendencia de la doctrina moderna en el derecho es que el - Estado debe aceptar su responsabilidad en todos los casos - en que un particular sufra un perjuicio, en virtud de ac - tos emanados de él, en nuestro país la realidad es que la - ley es la única que señala cuándo el Estado debe responder por actos u omisiones cometidos por sus funcionarios.

II.- Soberanía y Responsabilidad.

La soberanía como producto histórico y entendiéndola como tal, desde un principio no aceptó la responsabilidad del Estado, por considerar que el pueblo debería de soportar todo el daño que le ocasionara el Estado, toda vez que lo propio de la soberanía era imponerse a todos sin compensación, como podemos citar en el Derecho -- Francés en que se afirmó " Le Roi ne Pent, Nal Faire " y, el Derecho Inglés " The King can do not wrong " (El Rey no puede errar).

León Duguit nos comenta al respecto; " es -- evidente que tomadas en sí las dos nociones de responsabilidad y soberanía, son antinómicas, pues si se cree que el Estado es soberano no se puede admitir que él sea responsable. O la soberanía no es nada, o ella es como se ha dicho el carácter de una voluntad que no se determina nunca por sí misma es decir que no puede ser limitada por un elemento extraño a ella misma ni sometida a obligaciones -- más que en la medida que ella lo desee. Resulta de toda -- evidencia que una persona soberana no puede ser responsable de sus actos, es decir, sometida a una obligación que se le impone a ella del exterior, o a lo menos que no puede ser más que en la medida que lo quiera, pero entonces -- esto no es una responsabilidad sino una obligación.

" Al lado de la noción de la responsabilidad por falta subjetiva, se establece la responsabilidad por riesgo u objetiva, la una no reemplaza a la otra, sino que las yuxtapone; subsisten ambas, pero con ámbito distintos no puede darse la responsabilidad por falta, pues todos -- se hayan situados en igualdad de posiciones, su libre actividad se ejerce en los mismos límites y ningún deber de -- reparación puede regir en tanto no produzca una violación de la regla del derecho que es la falta que hace desaparecer la igualdad de su situación, pero no se puede construir la responsabilidad del Estado sino sobre la idea de la seguridad social que se liga a la de la igualdad ante las cargas públicas, la actividad del Estado se ejerce en beneficio de la colectividad y las cargas que ella entraña no debe pesar más gravemente sobre unos que sobre otros si resulta que la intervención estatal es un perjuicio especial para algunos, la colectividad debe repararlos haya -- habido o no falta de los órganos públicos". (5)

En lo referente a lo que nos expone Leon Duguit, podemos agregar que se trata de establecer la responsabilidad del Estado para con sus gobernados con respecto a los actos u omisiones que lleve a cabo el Estado en ejercicio de sus funciones a través de sus representantes, pues el concepto de soberanía debe evolucionar ya -----

que no resulta antagónico que el Estado acepte el principio de responsabilidad si éste se funda en justas causas sociales. El problema en sí, consistía en la creación de un régimen jurídico de responsabilidad, surgiendo nuevas modalidades de la vida social, para que la misma sea mas igualitaria toda vez que vivimos en un país de derechos igualitarios, siendo precisamente el problema a resolver.

Etimológicamente, la palabra soberanía significa lo que esta por encima de todo, tomando en cuenta lo que la doctrina Europea ha reunido, la soberanía significa la negación de toda subordinación o limitación del Estado por cualquier otro poder, idea negativa que se traduce en la noción positiva de una potestad pública que se ejerce autoritariamente por el Estado sobre todos los individuos que formen parte del grupo nacional, en conclusión tenemos dos características del poder soberano, una que es independiente y la otra que es supremo.

La Independencia atiende principalmente a las relaciones Internacionales, desde este punto de vista, tenemos que el Poder Soberano de un Estado existe sobre bases de igualdad con relación a los demás Estados soberanos, toda vez que, en la medida que un Estado se haya subordinado a otro, su soberanía se menoscaba, la Independencia es pues, la cualidad de la soberanía exterior."

" En cambio, la idea de supremacía se refiere exclusivamente a la soberanía interior, en cuanto a que el poder del estado se ejerce sobre los individuos y colectividades que estan dentro de su órbita, la supremacía interior es, por lo tanto, un superlativo, mientras que la soberanía exterior es un comparativo de igualdad, ninguna potestad suya en el exterior, ninguna potestad igual a la suya en el interior" . (6)

De tal forma vemos que la soberanía se ha creado sobre una ficción y la realidad consiste en que son personas físicas en un número concreto las que poseen ese poder llamado soberano, ejercido sobre una inmensa mayoría, como sucede en la práctica, ya que el poder soberano es ejercido fictamente por el Estado y realmente son los órganos o gobernantes los que a fin de cuentas ostentan dicho poder.

Tenemos que dentro del sistema americano el único titular de la soberanía es el pueblo, este titular originario de la soberanía, hizo uso de tal poder cuando se constituyó un Estado jurídicamente organizado, para ese fin, el Estado expidió una Ley fundamental llamada " Constitución " en la que señaló la forma de gobierno, creó los poderes públicos con sus respectivas facultades y reservó para los individuos cierta zona inmune de la in

vasión de las autoridades, los derechos públicos que en nuestra Constitución se llama garantía individuales. El acto de emitir una Constitución, significa para el pueblo que la emite un acto de autodeterminación plena y auténtica que no está puntualizado por determinantes jurídicos ajenos a la voluntad del propio pueblo. " En virtud de lo cual los poderes públicos creados por la Constitución no son soberanos, no lo son atendiendo a la división de poderes, todos y cada uno de los órganos no tiene sino que lo necesario y la clase de autoridad que le atribuyó la Constitución", como tampoco lo son en relación con los individuos en cuyo beneficio la Constitución establece un obstáculo que no puede salvar arbitrariamente el poder público por lo que a estos órganos no le es aplicable el atributo de poder soberano que la doctrina Europea coloca en el órgano a través de la ficción del Estado. (7)

Por lo que respecta a nuestra Constitución -- vemos que originalmente la soberanía reside en el pueblo, como lo señalan sus Artículos 39, 40 y 41 que a la letra dicen :

Artículo 39.- La soberanía nacional reside -- esencial y originariamente en el pueblo. Todo poder público dimana del pueblo y se instituye para beneficio de éste. El pueblo tiene en todo tiempo el inalienable derecho de alterar o modificar la forma de su gobierno.

Artículo 40.- Es voluntad del pueblo mexicano constituirse en una República representativa, democrática federal, compuesta de Estados libres y soberanos, en todo lo concerniente a su régimen interior; pero unidos en una federación establecida según los principios de esta Ley - fundamental.

Artículo 41.- El pueblo ejerce su soberanía - por medio de los poderes de la Unión, en los casos de la competencia de estos, y por los de los estados, en los que toca a sus regímenes interiores, en los términos respectivamente establecidos por la presente Constitución Federal, y las particulares de los Estados, las que en ningún caso - podrán contravenir las estipulaciones del pacto federal.

Ya hemos visto que la doctrina americana señala claramente que los poderes públicos creados por la Constitución no son soberanos atendiendo a su mecanismo interno por el hecho de que la autoridad esta fragmentada en -- tres poderes ejecutivo, legislativo y judicial, ahora bien en el artículo 41 de nuestra Constitución, señala expresamente que la soberanía será ejercida por medio de los poderes, lo que encontramos contradictorio con lo ya expuesto - y conforme avancemos en nuestro trabajo lo trataremos de - establecer de una manera mas clara, ya que existe el peligro de confundir y oscurecer ideas que separadas con rigor lógico no son claras ni tampoco accesibles.

Con respecto a la responsabilidad, empezaremos por señalar su significado etimológico, que surge de la expresión latina " Respondere " que significa estar obligado, vemos que este concepto es muy amplio pero si observamos la totalidad del ordenamiento Jurídico Civil, podemos apreciar que los ilícitos en sentido lato son numerosos y que no solamente originan indemnización o pago, sin embargo, al ha --blar de tal forma de la responsabilidad como obligación de indemnizar, con lo que deja otras figuras jurídicas que ca--ben en el concepto general, por lo tanto el concepto de ilicitud comprende diversas esferas, es un sentido muy amplio, puede decirse que es ilícita toda conducta transgresora de--este ordenamiento y que cause daño.

" La noción de responsabilidad civil se entien--de, cuando una persona es responsable civilmente, cuando --está obligada a reparar un daño sufrido por otra. A dife--rencia de la responsabilidad moral, la responsabilidad jurídica no existe sin una acción o una abstención y sin super--juicio". (8)

Quando el perjuicio alcanza a la sociedad, su --autor puede ser castigado con una pena, existe entonces responsabilidad penal. En principio, la responsabilidad penal--requiere de la responsabilidad moral de la persona cuando --el perjuicio afecta a una particular su autor puede ser --obligado a repararlo, existe entonces responsabilidad civil.

Así pues, vemos que la responsabilidad contiene una reparación y no una sanción, un acto puede comprometer a la vez la responsabilidad moral, civil y penal de su autor o solamente una de ellas, por lo tanto, cuando el perjuicio resulta del incumplimiento de una obligación contractual la responsabilidad es contractual, en los restantes casos la responsabilidad es delictual, si el daño ha sido querido por su autor, o cuasidelictual si no lo ha sido. La responsabilidad delictual o cuasidelictual y contractual son fuentes de obligación cuando se hayan reunido sus requisitos y la víctima se convierte en acreedora de la reparación; las dos órdenes de responsabilidad están regidas por los mismos principios separándolos únicamente algunas diferencias.

Con el paso del tiempo la evolución de la responsabilidad civil, fue de la siguiente manera, en el origen la víctima de un daño ejercía el derecho de venganza : punición y reparación más adelante, el responsable pudo de modo facultativo y después obligatoriamente librarse de la venganza pagándole una comisión a la víctima, cuando intervino la autoridad para castigar por sí misma a los autores de ciertos daños, la responsabilidad penal y la responsabilidad civil, la sanción y la reparación se separaron.

El Derecho Romano no realizó por completo esta separación y no pudo llegar a establecer un principio general de responsabilidad civil. El antiguo Derecho Francés, por el contrario, distinguió la acción penal pública de la acción penal privada, admitió que debe ser reparado todo daño resultante de una culpa, la multiplicación de los accidentes condujo a una evolución profunda del derecho de la responsabilidad, fue a partir de 1880 y para facilitar la acción de la víctima, se ha tratado de dispensarla de probar una culpa del autor del daño, la Legislación lo ha hecho expresamente en algunas esferas particulares, especialmente en materia de accidentes de trabajo, sin embargo, por lo tocante a la responsabilidad del Estado, han sido omisos en emitir contundente y claramente sus opiniones al respecto.

En el Derecho Civil se define la responsabilidad de la siguiente manera; " una persona es responsable civilmente cuando queda obligada a reparar un daño sufrido por otro, ella responde de ese daño. Como vemos aquí -- encontramos dos personas : el responsable y la víctima de las cuales surge el vínculo que viene a hacer la obligación convirtiéndose de tal manera el responsable en deudor y la víctima como acreedor". (9)

Ahora bien, para formarnos una idea más clara de lo que entendemos como responsabilidad, haremos una definición más concreta de la responsabilidad moral y penal,

de igual forma lo haremos con las dos órdenes de responsabilidad civil, responsabilidad contractual y responsabilidad delictual.

a) Responsabilidad moral, es una noción puramente subjetiva toda vez que, ser responsable moralmente es responder ante dios y ante la propia conciencia, por tal motivo vemos que la responsabilidad moral se opone a la responsabilidad jurídica, por otro lado y para que exista la responsabilidad civil, tanto como la responsabilidad penal, se necesita una acción o una abstención debiéndose exteriorizar el pensamiento, esto es causar algún perjuicio en ambos casos.

b) Responsabilidad Penal, la sociedad para defenderse de todo hecho que le pueda causar daño o amenace el orden social, requiere que se castigue a sus autores, aparece así como una sanción que será mas rígida cuando mayor sea la perturbación social.

c) Responsabilidad Civil, no supone ya un perjuicio social sino un daño privado por lo que ya no es cuestión de penar sino solamente de reparar, mientras que la responsabilidad penal constituye una sanción, la responsabilidad civil una reparación, por tal virtud no se mide en principio por la culpabilidad del autor del daño, sino la importancia de ese daño sin querer es decir, con esto que la conducta del autor del daño sea ajena a la responsabilidad civil.

d] La responsabilidad contractual es aquella - que resulta del incumplimiento de una obligación nacida o - derivada de un contrato, por ejemplo, cuando un contratan - te no cumple con la obligación de transferir la posesión -- y propiedad de un inmueble, obligación puesta a su cargo en un contrato, puede causar un perjuicio al otro contratante - estando obligado en cierto modo a reparar ese perjuicio, su responsabilidad es meramente contractual.

e) " Responsabilidad delictual y cuasidelic -- tual, estos dos tipos de responsabilidad no nacen del incum - plimiento de un contrato," nacen de un delito o cuasidelito la responsabilidad del sujeto será delictual cuando ha cau - sado intencionalmente el daño (Delito), y será cuasidelic - tual cuando no ha querido el daño (Cuasidelito), el térmi - no de delito posee aquí un sentido muy distinto el que re - viste en el derecho penal donde señala una clase de infrac - ción. Esta alusión reviste un valor peculiar en la legisla - ción penal francesa donde el delito significa específicamen - te la infracción que el crimen y superior desde luego a la - contravención o falta. (10)

" CITAS BIBLIOGRAFICAS "

- 1.- Alessi, Renato. La Responsabilidad de la Administración Pública, 4a. Edición, Madrid. Editorial Dott. A.Guiffie. 1958 P.P. 117-118.

- 2.- Enciclopedia Universal Ilustrada. Europeo-Americana Editorial Calpe, S.A. México 1979.

- 3.- Ley de Expropiación. Publicada en el Diario Oficial de la Federación, el día 25 de noviembre de 1936.

- 4.- Ley de Depuración de Créditos a Cargo del Gobierno Federal. Publicada en el Diario Oficial de la Federación, el día 31 de diciembre de 1941.

- 5.- Serra Rojas Andres. Derecho Administrativo. 8ª Edición -- México, Editorial Porrúa, S.A. 1977 P.P. 591-593.

- 6.- Tena Ramírez Felipe. Derecho Constitucional Mexicano, -- 17ª Edición. México. Editorial Porrúa, S.A. 1980. P.P. - 3-4-7.

7.- Leyes y Códigos de México. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Editorial Porrúa México 1983.

8.- Mazeaud, Henri y León. Lecciones de Derecho Civil 1a.- Edición. Buenos Aires. Editorial Ejea. 1960. P.P. 7-8.

9.- Mazeaud, Henri y León. Obra citada. P.P. 9-10.

10.- Mazeaud, Henri y León, Obra citada P.P. 10-12.

CAPITULO SEGUNDO.

I.- Personalidad Jurídica del Estado.

En el Derecho Romano encontramos que el significado de la palabra " persona " proviene del latín " --- personae " que significaba la máscara que emplearon los actores en el teatro romano mediante la cual se expresaban. A continuación en forma breve, explicaremos el contenido de la persona física y persona moral en el Derecho Romano.

" 1.- Persona Física.- Este término sólo era reconocido a un número limitado de seres humanos los cuales a su vez debían reunir los siguientes requisitos:

a) Tener " Status " Libertatis " (seres libres no esclavos).

b) Tener " Status Familia " (ser independientes de la patria potestad).

2.- Persona Colectiva.- Esta aparece en el Derecho Romano haciendo la siguiente distinción.

a) Corporaciones y b) Fundaciones.

a) Corporaciones.- Son aquellas personas colectivas compuestas de miembros asociados voluntariamente o por la fuerza de la tradición, siendo las características comunes de las corporaciones las que a continuación se mencionan:

1.- Que su existencia es independiente de lo -
que pasa con sus miembros.

2.- Que su patrimonio no tiene nada que ver --
con el de sus miembros.

c)- Que los actos de los miembros no afectan -
la situación jurídica de esta persona colectiva, salvo -
en casos expresamente previstos por el derecho.

1.- Las corporaciones pueden ser:

a)- De carácter público (Estado o Municipio)

b)- De carácter semipúblico (sindicatos, co -
fradías religiosas, etc).

c)- De carácter privado (sólo excepcionalmen-
te organismos dedicados a la especulación comercial pri-
vada podían recibir personalidad jurídica). " (1)

Por lo anteriormente expuesto consideramos que
en el Derecho Romano, no se concedía tanta facilidad pa-
ra reconocer personalidad jurídica, como lo hace el dere-
cho moderno con las agrupaciones meramente privadas, por
ejemplo, basta el consentimiento de dos personas obser-
vando ciertos requisitos no muy gravosos, para que se --
constituya una sociedad de responsabilidad limitada, o -
el consentimiento de cinco personas para que formen una-
sociedad de responsabilidad limitada, o el consentimien-
to de cinco personas para que formen una sociedad anóni-
ma, con el paso del tiempo se dieron cuenta que la capa-

cidad jurídica de las corporaciones se fue extendiendo - a tal grado de adquirir derechos como los de manumitir - esclavos, aceptar legados y bajo el régimen de Justiniano hasta el de recibir herencias de tal manera que su capacidad de goce era casi ilimitada, no así su capacidad de ejercicio quedando limitado éste a su objeto social.

El aspecto interesante del Derecho Romano, en este punto, para nuestro tema es que aquí ya tenemos antecedentes de la responsabilidad penal en contra de las corporaciones, dentro de las cuales encontramos al Estado y al Municipio, donde el Derecho Romano la excluye -- de manera que allí la eventual responsabilidad penal sólo puede recaer en los representantes legales que hayan obrado con dolo " Quid Emim Municipis dolo Facere Possunt " (¿ Como podrían los Municipios cometer un acto doloso ?).

"2).- Fundaciones.- Son afectaciones de Patrimonios, a un fin determinado.

Estas son creadas en la Fase Imperial, y reciben un poderoso impulso con la cristianización del mundo antiguo, que hacía surgir muchas " Pia Cause " patrimonio afectados a fines religiosos o de beneficencia". -- Dentro de las fundaciones se puede considerar al fisco, entendiendo como tal el patrimonio del Emperador afectado a fines públicos y por tanto algo distinto del patrimonio privado del Emperador, éste se transmitía a sus he-

rederos privados, mientras que el fisco se transmitía a su sucesor Público." (2)

Así nos damos cuenta que desde el Derecho Romano se sostiene que como realidad social al Estado le corresponde una realidad jurídica y como consecuencia una personalidad propia, la cual ha sido y será debatida por las diversas teorías que plantean en forma distinta la personalidad jurídica del Estado.

Con respecto a los atributos de las personas morales se señalan a continuación, haciendo una comparación con los atributos del Estado, como persona moral -- siendo estos la capacidad, el patrimonio, la denominación o razón social, el domicilio y la nacionalidad. (3)

1). Capacidad. En las personas morales no puede haber incapacidad toda vez que depende exclusivamente de circunstancias propias e inherentes al ser humano, tales como la minoría de edad, sordomudez, embriaguez, drogadicción, idiotismo, locura, etc., refiriéndonos con esto a la capacidad de ejercicio.

En relación a la capacidad de goce, ésta es restringida en razón de su objeto naturaleza y fines sin adquirir derechos, ni reportar obligaciones que no tengan relación con su objeto y fines propios, estas atribuciones así como las que señalan nuestra Carta Magna, en su artículo 27 sobre las reglas especiales para determinar la capacidad de goce, que se refiere a personas morales -

como son las sociedades extranjeras, las sociedades por acciones, las instituciones de crédito, las de beneficencia pública, así como otras corporaciones, consideramos que aquí no existen reglas para el Estado como persona moral, refiriéndonos a la Constitución, por que consiste en la realización de todas aquellas actividades concretas -- previstas en su régimen jurídico, que viene a ser aquel que regule su actividad, y que deberfa ser la Constitución local, Leyes y reglamentos, que aunque como lo señalamos anteriormente no existe regulada su actividad en -- los ordenamientos jurídicos señalados, siendo sus fines -- los mediatos y en el último de los casos deberá ser la -- procuración de bien social o interés público.

2) Patrimonio, en cuanto a las personas morales como son las sociedades civiles y mercantiles por su naturaleza misma requiere para constituirse un patrimonio o sea un capital social, que es indispensable para su formación así como las aportaciones que lleven a cabo los socios en dinero, trabajo o servicios aunque existen personas morales, como son los sindicatos y las asociaciones políticas, científicas, religiosas o de recreo pudiendo funcionar sin tener un patrimonio, o sea un capital social cualquiera que sea su objeto o finalidad teniendo -- la posibilidad de adquirir derechos y obligaciones con -- sus fines.

El patrimonio del Estado, será el conjunto de bienes de toda naturaleza así como derechos estimables en dinero, de que dispone en un momento dado, para cumplir con su actividad y objeto en la realización de sus fines.

En los términos de la Ley General de Bienes Nacionales, el patrimonio se compone de:

I.- Bienes de Dominio Público de la Federación y,

II.- Bienes de Dominio Privado de la Federación.

Los Bienes del Dominio Público son:

a).- Los de uso común.

b).- Los señalados en los artículos 27 párrafos IV, V y 42 fracción IV de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

c).- Los enumerados en la fracción II del artículo 27 Constitucional, con excepción de los comprendidos en la fracción II del artículo 38 de la Ley General de Bienes Nacionales.

d).- El suelo del mar territorial y el de las aguas marítimas interiores.

e).- Los inmuebles destinados por la Federación a un servicio público, los propios que de hecho utilice para dicho fin los equiparados a estos conforme a la Ley.

f).- Los monumentos arqueológicos, históricos, artísticos, muebles e inmuebles, de propiedad federal.

g).- Los terrenos baldíos y los demás bienes-inmuebles declarados por la Ley inalienables e imprescriptibles.

h).- Los terrenos ganados naturalmente o artificialmente al mar.

i).- Las servidumbres, cuando el predio dominante sea alguno de los anteriores.

j).- Los bienes de propiedad Federal que por su naturaleza no sean normalmente susceptibles, y

k).- Las pinturas murales, esculturas, y cualquier obra artística incorporada o adherida permanentemente a los inmuebles de la Federación o del patrimonio de los organismos descentralizados, cuya conservación sean de interés nacional.

Son bienes de dominio privado:

a).- Las tierras y aguas no comprendidas en el artículo 2º de esta Ley que sean susceptibles de enajenación a los particulares.

b).- Los nacionalizados conforme a la fracción II del artículo 27 Constitucional que no se hubiere construido o destinado a la administración, propaganda o enseñanza de un culto religioso.

c).- Los bienes ubicados dentro del Distrito Federal considerados por la Legislación común como vacantes.

d).- Los que hayan formado parte de corporaciones u organismos de carácter federal que se extingan.

e).- Los bienes muebles al servicio de las dependencias de los poderes de la Unión, no comprendidos en la fracción X del Artículo anterior.

f).- Los demás inmuebles y muebles que por cualquier título jurídico adquiriera la Federación.

3).- Denominación o razón social, de las personas morales es el equivalente al nombre en las personas físicas y que constituye un elemento de identificación del ente absolutamente necesario para que pueda entrar en relaciones jurídicas con los demás sujetos como vemos en el Código Civil en su artículo 2693, requiere de las sociedades en su fracción II, la razón social, que constará en su contrato de sociedad.

Por lo que toca al Estado existe una diversidad en formas o denominaciones con las que lo distinguimos como son : Nación, República, Federación, Estado, etc, a continuación señalaremos lo referido en distintos ordenamientos jurídicos:

En el Código Civil en su artículo 25 fracción I, nos dice " Son personas morales :

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

Artículo 1928.- El Estado tiene la obligación de responder de los daños causados por sus funcionarios en el ejercicio de las funciones que le estén encomenda -

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

En la Ley de la Procuraduría General de la República, tenemos en su artículo 2º, son atribuciones del Procurador General de la República, fracción VI intervenir personalmente en las controversias que se susciten entre dos o más Estados de la Unión, entre un Estado y la Federación o entre los poderes de un mismo Estado. Fracción VII.- intervenir por sí o por medio de sus agentes en todos los negocios en que la Federación fuese parte; en los casos de los diplomáticos o cónsules generales y en los demás que deba intervenir el Ministerio Público de la Federación.

En la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en su artículo 30, la nacionalidad mexicana se adquiere por nacimiento o por naturalización.

a).- Son mexicanos por nacimiento:

I.- Los que nazcan en el territorio de la República, sea cual fuere la nacionalidad de sus padres.

Artículo 105.- Corresponden solo a la Suprema Corte de Justicia de la Nación, conocer de las controversias que susciten entre dos o más Estados o Poderes de un mismo Estado sobre la Constitucionalidad de sus actos y de los conflictos entre la Federación y uno o más Estados,

así como aquellas en que la Federación sea parte en los casos que establezca la Ley.

Como vemos estas cuatro formas que a propósito se han subrayado, y que sirven para hacer la distinción o denominación de la persona moral del Estado, las venimos manejando en forma sinónima sin importarnos que llamemos Nación Estado, República o Federación, ya que así lo hemos hecho desde hace tiempo, pero creemos importante tomar una decisión y tratar de adoptar una sola forma para la designación o denominación del Estado Mexicano pues vâlgase la comparación, en el juicio de fuero común es de suma importancia señalar con el nombre correcto a las partes del juicio, pues no podríamos llamar a una persona con dos, tres y cuatro nombres, ya que estos se prestaría a confusión de personas.

4).- Domicilio, el domicilio de las personas morales se establece en el Artículo 33, del Código Civil, que a la letra dice:

" Las personas morales tienen su domicilio en el lugar donde se halle establecida su administración".

Las que tengan su administración fuera del Distrito Federal, pero que ejecuten actos jurídicos dentro de su circunscripción se consideran domiciliadas en este lugar en cuanto a todo lo que a esos actos se refiera.

Las sucursales que operen en lugares distintos de donde radica la casa matriz tendrán su domicilio en esos lugares para el cumplimiento de las obligaciones contraídas por las mismas sucursales."

De igual forma opera esta situación con el Estado, en cuanto al ejercicio de sus derechos y obligaciones, dentro del campo de competencia y jurisdicción, según lo establece el Código Civil, en su artículo 33, donde se señala que el domicilio de las personas morales (Nación - Estados y Municipio), sera aquel donde tengan establecida su administración, sin confundir lo que se entiende por territorio, ya que este sera el suelo que ocupe todo el Municipio, donde tendrá su campo de competencia y jurisdicción, mientras que el domicilio sera donde se encuentre ubicada materialmente su administración, valgase el ejemplo, el Palacio Municipal o de Gobierno, en cuanto a la descentralización de la administración indistintamente de la nación, estados o municipios, sera el domicilio el de las oficinas que se lleguen a establecer en algún otro lugar que no sea el asiento principal de las oficinas centrales.

5) Nacionalidad, a excepción del Estado como persona moral, la nacionalidad la definirá la Ley de Nacionalidad y Naturalización, en su artículo 5º que nos dice: " Son personas morales de nacionalidad mexicana las que se constituyan conforme a las Leyes de la República y tengan-

en ella su domicilio Legal ",

" Pero no basta que una persona moral se constituya conforme a lo establecido por las Leyes de un Estado - si no rádica su domicilio dentro del territorio nacional, - ya que esta situación podría ser ventajosa así como perjudicial de los intereses propios del Estado bajo cuyas Leyes - se acogiere, de igual forma pondría en peligro tanto sus intereses como los de sus nacionales". (4)

Como vemos, aquí se señalan reglas generales -- a todas las personas morales con excepción del Estado ya -- que este no podría estar en ningún caso de los señalados -- por la Ley, sin embargo creemos que esta no podría ser una-qualidad del Estado como persona moral, pues el Estado tie-ne bien definido su objeto sin que pueda este cambiarlo a -favor de otro País.

6) Organos de representación o administración.- aunque este punto no está contemplado como atributo de las-personas morales, estimamos de importancia señalar que los-organos de representación de las personas morales, son --aquellos a través de los cuales pueden expresar su voluntad y se encargan de la administración, así también del ejerci-cio de derechos y obligaciones. Son nombrados específica --mente para la realización de dichas funciones, cosa que no-sucede con el Estado, ya que sus partes y organos de repre-sentación varían en cuanto a su número, composición, estructura y facultades, dado que el Estado es libre y soberano -

será representado por los tres poderes, Ejecutivo, Legislativo y Judicial; el Municipio será representado por el ayuntamiento; organismos descentralizados representados -- por los consejos de administración o juntas directivas y director general. Entendemos como tal una forma de desglosamiento, que a fin de cuentas no viene a confundir, por el hecho de tener un sin número de representantes sin tener un definitivo, cuestión que se presta a confusión, como se señala en los puntos de la denominación, y domicilio ya establecido anteriormente, se configuran tres esferas de competencia La Federación Estatal y Municipal, estudiando solamente el Derecho Administrativo, La competencia Federal olvidándose por completo de la Estatal y Municipal, ésta estudiada sólo como elemento adherido a la Organización Federal.

Así vemos que la Personalidad Jurídica aplicada como principio, es indubitable al Poder Público en primer lugar porque es un ente Jurídico, lo que lo hace susceptible no sólo de Derechos sino también de obligaciones, pues ningún ente podría jactarse de pertenecer al campo del Derecho si no observará los principios fundamentales de la justicia de la igualdad y la equidad.

Con lo expuesto, nos damos cuenta que el Derecho no sólo ha reconocido que el hombre es el único que tiene facultades y deberes, también a ciertas entidades que no

tienen una realidad material o corporal, se les ha reconocido la capacidad jurídica para tener derechos y obligaciones y poder actuar.

" CITAS BIBLIOGRAFICAS "

- 1.- Floris Margadant, Guillermo. Derecho Romano. 5a. --
Edición. México. Editorial Esfinge. 1978. P.P. ---
115-116.

- 2.- Floris Margadant, Guillermo. Obra citada P.P. 120-121

- 3.- Acosta Romero Miguel. Teoria General del Derecho Ad -
ministrativo. 3a. Edición. México. Editorial Porrúa -
1979. P.P. 37-38

- 4.- Acosta Romero, Miguel. Obra citada. P.P. 41-43.

CAPITULO TERCERO

I.- Principio de Responsabilidad del Estado.
=====

Todas las ideas anteriores, tienen plena aplicación al Estado, por lo que a la responsabilidad se refiere, llegamos a la deducción de que ésta tiene sus bases en la necesidad de preservar el orden social, que resulta alterado por el perjuicio inferido a un particular. El interés de la reparación de los daños o perjuicios, - va intimamente vinculado a la idea de que el acto ya sea individual o estatal, algunas ocasiones afecta al individuo que es miembro de la colectividad, misma que se resiente del perjuicio causado a uno de sus miembros, en estas condiciones la responsabilidad civil del Estado, - debemos encararla desde el punto de vista de la colectividad, ya que sin duda alguna cualquier acto que altere el equilibrio social, interesa en forma preferente a la colectividad y consecuentemente al Estado.

La responsabilidad civil del Estado, se ha estudiado desde dos aspectos que ya mencionamos contractual y extracontractualmente.

Contractualmente la responsabilidad civil del Estado no debería tener lugar a duda, toda vez que el particular afectado, fundaría su acción basándose en el incumplimiento de la obligación por parte del Estado, ya -

sea total o parcial, que se encuentra contenida en las cláusulas contractuales, en el caso concreto de la responsabilidad civil del Estado, basada en un contrato sostenemos el criterio de que en todos los servicios mediante el contrato respectivo, como son contratos de luz, transportes, agua, teléfonos, etc., " el Estado tiene que asumir la responsabilidad directamente, pues nadie puede negar la responsabilidad de la administración pública, en los accidentes ocurridos en los transportes de cualquier naturaleza que están bajo su cuidado o funcionamiento, -- tampoco se puede negar la responsabilidad por parte del Estado, en los servicios que éste mantiene y en las obras realizadas por contratantes, que causan daño al particular". (1)

" En los casos en que no existe el anexo causal entre el Estado y el particular, se considera que la responsabilidad es de origen extracontractual, pero tiene sus orígenes en la violación de una norma previamente establecida, " la responsabilidad así concebida tiene que originarse en un acto ilícito, por lo que sobre ese aspecto no debería existir controversia alguna, ya que se presume que el Estado está obligado a respetar lo establecido por la Ley y en consecuencia esa obligación se traduce en la reparación que él mismo debe hacer del daño causado (2).

La responsabilidad extracontractual en cuanto al Estado, nace de sus relaciones con los particulares y se sustenta en el mismo principio de que si el particular responde de sus actos ante los demás, es lógico suponer que el Estado también tiene que ser responsable de los actos que ejecuta en cualquiera de sus ámbitos, ya que no es justo pensar que el particular deba soportar el daño sólo por que es el Estado quien lo ocasiona. El acto ilícito presupone pues la responsabilidad, pero es preciso que sea acto ilícito, que produzca obligación independiente esto es, que invada la esfera de los derechos que de modo general competen al titular, el acto ilícito establece por sí y originariamente el vínculo de las obligaciones.

Los tratadistas del derecho administrativo -- que se han ocupado de la responsabilidad civil del estado moderno, coinciden en el sentido que se deba unificar el criterio sobre la responsabilidad civil, elaborando para tal efecto una teoría general de responsabilidades, que se aplique en todas y cada una de las actividades del estado, de tal modo que se garantice a los particulares, -- que sus bienes y derechos que resulten o puedan resultar afectados por la acción de la administración pública, serán reparados o indemnizados contribuyendo todo ello a -- una efectiva responsabilidad del Estado de los daños que éste ocasiona.

Estas ideas aparentan no admitir controversia alguna para que el Estado responda de los actos que causen perjuicio a los particulares, sin embargo a la fecha no se ha delineado una idea clara para hacer efectiva esta acción en contra del Estado, la pregunta a resolver sería ¿ Qué es lo que impide al Estado aceptar la responsabilidad, por sus actos en sus diversas esferas? tradicionalmente se ha sostenido el principio de la soberanía para oponerse a que el Estado sea responsable de sus actos, porque se afirma que el Estado como ente soberano, no es ni puede ser, en ningún momento, responsable y, siendo así, no puede existir fundamento y tampoco obligación de su parte para reparar el daño que causan algunos de sus órganos. Afirman los que sostienen esta idea que si se logra imputar la responsabilidad del Estado, su calidad soberana se perdería, con lo que quedaría sujeto a continuas reclamaciones, procedentes o improcedentes. En todo caso si por excepción acepta indemnizar al particular cuando este resulta afectado por alguno de sus actos sólo sucede en la medida que él mismo se le impone, siendo esta obligación subsidiaria.

Esta concepción del Estado aún no ha sido superada claramente por el mismo, pues debemos entender que ni la soberanía impide al Estado reconocer o aceptar la responsabilidad, ni la responsabilidad menoscaba la calidad soberana del Estado, entendiéndose de tal modo estos --

dos conceptos no cabe duda en contrario de que el Estado reconozca su responsabilidad cometida por sus actos.

El objetivo de esta tesis consiste en señalar la importancia de que el Estado no sólo acepte responsabilidades que puede tener, sino, además que se elaboren medios legales para que los particulares puedan hacerla valer; para esto es necesario que la responsabilidad se fundamente en causas justas y de contenido social, mismas -- que se puedan asimilar al bien común, tomando en cuenta -- que tanto el concepto de soberanía sin el principio de -- responsabilidad, así como la responsabilidad deprovisada -- del contenido social, vendrían a ser contrarias al sentimiento de seguridad que deben imperar en beneficio de la colectividad, seguridad que el Estado como primer interesado esta obligado a garantizar y otorgar.

El principio de responsabilidad civil del Estado ha tenido distintas fases evolutivas, mismas que -- explicaremos en forma breve y que son tres:

a) En la primera fase imperó en forma casi total, el principio de irresponsabilidad del Estado.

b) En la segunda, la responsabilidad se desenvuelve dentro del derecho civil, consecuentemente se pretendía que los actos del Estado se sujetaran a disposiciones de tal carácter.

c) Por último, la tercera fase constituye la aceptación y reconocimiento de la responsabilidad civil del Estado, como una institución del derecho público y más concretamente del derecho administrativo, situación que aún nosotros no aceptamos totalmente.

La primera fase esta fundada en el principio de irresponsabilidad sustentándose en la supuesta contraposición entre la soberanía del Estado y el principio de responsabilidad aceptándose únicamente la responsabilidad subsidiaria, es decir considerando responsable directo al funcionario o agente que ejecutó el acto que dió origen al daño causado. Esta fase tuvo su auge en la época en que el Estado lo era todo y podemos enmarcarla como tendencia absolutista.

La segunda fase por el contrario, ya reconoce la responsabilidad del Estado pero esta responsabilidad se pretende desenvolver con apego a las disposiciones del derecho común, cosa totalmente absurda, si tomamos en cuenta que existe el derecho administrativo, materia en la que se debe reglamentar a instituir la responsabilidad del Estado, como tal ante los particulares que resulten afectados por sus actos.

La tercera etapa, viene a constituir la fase del Derecho Público en la que se deberfa aceptar la responsabilidad del Estado, como una Institución en el Derecho Administrativo, no como la responsabilidad subsidiaria -

que se establece en el Código Civil en su artículo 1928.

Una vez establecidas las etapas evolutivas de la responsabilidad nos ocuparemos de los supuestos -- que motivan la responsabilidad.

La responsabilidad se origina:

- a) Por el hecho personal.
- b) Por el hecho de otro.
- c) Por el hecho de la cosa.

a) En cuanto a la responsabilidad por el hecho personal, ésta nace como consecuencia de la comisión u omisión de un acto ilícito, volitivamente esto es que, quien causa daño es porque lo quiere y efectivamente lo causa, siendo además el acto ilícito y el daño causado -- los otros elementos característicos.

" Este tipo de responsabilidad aplicado al -- Estado es inaceptable por el mismo, sosteniendo que el Estado carece de voluntad y conciencia propia, lo que impide, según esto, el deseo o quiera causar voluntariamente un daño, pero esto es debatido diciendo que 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 órganos mediante los cuales el Estado como persona moral, manifiesta su voluntad. En la actividad Estatal se pueden lesionar los dere-

chos de los particulares, existiendo la obligación de indemnizarlos por los perjuicios que les ocasionen". Es un principio de derecho administrativo. La teoría del riesgo creado por el Estado por el funcionamiento de los servicios públicos y el ejercicio de sus demás actividades, podemos decir que en el derecho administrativo no existe la responsabilidad por el hecho personal ya que el Estado no es un ser conciente, ni tiene voluntad, es un ente jurídico de normas jurídicas con finalidades legales que realizar y que encargar a personas físicas, funcionarios o empleados de la administración, realicen estos propósitos.-

(3)

b) Por lo que se refiere a la responsabilidad por el hecho de otro, ésta se origina en la teoría de la culpa, en el riesgo creado y el riesgo administrativo, como consecuencia de la ejecución u omisión de un acto de otro quien es el culpable, pero de cuyos actos responde el responsable quedando obligado a reparar el daño una vez que se determine la culpabilidad del que lo causó y que sea imputable al encargado de vigilar sus actos.

Válgase como ejemplo para este tipo de responsabilidad, la de los padres respecto a los hijos, efectivamente los actos de los hijos no comprometen su propia responsabilidad sino la responsabilidad de los padres, --

sin embargo para que esto suceda es necesario que como punto primordial, se determine la existencia de la culpabilidad de los hijos y por ende la existencia del daño, una vez determinado esto, se está en presencia de la responsabilidad es sin culpa porque el infractor es aquél quien ocasionó el daño.

En relación con el Estado, es precisamente en el hecho de otro en donde encuadra su responsabilidad, pues es el Estado, quien debiera responder directamente y no subsidiariamente de los actos de sus funcionarios y sólo queda demostrar al que resulta afectado, la existencia de la culpabilidad en el funcionario, que ejecuta u omite los actos a nombre del Estado poniendo en movimiento el aparato de la responsabilidad.

c) " Responsabilidad por el hecho de las cosas, está nace en virtud del descuido o negligencia al manejar los vehiculos y objetos bajo custodia de una persona, esta responsabilidad consiste, en que por el acto que ejecuta -- el encargado de custodiar la cosa o el objeto bajo su cuidado, se ocasiona un daño del que es directamente responsable el dueño de la cosa o el objeto," quien por lo mismo está obligado a reparar el daño. Esto sucedería cuando en la construcción de un edificio público, no se toman en consideración las precauciones necesarias de protección, pudiendo hundir o cuartear los edificios contiguos; el manejo de la correspondencia postal que destruye las piezas enviadas por

correo; una maquinaria mal colocada o peligrosa en un servicio público que ocasiona daños al vecindario; las bombas de agua que por negligencia o abandono inundan una región o colonia, provocando molestias o perjuicios, son todos -- ellos, ejemplo de los peligros que pueden originarse por -- la acción oficial, ya sea de las personas encargadas de un servicio público en ocasión del funcionamiento del mismo. -- o por las mismas cosas que pueden engendrar un peligro, en tales casos debe estudiarse el alcance de la responsabilidad pública y señalarse cuándo el Estado asume la responsabilidad de las mismas. (4)

La responsabilidad por objetos o vehículos bajo custodia, es aplicable en todas sus partes al Estado, ya que continuamente nos encontramos frente a situaciones como las que ya señalamos anteriormente, ocasionando daños y perjuicios a los particulares, estimando en este orden de ideas que al afectado le debería quedar solamente demostrar la existencia de la imputabilidad al Estado de tal -- responsabilidad, para que éste quede obligado en forma directa a reparar el daño, sin que sea pretexto el hecho de que la administración pública es cada día más extensa y -- presenta problemas de ardua solución, en numerosos actos -- de la actividad o inactividad de la administración generando con frecuencia daños y perjuicios a los particulares en su persona o bienes.

" CITAS BIBLIOGRAFICAS "

1.- Mazeaud, Henri y León. Lecciones de Derecho Civil.

1a. Edición. Buenos Aires. Editorial Ejea.

1960. P.P. 28-30

2.- Mazeaud, Henri y León. Obra citada P.P. 31-33.

3.- Serra Rojas, Andres. Derecho Administrativo.

8a. Edición. México, Editorial Porrúa. P. 588.

4.- Serra Rojas, Andres. Obra citada. P. 590.

CAPITULO CUARTO,

Tipos de Responsabilidad.

I.- Responsabilidad Directa o sin Falta.
=====

Esta responsabilidad se plantea siempre que en la gestión de sus servicios produce la Administración un perjuicio a un particular, siempre y cuando el motivo sea el interés público y con autorización legal; por ejemplo, cuando por motivo de unas maniobras militares se causa daño a una propiedad.

Hace poco tiempo se distinguía entre actos de autoridad y actos de gestión, proclamándose la irresponsabilidad del Estado en los primeros, ya que obraba como ente soberano y su responsabilidad en los segundos en que obraba como persona jurídica hoy en día se trata de que el Estado acepte la responsabilidad en la generalidad de sus actos, en virtud de los principios que a continuación se enuncian:

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

" a).- Este principio se funda en atemperar el de la Ley al aplicarla, tomando en cuenta las circunstancias excepcionales del caso concreto que el legislador no preevi6 al dictar aquella. (Pallares).

b).- Principio del daño o sacrificio especial. Este principio fue expuesto inicialmente por León Duguit y posteriormente por Gast6n J6ze, se apoya en la igualdad de los ciudadanos en las cargas p6blicas.

c).- Garc6a de Enterr6a, sostiene que el concepto t6cnico del daño o lesi6n a efectos de la responsabilidad civil, requiere un perjuicio que se valúe patrimonialmente, ausencia de causas civiles de justificaci6n no en su comisi6n, sino en su producci6n respecto al titular del patrimonio contemplado y finalmente, posibilidad de imputaci6n del mismo a tercera persona.

d).- Por otra parte, la doctrina del enriquecimiento indebido o sin causa, nos dice que nadie debe engrosar su patrimonio a expensas de otro, con esta idea si la administraci6n en el desarrollo de sus funciones inherentes afecta el patrimonio privado, aumentando de esta manera su tesoro, debe resarcir al particular que ha resultado afectado, sin embargo, pudi6ramos decir que esta doctrina, en cierto modo carece del alcance que debiera tener, ya que hay que tomar en consideraci6n que para que la administraci6n se obligue al causar un menoscabo a una -----

o varias personas, no en todos los casos lo realiza". Con el fin de engrosar su patrimonio, el Estado, en reiteradas ocasiones lo realiza en función de actas ilegales o ciertas actividades que en ocasiones no se encuentran dentro del marco de derecho, aunque este incremento sea con el fin de mejorar ciertos servicios públicos, afecta intereses de los gobernados sin que estos se encuentren en la posibilidad de prever la afectación por parte del Estado y como consecuencia de los pocos recursos existentes para combatir estas situaciones, el gobernado se encuentra en una postura casi imposible para ejercitar la acción tendiente a la reparación del daño por parte de la administración. (1).

Doctrina del Riesgo Social.

Esta doctrina estima que en virtud de las continuas intervenciones del Estado, tanto en los servicios públicos como en las actividades públicas inherentes al mismo, aunque estas actividades funcionen normalmente, se crean frecuentes riesgos que originan perjuicios a los particulares; estos perjuicios se causan no por culpa de la administración o de los sujetos encargados de los servicios, sino por la naturaleza misma de las actividades del Estado, debiendo en estos casos, indemnizar el Estado a los particulares que hubieren sufrido los daños mencionados,

II.- Responsabilidad Indirecta o Culposa del Edo.

=====

Esta responsabilidad surge en el caso de que algún funcionario administrativo realice un acto extra - limitándose legalmente y ese acto produzca un daño a un particular ejemplo: cuando se quebranta el secreto de -- una carta enviada al correo.

André de Laubadere " dice: en derecho administrativo, la falta no puede ser imputada a la administración en sí misma, que no es más que una entidad o persona moral de la que sería absurdo pensar que puede cometer faltas; la falta es siempre el hecho de uno o varios funcionarios conocidos o anónimos; aunque la responsabilidad sea soportada por todo el patrimonio que no es el del autor mismo de la falta, ella no puede ser considerada como el fundamento, sino solamente la condición de -- las responsabilidades". (2)

Para este autor, el fundamento de la responsabilidad de la Administración se encuentra en la idea de que los servicios públicos funcionan en beneficio de la colectividad, razón por la que si un funcionario de un - servicio público, realiza un acto dentro de sus funciones que cause un perjuicio a un particular, la colectividad debe de soportar la carga de su reparación.

El fundamento de esta responsabilidad, se inspiró en los principios de derecho privado, la fuente la encontramos en el causidelito, en la falta que cometen determinadas personas en la vigilancia o en la elección de otras que estan bajo su potestad o su responsabilidad, pues como dice Gazcón y Marín, para que la responsabilidad de la administración pueda existir por falta de sus agentes, la condición especial 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 está encomendado, si por el contrario, ha existido delito del que es responsable el agente si éste ha utilizado sus facultades con fin distinto del de servicio, por tanto, de lo que puede considerarse como verdadero órgano administrativo, la responsabilidad no existirá.

Al respecto dice Sarría Eustorgio " Cualquiera que sea el agente o el órgano administrativo de quien emane el acto, se compromete la responsabilidad pública, ya emane aquél de la más alta autoridad, el Presidente de la República, personificando el gobierno, ya del más humilde de los funcionarios". Poco importa la naturaleza del acto a condición, sin embargo de que no tenga carácter de acto jurisdiccional ni importa que sea éste un acto reglamentario, un acto administrativo, individual jurídico o una operación material, no se distingue ya entre pretendidos-actos de autoridad y supuestos actos de gestión.

Por último se ha realizado una nueva etapa de la evolución, parece que la administración es responsable, aún sin culpa alguna del servicio público, se trata de una especie de seguro del particular, contra el daño que pueda ocasionarle el funcionamiento normal de los servicios públicos, o sea contra lo que se ha llamado muy justamente - " El Riesgo Administrativo ". (3)

A continuación se cita un caso que expuso León Blum, ante el Consejo de Estado de Francia, " Es un negocio, en que dos mujeres fueron muertas a causa de imprudencia de un Sub-Oficial Militar, que había ocultado una granada en la casa donde se hallaba acantonado, el autor del daño podía ser perseguido como homicida culposo. El Ministerio alegó la irresponsabilidad del Estado, pero el consejo de estado ha condenado sin embargo al Estado, por que los hechos incriminados no se habrían producido en las mismas condiciones o no habría determinado las mismas condiciones perjudiciales, si el culpable no hubiere sido agente de un servicio público, porque así el servicio se vincula con su falta, ya que el servicio en una palabra había funcionado de una manera defectuosa."

En la actualidad la responsabilidad por falta constituye la base de la responsabilidad administrativa.

La falta administrativa tiene un doble aspecto:

a) El caso en que un funcionario cometa falta individual, mismo al cual se puede identificar.

b) Cuando la falta cometida es anónima, es decir, que no se puede identificar al agente responsable, --- siendo debido a que el servicio ha funcionado mal.

Existen varias teorías, con el objeto de justificar la responsabilidad indirecta de la administración.

Teoría de la Responsabilidad Objetiva.

Para esta teoría, un acto ilegal de la administración sirve de base para determinar la responsabilidad -- sin que sea necesario comprobar la culpa o negligencia del agente quien la cometió, en virtud de que es suficiente la sola presencia del acto ilegal.

Amaro Cavalcanti, tratadista brasileño, sostiene que la responsabilidad del Estado debe ser de carácter objetivo, teniendo como punto de partida ya no la culpabilidad, sino la casualidad del acto, el Estado pugna por mantener su inmunidad, sin perder terreno fácilmente, y se debate finalmente alegando ya sin ningún argumento, el carácter jurídico que el aceptar la obligación de reparar desde un punto de vista objetivo, conduciría al erario a la bancarrota.

El maestro Manuel Bartlett, acepta las teorías objetivas, pero señaló que en honor a la equidad, deberían hacerse las siguientes excepciones:

- 1) La culpa del lesionado exonera total o parcialmente al Estado de la obligación de reparar.
- 2) El daño debe ser cierto, existente y apreciable.
- 3) El daño debe ser directo.
- 4) Sin el desconocimiento total del daño moral, no se le debe resarcir económicamente.

Teoría del Riesgo Profesional.

Esta teoría está inspirada en el Derecho del trabajo, el patrón está obligado a indemnizar a sus trabajadores por los riesgos del trabajo.

La jurisprudencia francesa ha consagrado esta idea que va más allá de la responsabilidad por falta, una responsabilidad de la administración por riesgo, y que en algunos casos admite que las colectividades públicas estén sujetas a reparar los daños que causen por su colectividad, la cual en sí misma no es lesiva.

Esta teoría, que es la que más contrasta con el Derecho Civil, no es limitada a un cierto número de casos- la Jurisprudencia ha hablado de su existencia, de " circunstancias excepcionales anormales", es por ello que se exige que se trate tanto de riesgo como de un perjuicio excepcional, por lo que esta teoría no deja ser complementaria.

La noción de perjuicio presupone que éste exista y se haya actualizado, debe consistir en que la víctima se encuentre efectiva y positivamente lesionada y no solamente que se encuentre privada de una ventaja de la que hubiere podido disfrutar.

Teoría de la Culpa o Negligencia.

Los autores de esta teoría, fincan la responsabilidad en una culpa ineligiendo o invigilando, la administración es responsable de no haber puesto la diligencia necesaria al elegir los encargados de la misma.

Teoría de la Culpa del Servicio Público.

Esta teoría finca la responsabilidad en el funcionamiento irregular de los servicios públicos, en virtud de que el Estado está obligado a atenderlos debidamente, cuando el servicio es defectuoso o desorganizado ocasiona perjuicios a los particulares y es entonces, cuando la administración está obligada a repararlos.

En el derecho administrativo Francés, se ha desarrollado la idea de la responsabilidad por riesgo, siendo éste uno de los puntos que difiere el derecho civil, pero su admisión no se concibe en una forma general, la responsabilidad de la administración admite coexistencia de ambos sistemas, el de la falta administrativa, que juega un papel principal, y el del riesgo administrativo,

que desempeña un papel complementario.

Ahora bien, de lo ya analizado, la doctrina ha encontrado 3 soluciones para determinar quién debe indemnizar al particular dañado, pues el principio de que la persona que sufra daño en su patrimonio debe ser indemnizada ya no es motivo de discusión. Las tres soluciones son:

1) El funcionario o empleado de la administración debe pagar la indemnización correspondiente, pues el particular no tiene ningún derecho a reclamar al Estado, porque este es irresponsable en virtud de la Soberanía y de la presunción legal de las actuaciones del Estado.

2) Quien debe pagar, es el Estado, en virtud de que sus servidores actúan en nombre de él y de acuerdo con las normas que les impone el mismo Estado, para la realización del servicio público.

3) En algunos casos la responsabilidad incumbe al funcionario y en otras al Estado, en estos casos, la determinación de quién es responsable, debe hacerse en razón de las condiciones en que el daño se produce, es decir, -- que estas condiciones sirven al particular para determinar a quién debe demandar.

La primera de estas soluciones, ha perdido fuerza en la era moderna, pues es completamente inoperante, y la teoría está prácticamente unificada para afirmar la responsabilidad del Estado.

La segunda ha sido motivo de discusiones, pues hay casos en que el funcionario actúa realmente en forma ilícita y aún en contra de los intereses del propio Estado, sin embargo, hay autores que sostienen que siempre debe responder el Estado, en razón de la protección y seguridad que merece en su patrimonio el particular, y de que, en el caso de que se pruebe la culpabilidad del agente, la administración en todo caso, debe repetir contra él en los términos que fijan las normas administrativas.

La tercera y última de estas soluciones está basada fundamentalmente en razones de equidad y de justicia, y ha sido elaborada especialmente por la doctrina Francesa denominándola "Teoría de la Coexistencia del Funcionario y del Estado".

Relacionado con lo anterior, Rufiz Gómez dice -- que: "El Funcionario no es responsable en todos los casos en que por sus actos se ocasione un daño a un patrimonio. El daño puede sobrevenir actuando el funcionario o empleado con la mayor diligencia y celo y con la intención de -- ejercer el servicio que se le ha encomendado, y entonces no es responsable, pues falta el dolo o la culpa, y si ésta existe, es tan leve que también exonera, tomando en -- cuenta estos casos, el derecho Francés ha establecido una distinción que se ha generalizado, diferenciando lo que de nominaban falta personal, de lo que llaman falta o hecho de servicio". (4)

Quando el funcionario actúa impulsado por sus debilidades, imprudencias o pasiones humanas y por virtud de esta actuación produce un daño, se dice que existe falta personal, a este respecto La Ferriere dice que " Cuando al lado del acto propiamente administrativo existe otro acto o factor que nada tiene de administrativo, ni por su objeto ni por su fin, o cuando dentro del propio acto administrativo realizado, el análisis descubre que el fin que ha determinado el agente o funcionario a actuar es contrario al servicio, existe falta personal".

Por otra parte se dice, que existe falta de servicio cuando el daño que se causa al patrimonio, se produce no obstante de que el funcionario o empleado haya actuado cumpliendo la letra, y el espíritu de la Ley del servicio público, no respondiendo en este caso el funcionario sino la administración.

Se habla por otra parte, de la responsabilidad directa y de responsabilidad indirecta o culposa del Estado: La responsabilidad directa es cuando la administración actuando legalmente causa un perjuicio a un particular y entonces como dice el Profesor Andrés Serra Rojas, "Ningún reproche puede hacerse al funcionario que ha actuado en acatamiento de un mandato legal y sin embargo, su actuación ha causado menoscabo al patrimonio de un particular.

"El derecho administrativo moderno, apoyado en razones de equidad estima justo que el particular perjudicado con un acto legal de la administración sea indemnizado."(5)

La responsabilidad indirecta o culposa se da en el caso de que los funcionarios públicos actúen indebidamente causando daño en el patrimonio de los particulares y en virtud de que el Estado, debe tomar todas las precauciones para el funcionamiento normal de los servicios públicos, éste debe responder por sus funcionarios. Respecto de esto existe la opinión de que la responsabilidad indirecta del Estado solamente es subsidiaria.

En este cuarto capítulo donde encontramos en los incisos III. IV y V debemos dejar bien claro lo siguiente; El Estado como unidad, tiene una multitud de objetivos que cumplir, para ello se organiza de tal o cual manera para realizar los fines que se ha impuesto la idea de atribuciones del Estado, que es lo que el Estado debe hacer, está íntimamente conectada con las funciones del mismo y con la teoría de la división de poderes. La idea de la división de poderes no consiste tan sólo en la División del Poder del Estado, sino también en la División de Trabajo; en doctrina y en Derecho Positivo se reconoce que tres son las funciones del Estado, Legislativas, Judiciales y Ejecutivas.

Las funciones del Estado son los medios o formas diversas que adopta el derecho para realizar los fines del Estado, estos medios jurídicos son procedimientos de técnica jurídica encaminados a desarrollar los principios generales. Bonnard dice al respecto, " que las funciones del Estado son los medios que le permiten cumplir sus atribuciones, del mismo modo como las personas realizan ciertas operaciones para ejercer una profesión, el Estado ejecuta ciertas funciones a efecto de poder cumplir sus fines".

El hecho de que existan varios poderes y diversas funciones no altera ni modifica la unidad del poder del Estado, el poder del Estado es único y soberano, si admitimos la responsabilidad del Estado en términos generales, y si aceptamos que éste realiza su actividad a través de diferentes poderes que a su vez realizan las funciones del Estado, es conveniente referirnos en particular a la responsabilidad del Estado por actos de sus diferentes poderes, es decir, contemplar la responsabilidad que tiene el Estado en los daños causados por actos Legislativos, Administrativos y Judiciales.

Empezaremos en este capítulo por la responsabilidad del Estado por Acto Legislativo, Judicial y dejamos en último lugar la responsabilidad del mismo por actos administrativos, con los que los particulares entran más frecuentemente en relación y donde con mayor facili-

dad se presentan los problemas de responsabilidad de los que nos venimos ocupando.

III.- Responsabilidad del Estado en Materia
 =====Legislativa=====

Tratándose de los daños causados por la aplicación de una Ley no podemos distinguir entre la responsabilidad del funcionario público, que en el caso será cada uno de los integrantes del Congreso de la Unión y Responsabilidad del Estado.

En nuestro derecho positivo, y por disposición constitucional, los Diputados y Senadores son irresponsables en el ejercicio de la función que les está encomendada. El artículo 61 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos dispone: " Los Diputados y Senadores son inviolables por las opiniones que manifiestan en el desempeño de sus cargos y que jamas podrán ser reconvenidos por ellos".

De la anterior disposición Constitucional se desprende que tanto Senadores como Diputados son irresponsables por las opiniones que emitan como tales, tanto en su representación como después de concluida ésta.

Concretamente por lo que toca a la responsabilidad por actos legislativos, los Diputados y Senadores no son responsables de sus opiniones. Cuando es votada una Ley en sus respectivas Cámaras, por tanto si existe responsabilidad por daños causados en la aplicación de una Ley esa responsabilidad será del Estado por actos

del Poder Legislativo.

La responsabilidad del Estado por acto Legislativo es la que en Derecho Público surge cronológicamente en último término, al punto de que en muchos países no ha logrado afirmarse ni en la doctrina, ni en la Jurisprudencia. No obstante se nota una acentuada tendencia favorable que cabe esperar se generalice por ser la que más se ajusta a los principios de justicia y equidad.

" Hasta hace poco predominaba en Francia la tesis de la irresponsabilidad del Estado por acto Legislativo, sosteniéndose que en ningún caso podía derivar responsabilidad o consecuencia de la aplicación de una Ley, aunque ocasionarse perjuicios, y que únicamente el legislador podía acordar indemnizaciones, en esos casos, el silencio de la Ley acerca del derecho a indemnización importaba tanto como una negativa expresa a concederla, fue la opinión de Laferriere, Michoud, Berthelemy, Jéze, Hauriou, Duez". (6)

Como se ve, se admitía sólo en parte la responsabilidad del Estado por acto Legislativo, el principio general es el de la irresponsabilidad del mismo, para ello sigue jugando un papel importante la teoría de la soberanía del Estado que se considera que excluye la responsabilidad de éste, amén de otros argumentos que se esgrimen y que ya mencionamos.

El que la responsabilidad del estado y su --- obligación de indemnizar los daños causados por actos le gislativos quede sujeto a lo que disponga el legislador- encada caso concreto, es un argumento sin ninguna base - jurídica y a todas luces injusto, pues la reparación del daño causado a los particulares sería incierta si esta - quedara al arbitrio del legislador, por otra parte y de acuerdo con el principio de seguridad jurídica, se hace necesario que la solución a los problemas prácticos, se encuentre en disposiciones positivas y no en lo que de - terminen los funcionarios públicos, por razones que no - es necesario comentar, excepción hecha de lo que sucede en la administración con el poder discrecional que obede ce a otras razones y que aun cuando es discrecional, encuentra límites en determinados principios.

En la actualidad en algunos países Europeos - se acepta ya la responsabilidad del estado por actos le gislativos, en Francia correspondió a Duguit, sostener - dicha responsabilidad, y al efecto apunta Sayagues Laso" a pesar de la orientación uniforme de la doctrina France sa, Duguit, sostuvo con energía la tesis de la responsabilidad si el estado es asegurador frente a los adminis tradores, de todos los riesgos que resultan de su acti vidad general, acaso no debe admitirse que ese seguro cu bre incluso el riesgo resultante de la aplicación de una Ley, tenfa vista especialmente la hipótesis de su pre --

si3n de una actividad lcita en beneficio del Estado para establecer un monopolio en su favor".

No obstante la opini3n predominante contraria a la responsabilidad, en algunos casos muy excepcionales en los que era evidente la injusticia porque la aplicaci3n de una Ley beneflciosa para la colectividad originaba, perjuicios a unos pocos se admiti3 que cabfan ciertas indemnizaciones. "Pero en esos casos se soslay3 el problema fund3ndose la obligaci3n de reparar en otros principios jurfdicos, tales como el enriquecimiento injusto, y la responsabilidad derivada de vnculos contractuales. " (7)

A forma de comentario diremos que efectivamente la responsabilidad del estado debe abarcar incluso la actividad legislativa, por otra parte, a3n cuando la aplicaci3n de la Ley es general y se dicta en beneficio de la mayorfa esto no es excepci3n para que unos pocos deban soportar en su patrimonio los da3os que les ocasione la aplicaci3n de una Ley, pues ello pugnarfa contra el principio de la igualdad ante las cargas p3blicas.

El argumento del enriquecimiento injusto por parte del Estado, en detrimento de los particulares, a3n cuando puede ser v3lido en algunos casos de aplicaci3n

de la Ley, no es absoluto, pues puede darse el caso en que dicha aplicación de la Ley cause daño a uno o varios particulares y el estado no se enriquezca en lo absoluto.

Pero veamos los argumentos y teorías que han expuesto los que no admiten la responsabilidad del Estado por aplicación de la Ley.

Durante el siglo pasado la doctrina sostuvo -- unánimemente la irresponsabilidad del Estado, por acto legislativo y pese a la evolución favorable a la responsabilidad, observada en los últimos años, dicha opinión -- todavía encuentra fervientes sostenedores.

Los argumentos en que se fundan son:

" a) La Ley dice, es un acto de soberanía y lo propio de la soberanía es imponerse a todos, sin que pueda reclamarse ninguna compensación.

b) Las Leyes nuevas modifican o extinguen de rechos que las anteriores reconocían pero no violan ningún derecho preexistente, porque tales derechos han dejado de existir o de no ser como eran, desde el mismo momento que la Ley nueva los ha extinguido o modificado.

c) La Ley es una norma general, que no ataca situaciones jurídicas de personas determinadas, se aplica genéricamente y beneficia y perjudica a todos por -- igual. Nadie tiene derecho adquirido al mantenimiento de

un orden jurídico dado.

d) Reconocer el derecho a indemnización supondría paralizar la evolución legislativa, por la enorme cuantía de las sumas que habrían de abonarse. El Progreso Nacional no puede detenerse a causa de los intereses individuales.

e) Ningún Juez tiene facultad para substituir al legislador y acordar indemnizaciones que la Ley no autorizó, los Jueces deben fallar conforme a las Leyes" (8)

Tales son en síntesis las razones que invocan para negar toda posibilidad de reclamación frente a una Ley cuya aplicación ocasiona perjuicios.

Las razones para negar la responsabilidad del Estado por aplicación de una Ley que causa un daño, contiene tan sólo una verdad aparente, algunas, y otras por completo carecen de una base sólida, así en primer lugar se dice que la Ley es un acto de soberanía lo cual es -- cierto, pero se agrega que es propio de la soberanía imponerse sin que pueda haber compensación alguna, y es -- aquí en donde no podemos estar de acuerdo, pues como lo expusimos en el capítulo correspondiente a la soberanía, ésta no es un poder ilimitado hasta el punto de que el poder del estado pueda violar los derechos de los particulares.

En segundo lugar se dice que la Ley nueva modifica o extingue derechos que los anteriores reconocían, lo cual en parte es verídico pero los derechos y situaciones creadas por la Ley anterior deben ser respetados por la Ley nueva, pues es principio de derecho que la Ley no puede ser aplicada retroactivamente cuando dicha aplicación perjudique a la persona pues de lo contrario se estaría violando derechos preexistentes, y agrega la razón que comentamos, que la Ley nueva produce como efecto que los derechos conforme a la Ley anterior dejan de existir o de ser como eran, pues la Ley nueva los extingue o los modifica, lo que igualmente es verdad en parte pero debe aclararse que modifica o extingue esos derechos desde el momento en que la nueva Ley entra en vigor pero que los derechos adquiridos conforme a la Ley anterior, deben ser respetados.

El tercer argumento que se sostiene para fundar la irresponsabilidad del Estado por aplicación de la Ley, dice que la Ley es norma general que se aplica genéricamente, que no ataca situaciones jurídicas de persona determinada. La generalidad debe ser característica de toda Ley y por tanto no debe ser dictada con el fin de ser aplicada a persona o personas determinadas, no es el fin de la Ley, pero la Ley al ponerse en práctica se aplica en casos concretos, los que si pueden resultar --

modificados y perjudicados por la nueva Ley, se dice además que nadie tiene derecho adquirido al mandamiento de un orden jurídico dado. Nosotros por el contrario creemos que sí se tiene derecho a que el estado mantenga el orden jurídico en que se vive, pues si éste pudiera ser fácilmente cambiado no habría seguridad jurídica y sería el caso del propio Estado, además que con dictar el Estado una Ley, no está cambiando el orden jurídico.

El cuarto lugar, se alega que si se reconociera el derecho a indemnización por los daños causados por la aplicación de una Ley, se detendría la evolución legislativa, por la enorme suma que habría de abonarse, la experiencia ha demostrado que tal afirmación es exagerada, pues en los países en que se fija la responsabilidad del Estado por actos legislativos, no se ha detenido la acción del legislador.

Por último se dice que los jueces no tienen facultad para sustituir y acordar indemnizaciones que el legislador no haya acordado, que aquéllos deben fallar conforme a estas Leyes tal afirmación no es absoluta, por una parte ya apuntamos que no es conveniente que la indemnización quede al arbitrio del legislador, lo que sí es de su facultad es legislar sobre la materia en tal o cual sentido, pero no que al dictar una Ley disponga si debe o no indemnizarse por los daños que cause la aplicación de esa Ley, por otra parte, si bien es cierto

que el Juez debe fallar conforme a la Ley, cuando ésta es precisa y aplicable al caso concreto, no es menos cierto que cuando el legislador no regula a través de una Ley un caso concreto y al Juez se le presenta, éste no puede dejar de fallar, ya sea que se aplique la analogía, los principios generales del derecho, etc. excepción hecha de la materia penal.

A mayor abundamiento citaremos aquí las réplicas que apunta Sayaguez Laso a cada una de las razones que se han sostenido para considerar al Estado como persona irresponsable por aplicación de la Ley, los argumentos en que reposa la tesis de la irresponsabilidad fueron sometidos a una aguda crítica desde muy distintos ángulos.

Refutándose las diversas razones invocadas dicese con acierto:

a) El concepto de Soberanía no tiene actualmente el alcance que se le asignaba el siglo pasado y por lo demás, la soberanía no radica en el Poder Legislativo, sino en la Nación, ejerciendo aquél solamente una de las funciones jurídicas del Estado y debiendo hacerlos bajo los límites precisos que rija la constitución por último no está demostrado por qué soberanía debe implicar irresponsabilidad.

b) La Ley no es omnipotente en cuanto a modificar o extinguir derechos adquiridos, porque por encima de la voluntad legislativa están los textos constitucionales que protegen en determinada medida los derechos individuales y también la equidad, que es el fundamento -- final de todos los derechos.

c) Aunque la Ley sea una norma general, es evidente que su aplicación no inside en igual medida sobre todas las personas, pues éstas se encuentran en situaciones de hecho muy distintas, de ahí que a veces sean unos pocos los que soportan los perjuicios derivados de aplicación de una nueva Ley.

d) El progreso social de un país no debe hacerse a costa del derecho de algunos de sus habitantes, además, todos los perjuicios son indemnizables y hay muchas maneras de aminorar su monto, aceptando el Estado la -- obligación de reparar el daño causado.

e) Los Jueces no pueden dejar de fallar pese - al silencio de la Ley máxime cuando por encima de las -- normas legislativas está la Constitución.

Pero no basta la tarea negativa de refutar los argumentos en favor de la irresponsabilidad, sino que es preciso dar fundamento jurídico a la solución que afirma la responsabilidad, a ese fin la doctrina y la jurisprudencia acuden a conceptos diversos.

" 1.- Se invoca el principio de la igualdad -- de los particulares frente a las cargas públicas la Ley que perjudica en forma excepcional a unos y beneficia a otros o a la colectividad por las ventajas generales que procura, obliga a indemnizar a aquellos con fondos del Estado a fin de establecer el equilibrio de las cargas públicas.

2.- La Ley que prohíbe una actividad lícita ejercida por particulares para reservarla exclusivamente al Estado, el cual obtendrá beneficios con su explotación, supone un enriquecimiento injusto de este respecto de aquellos que obliga a indemnizar.

3.- Se sostiene también que se está en presencia de una verdadera expropiación o, por lo menos, de una expropiación indirecta que exige la correspondiente indemnización. Podrá no haber transferencia de bienes -- corporales, muebles o inmuebles, pero sí hay desposesión forzosa del derecho de explotar una actividad lícita, derecho ya ejercido por el particular y que por lo mismo tiene un valor pecuniario actual.

4.- Los derechos individuales, especialmente el de la propiedad y el de libre ejercicio de actividades lícitas, está protegido por la constitución y el legislador sólo puede limitarlo o disponer su privación -- conforme aquélla. Por consiguiente, la Ley que no respecta sus disposiciones, apareja responsabilidad estatal.

5.- Por encima de la voluntad legislativa es tñ los principios superiores de justicia y de equidad, - fundamento último de todos los derechos". (9)

Como se desprende de lo dicho por el autor citado, hay un intento de fundamentar la responsabilidad - del Estado por la aplicación de una Ley en conceptos jurídicos concretos, tales como el principio de igualdad - de los particulares frente a las cargas públicas y la li bertad del trabajo, principios consagrados en el Derecho Positivo y que logran su cometido, pero en lo que no estamos de acuerdo es en considerar que existe una expro - piación cuando una Ley prohíbe una actividad lícita ejer cida para los particulares para reservarla al Estado toda vez que la expropiación es un acto administrativo que debe llenar determinados requisitos, entre ellos la in - demnización, aún cuando en la expropiación intervenga -- el legislativo.

El argumento más sólido para sostener o esta - blecer la responsabilidad del Estado en el caso que nos ocupa es la igualdad de los particulares frente a las -- cargas públicas, sin embargo, se mencionan en la doctri - na algunos requisitos que deben presentarse para que sur ja la responsabilidad del Estado, por acto legislativo, - tales como que el daño o perjuicio derive directamente - de la aplicación de la Ley, que sea excepcional y apre - ciable en dinero, al efecto se apunta, admitiendo el ---

principio de la responsabilidad y que los Jueces pueden declararla, es necesario determinar las condiciones que deben reunirse para que surja obligación de indemnizar. En efecto, la mayor parte de las Leyes originan molestias y perjuicios, pero tales dificultades son propias de la vida y no exceden de los sacrificios normales que cabe exigir a quienes también se benefician con el progreso de la legislación.

La doctrina y la jurisprudencia, a la par que afirman, se preocupan de establecer las condiciones que debían darse para que hubiera lugar a indemnización, el daño sufrido debe ser especial, excepcional, exceder los sacrificios normales propios de la vida, en sociedad, si la Ley afecta por igual a todos o a un gran número de personas es decir, si en los hechos sus efectos fueran realmente generales, no surgiría obligación de indemnizar.

El perjuicio debe ser directo, es decir, derivar en forma inmediata de la Ley, los perjuicios indirectos no son indemnizables de ahí que si entre la Ley y el perjuicio se interpone otra circunstancia; la reclamación no puede prosperar, además el perjuicio debe ser cierto, real y apreciable en dinero, es decir material los perjuicios hipotecarios eventuales futuros, y los

puramente morales, no dan lugar a indemnización, tampoco habría lugar a reparación si los perjuicios fueran de poca cantidad y hubieran afectado apenas el desenvolvimiento económico de la empresa comercial o persona reclamante.

" Finalmente es condición ineludible para que surja derecho a indemnización, que la actividad suprimida o la situación que motiva la Ley no sean ilícitas, peligrosas, perjudiciales o inmorales, en suma que no sea antisocial si lo fuera no habría lugar a indemnización." (10).

En síntesis esta teoría que por lo demás, es un tema poco explorado, en nuestro medio, por la aplicación de una Ley es casi inoperante, por no decir desconocida en el terreno de lo práctico.

IV.- Responsabilidad del Estado en Materia Judicial.

Por lo que se refiere a la responsabilidad del Estado, por acto jurisdiccional, el panorama se presenta - aún más complicado, pues por una parte el tema ha sido -- tratado muy poco por los estudiosos del derecho público y por otra, la función judicial en términos generales, es - una actividad que por su naturaleza es estrictamente apli- cación de la Ley, sin que esto quiera decir que la fun -- ción legislativa y administrativa no deban realizarse con apego a la Ley, por el contrario, en la función jurisdic- cional, la Ley dispone en forma precisa la secuela que de- be tener el proceso y el precepto aplicable al caso con - creto, quedando en verdad muy poco margen al arbitrio del juzgador, aún cuando existen muchas situaciones en que la Ley, por así decirlo, fija un máximo y un mínimo, dentro- del cual el Juez puede aplicar su criterio, en tales con- diciones, son en verdad pocos los actos de esta naturale- za que puedan poner de relieve la responsabilidad del Es- tado pocos, digo, tanto en relación con la magnitud de la función administrativa.

Pero el problema de la falta de investigación - al respecto y la forma de realizarse el acto jurisdiccio - nal, en nada excluye la responsabilidad del Estado deriva-

da de ese tipo de actos, existen en verdad casos, a los cuales nos referimos en que no se puede encontrar más responsabilidad que la del Estado,

Si se pudieran analizar aquellas situaciones en que un particular resulta afectado por actos jurisdiccionales, se comprobaría que ello se debe, si no en todas, sí en la mayoría de veces, a una actuación culposa o negligente, por parte de los funcionarios o empleados judiciales y, en otras que no son pocas desgraciadamente, al desconocimiento de la ciencia del derecho por parte del juzgador.

En tales condiciones y si aplicamos la teoría sobre la culpa personal y la culpa de la función, necesariamente tendríamos que concluir que no existe responsabilidad por parte del Estado, si que no se trata de la responsabilidad personal del funcionario o empleado judicial.

El maestro Serra Rojas " nos dice al respecto, - que en materia judicial se presentan numerosos actos indebidos de los jueces, magistrados y del propio personal administrativo de los tribunales ocasionando serios perjuicios a los particulares, con motivo del desempeño de sus funciones, principalmente cuando interviene en los procesos, " Hasta hoy la opinión es en el sentido de la irresponsabilidad de los miembros del poder judicial, fundado en el principio de la autoridad de la cosa juzgada. (11)

Pueden ofrecerse numerosos ejemplos de casos -- que deben originar serias responsabilidades, sentencias -- que constituyen una mala imagen para la justicia, en la -- que el Juez invierte las pruebas, le da una consideración equivocada o argumenta con normas inaplicables sentencias -- que condenan a inocentes o extreman la penalidad por el -- apasionamiento, interés, ignorancia, o simple desatino del juzgador, numerosos casos judiciales ignorados reclaman el propio enjuiciamiento de los juzgadores.

Pero la responsabilidad en materia legislativa y judicial tiene que recorrer todavía un largo debate para su aceptación y reconocimiento, que será más breve en la medida que la educación pública sea más extensa, y la sociedad esté gobernada por elevados valores morales.

Hasta aquí, estaremos frente a la responsabilidad del funcionario, pero nos encontramos con otro problema; la responsabilidad de los funcionarios está prevista por una Ley especial reglamentaria del artículo 111 Constitucional, sin embargo, el juicio de responsabilidad aplicable a los funcionarios en México, es desconocido, es frase común y corriente en nuestro medio que la Ley de responsabilidades sólo se aplica a los carteros y policías, ejemplo claro es el sexenio pasado con los malos funcionarios -- que además de corruptos nos han dejado en la situación económica actual, sin profundizar más en esto que quede como ejemplo claro, que en forma infantil, y absurda se les da

o concede la amnistía con el hecho de cambiar el nombre -- del delito de enriquecimiento inexplicable al de enriquecimiento ilícito que de tal forma quedan limpios de toda culpa o responsabilidad que se les pudiere fincar.

En este caso, el Juez ha dictado una resolución con estricto apego a la Ley, con la evidencia de las pruebas aportadas al juicio, el reo o procesado ha tenido la oportunidad de defenderse, sin embargo, no siendo culpable resulta condenado, aquí no podemos encontrar responsabilidad del funcionario judicial, se ha causado un daño y es justo repararlo, tal daño se ha causado por un mal funcionamiento de la justicia, no encontramos culpa personal y, si volvemos a aplicar la teoría invocada al respecto, es evidente la responsabilidad del Estado que estará obligado a la reparación.

Sin embargo, se ha dicho que el Estado es irresponsable por actos jurisdiccionales y para ello se recurre a la figura jurídica de la cosa juzgada, la sentencia de clara el derecho, siendo la sentencia un acto jurisdiccional y declaratoria del derecho, es obvio que no puede haber responsabilidad del Estado. Sayagués Laso dice al respecto y apunta lo que se ha dicho en favor de la irresponsabilidad; " la solución clásica en esta materia es la irresponsabilidad estatal por los actos jurisdiccionales."

Esto es consecuencia de la presunción de verdad que emerge de la cosa juzgada, si se reputa que la sentencia declara el derecho, no puede surgir responsabilidad -- que el acto está conforme a derecho.

En vía de análisis de ese argumento, diremos -- adoptando un criterio meramente formal, que existe cosa -- juzgada, cuando una sentencia ha causado ejecutoria (bien por ministerio de Ley o bien por declaratoria judicial) - pero la afirmación de que la sentencia declara el derecho y la base de la cosa juzgada para fundamentar la irresponsabilidad del Estado por actos jurisdiccionales, o mejor - dicho actos del Poder Judicial, no corresponden a la realidad, ya que ésta nos demuestra a diario que no todas las - sentencias que resuelven un juicio o un incidente de este - tipo, son dictadas conforme a derecho y en tales condiciones no puede considerarseles como una declaración del derecho, por otra parte, no se comprende qué relación existe - entre cosa juzgada y la responsabilidad del Estado, a nuestro juicio puede existir cosa juzgada y haber responsabilidad estatal, sin que la primera excluya a la segunda es de cir puede una sentencia causar ejecutoria y por tanto ser cosa juzgada y existir responsabilidad del Estado porque - dicha sentencia haya ocasionado un daño injusto a una persona. Por ejemplo, si recurrimos nuevamente al caso citado de la persona que en juicio penal haya sido condenada y -- que posteriormente se compruebe su inocencia, después de -

haber agotado todos los recursos que le brinda la Ley, incluyendo el juicio de amparo y habiéndole sido confirmada en todas y cada una de sus partes la sentencia condenatoria, es evidente que exista cosa juzgada pero no por ello es menos cierta la responsabilidad del Estado, por los daños originados en una falla del funcionamiento de la aplicación de la justicia, además tanto la declaración del derecho por parte de la sentencia así como la verdad jurí-dica son meras presunciones que pudieren admitir prueba - en contrario,

Si aceptamos que se ha causado un daño injustamente a un particular por actos jurisdiccionales en dicho acto, no podemos encontrar culpa por parte del funciona-rio, debemos concluir que el obligado a reparar el daño -causado será el Estado.

A falta de una teoría precisa para el caso, será correcto recurrir a los principios sobre la responsabilidad que sean aplicable y no se opongan a ese caso con-creto, por ejemplo tratándose de responsabilidad del Estado, por aplicación de la Ley, se dice que éste es respon-sable porque viola el principio de igualdad de los parti-culares ante las cargas públicas, o se argumenta el enri-quecimiento injusto por parte del Estado, pero como es --obvio dichas teorías no serán aplicables. Por lo que se -refiere a la responsabilidad del Estado por acto jurisdic-cional, en ello ni encontramos enriquecimiento injusto --

del Estado, no hay desigualdad de los particulares frente a las cargas públicas, si sería un cambio aplicable la teoría de la responsabilidad objetiva en la cual lo único que tendrá que demostrar el particular es la existencia de un daño y la relación de la causalidad entre el daño y el acto que se ha causado,

V.- Responsabilidad del Estado en Materia

Administrativa.

=====

Tratar la responsabilidad de la administración equivale a tratar la responsabilidad del Estado, ya que -- aquéllo es una modalidad de éste incluyendo aquí también - a la administración paraestatal, actuando el Estado para - la realización de sus fines, por otra parte, la responsabi- lidad surge por un acto que invade la esfera del derecho - o el interés ajeno y como el Estado es una persona moral, - el acto de aquél es la operación concreta de un funciona - rio en el desempeño de su cargo.

La afirmación del principio de la responsabili- dad general del Estado, no es moderada y debe su origen, - en primer término al reconocimiento de que el gran princi- pio de la responsabilidad por daño no es sólo de derecho - privado y en segundo lugar, el orden de las cosas propias - del derecho público favorable a la sumisión del Estado al - derecho, como expresa Alessi, " el principio de una sobera- nía absoluta si como cualidad de independencia puede ser - admitido cerca de los poderes de fuera, no es posible acep- tarlo en el orden interno ya que el principio de la auto - limitación de la soberanía no es el modo alguno incompati- ble con ésta." (13)

Como se habrá notado siempre que se trata o se habla sobre la responsabilidad del Estado, surge como obs-

título la soberanía del mismo, que no podía faltar como es natural al referir la responsabilidad del Estado administrador, no por considerarlo menos o más importante sino -- porque es aquí precisamente con la administración en donde los particulares están más en contacto con el Poder Público, y en donde con más frecuencia se presenta el problema del daño que les cause o causen los empleados y funcionarios públicos por dolo o culpa.

La responsabilidad de la administración, que es responsabilidad del Estado, por actos de aquélla, es la que en teoría más se ha estudiado al grado de que en algunos países está admitida francamente como sucede en Francia, Inglaterra, Estados Unidos de Norte America, y otros -- más, ello se debe a que el Estado día con día ha ido invadiendo esferas que estaban en manos de los particulares y -- que por diferentes motivos no es conveniente que sigan --- en esa situación, es necesario pues, establecer cuándo surge responsabilidad de la administración y en qué medida.

Dicho estudio debe abarcar todos los eventos -- dañosos derivados de la ejecución de la actividad administrativa, es responsabilidad por acto y por hecho, esto es -- lógico porque es el contenido de la función administrativa.

Se excluye la responsabilidad de origen convencional, es decir la que deriva del incumplimiento de vínculos jurídicos convencionales, esa responsabilidad se rige -- por otros principios y de ahí que se estudien separadamente.

En cambio se estudia conjuntamente la responsabilidad personal de los funcionarios públicos, la estrecha vinculación entre ambas responsabilidades hace indispensable la adopción de este criterio. La responsabilidad del Estado por acto o hecho administrativo, es la que primero aparece en derecho público con caracteres propios y definidos, pero a ese resultado se llega sólo después de una larga y lenta evolución todavía en proceso en muchos países.

El sentido general de esa transformación en derecho moderno es casi siempre más o menos el mismo, el viejo dogma de la responsabilidad estatal, predominante hace siglo y medio fue cediendo paulatinamente para dar paso a la responsabilidad civil aplicados a la actividad administrativa, luego a su vez, estos fueron desplazados por conceptos más perfeccionados, propios del derecho público.

Finalmente corresponde destacar que la doctrina de la responsabilidad por actos o hechos administrativos, si bien guarda cierto paralelismo con la teoría de la irregularidad de los actos administrativos, no mantiene una conciencia total, en efecto, no siempre que media ilegalidad surge obligación de reparar y a veces existe obligación de indemnizar sin que pueda imputarse a la administración, ilegalidad alguna.

En efecto el Derecho Administrativo, es una de las ramas más nuevas del derecho público, " por ello es explicable que algunos problemas propios de esta materia, --

se apliquen principios de derecho privado, tal es el caso de la teoría de la responsabilidad civil, por lo que corresponde a responsabilidad de la administración. cuando actos o hechos de ésta, causan un daño (pues bien -- puede darse la situación de que la administración responda por hechos) ", (14)

El problema que aún no se resuelve, es si la administración debe responder por los actos en general de sus funcionarios o empleados, que algunos autores sostienen que aquella es responsable por los actos que realizan sus representantes, por otra parte otras doctrinas van a sostener que la administración solamente responde por algunos actos de sus funcionarios, para lo cual hacen la distinción de culpa personal y culpa del servicio declarando que por la segunda el Estado, o mejor dicho la administración que es a la que nos venimos refiriendo, sin olvidar que puede haber casos que ocurran ambas responsabilidades. Al respecto ya se dijo en qué forma y cuales son los requisitos necesarios para que se presenten las tres situaciones, igualmente ya quedó manifestado que esta es la postura a la que nos adherimos por estimarla más correctamente.

Una vez establecido quien responde, la administración, los funcionarios, o ambos conjuntamente hay que determinar cuando, es decir, en qué casos surge res_

ponsabilidad. No existe uniformidad al respecto en la doctrina, ni en el derecho positivo, ni en la jurisprudencia que ante la frecuente falta de textos legales -- que fijen normas concretas al respecto ha debido elaborar soluciones propias y variadas.

La orientación que predominó el siglo pasado consistía en acudir al Código Civil e invocar las disposiciones sobre delitos y cuasidelitos civiles, enriquecimientos sin causa, abuso de derecho, etc. Los problemas de responsabilidad de la administración se decidían por aplicación de normas del derecho privado, sea por -- considerarse que la actividad en cuestión era actividad privada de aquélla, regulada en consecuencia por el Derecho Civil, sea porque se analizaban dichas normas como consagrando principios generales susceptibles de aplicación a la actividad estatal.

La invocación de las normas del Derecho Civil que significó un progreso indudable frente al principio de la irresponsabilidad estatal, fue prontamente superada, afirmándose paulatinamente el criterio de que la responsabilidad de la administración debía regularse por principio de derecho público, es la opinión dominante y técnicamente preferible,

Colocados en este plano se acude a fundamentos muy diversos para determinar cuándo surge la obligación de reparar. El principio de igualdad de los ciudadanos ante las cargas públicas, del que se deduce el derecho a reparación cuando un particular se encuentra excepcional e injustamente afectado por la actividad de la administración; el concepto de falta de servicio, que permite justificar la indemnización cuando el servicio administrativo ha funcionado irregularmente; el enriquecimiento sin causa, como principio general de derecho pero con caracteres propios en el derecho público; el criterio --- objetivo del riesgo, ajeno a toda idea de culpa o ilegalidad.

Ninguna de estas ideas puede excluirse sin --- límite, de igual modo como ocurre con la responsabilidad por acto legislativo todos esos conceptos pueden dar resultado eficaz, desde luego, con mayor amplitud unos y --- otros.

Para que surga obligación de indemnizar es --- indispensable que el reclamante haya sido afectado en su derecho, el mero ataque a un interés no da base a la reparación patrimonial, cabe admitir un criterio amplio, --- si se ha lesionado el derecho del particular, ello es --- siempre condición de la acción indemnizatoria.

" Cuando la responsabilidad se proyecta directamente sobre los funcionarios, las condiciones que determina la obligación de reparar varían según el Derecho Positivo, a veces se requiere" los elementos estructurales de la responsabilidad por delito o cuasidelito civil, pero en lo general debe acudirse a los textos Constitucionales o Legales que establecen los criterios para discriminar si la responsabilidad es de la administración o del funcionario, porque casi siempre contienen también las bases para determinar cuándo surge la responsabilidad". Debemos aclarar que los términos de delitos y cuasidelitos no se emplean en nuestro Derecho Positivo, el término delito es concepto jurídico que hace referencia al Derecho Penal, siendo definido y estudiado ampliamente en esa materia. (15)

Por lo demás, es de notarse que se recurre para fundar la responsabilidad del Estado, a teorías que han sido elaboradas en el campo del Derecho Privado tales como el enriquecimiento sin causa o ilícito, actualmente el riesgo objetivo etc, pero por otra parte se habla de la igualdad de los particulares frente a las cargas públicas, este principio de igualdad consagrado en textos positivos que como principio general bien puede aceptarse como fundamento de la responsabilidad del Estado, y por tanto de la administración, cuando por sus actos rompe con -

dicha igualdad pero, repito, considero que el principio de la igualdad frente a las cargas públicas, puede ser aceptable con sus reservas, pues lo que con ello se pretende es garantizar precisamente la igualdad de las personas que se encuentren en una misma situación es decir, se persigue la igualdad de trato con igualdad de situaciones.

El daño que la administración puede causar a los particulares con su actividad se presenta en la práctica por causas muy diferentes, como diferente y extensa es la actividad administrativa puede como ya se indicó, tener como antecedente la conducta culpable o sin culpa de un funcionario o empleado público, pero habrá casos en que sea muy difícil de determinar si hay culpa o no de dichos empleados o funcionarios como cuando se trata del funcionamiento de un servicio público que causa daños a los particulares, y aún en esta situación puede distinguirse si el daño ha sido por un mal funcionamiento de la administración o si ésta para lograr sus fines, no ha podido evitar el daño.

Pero sería casi imposible contemplar todos los casos que pueden originar responsabilidad para el Estado administrador, lo ideal sería ver en esta materia como en otras, la mano del legislador para sentar las bases generales, teniendo en cuenta, para ello muy diferentes cuestiones como tales los fines del Estado, la natu-

raleza del mismo, los principios de la teoría de la responsabilidad en los que no se opusiera o fuera aplicable al caso, etc.

Royo Villanova, resume las teorías que fundan la responsabilidad del Estado administrador y los caracteres que ha de reunir el daño para que surja la obligación de indemnizar a cargo de éste, y al efecto dice: - " Dentro de las Garantías Jurídicas de los Administrados hay que incluir también la llamada responsabilidad de la administración, esto es la obligación de indemnizar en -- ciertos casos de los daños a particulares causados por hechos o actos administrativos" ... (16)

Ahora bien, hay casos en que el daño ha sido producido por el ejercicio legítimo del Poder Público, -- por la actividad de la administración ejecutada de un modo normal irregular y existen otros en que el daño ha sido originado por impericia, error, negligencia o dolo del funcionario, por culpa, en suma del agente de la administración.

Muchas veces los fines no pueden alcanzarse sin el sacrificio de los intereses particulares, así muchas obras públicas no pueden ser realizadas sino mediante la expropiación de fincas privadas u ocupación de las mismas, por razones de salud pública, puede ordenarse el sacrificio de todos los animales de un sitio peligroso, etc,

en todos estos casos la administración hace uso de facultades legales y ocasiona con su ejercicio daños a los particulares.

Hauriou, declara que en muchos casos (expropiaciones, ocupaciones, requisas militares, modificaciones de los contratos, establecimientos de monopolios en favor del Estado) la administración se enriquecería sin causa si no resarciera los daños o perjuicios a los particulares.

Otros autores alegan que el principio de la igualdad ante las cargas públicas exigen una indemnización de los perjuicios excepcionales causados a los particulares en beneficio de la colectividad.

La doctrina del sacrificio especial es análoga, cuando la administración pública causa un perjuicio o daño material a un individuo, imponiéndole una carga injusta y desigual, la equidad exige una indemnización que debe ser pagada por la caja común, por el Estado generalizándose así en sacrificio especial.

La doctrina del riesgo social es parecida, la responsabilidad de la administración se funda en la idea de un seguro soportado por la caja colectiva cuando un particular padece un daño por el funcionamiento de los servicios públicos.

La responsabilidad subjetiva o por culpa que existe en las relaciones entre particulares ha sido sustituida por responsabilidad objetiva en materia de daños causados por el funcionamiento de los servicios públicos. Para declarar responsable a la administración, el particular no tendrá que alegar ni probar una culpa, sino demostrar tan sólo el lazo de causalidad existente entre la acción administrativa y el daño sufrido y que esté presente los caracteres intrínsecos requeridos para enjendar la responsabilidad.

Sin embargo las tres doctrinas mencionadas -- consideran demasiado amplio el principio así formulado -- y procuran definir y delimitar los caracteres que han de reunir el daño para obligar a su reparación. En primer -- lugar todos los autores coinciden en que el daño ha de -- ser anormal excepcional, afirma acertadamente Henry Welter, que la doctrina de la responsabilidad está dominada -- por el principio general, que funda la seguridad de las -- relaciones jurídicas en la confianza necesaria que debe -- predecir las relaciones de la vida social. En una cierta -- medida variable según las circunstancias, el particular -- situado frente a la administración, debe poder esperar -- a que la administración funcione de manera que no entor -- pezca la posición de sus intereses legítimos, y que la -- actividad administrativa no venga a lesionar la integri -- dad de su patrimonio.

Otros caracteres del daño son la materialidad y la permanencia, los daños morales no deben indemnizarse por la dificultad de evaluación pecuniaria. Los daños de fugaz duración tampoco deben obligar a su reparación, --- pues en realidad no significa un perjuicio apreciable. Todos los autores admiten que la fuerza mayor exime de responsabilidad a la administración, únicamente Tirard, exceptúa el caso en que el daño resulta de la fuerza mayor-haya sido agravado por la causa del servicio público, --- pues entonces la administración pública deberá indemnizar en la medida de esta agravación.

Efectivamente como apunta el autor citado, la administración en el ejercicio de sus facultades legítimas puede en muchas ocasiones causar daños en el patrimonio de los particulares, y lo que es más, en tales circunstancias precisamente el fin perseguido por la administración es todo lo contrario de causar un daño, es el --- bienestar de la colectividad pero no es menos cierto que la administración está obligada a reparar los daños causados, pues el fin de ésta no puede ni debe ser excluyente de su responsabilidad, es decir ni válido, ni jurídico, ni mucho menos justo, decir que como la administración --- persigue la satisfacción del interés general, el que resulte perjudicado en tales condiciones debe soportar el --- daño, pues el acto que lo ha ocasionado va a beneficiar --- a la mayoría.

Si la situación anterior no es aceptable, -- obrando la administración en forma legítima, menos lo será cuando el daño causado tenga como origen un acto indebido, en el cual lógicamente encontraremos una conducta-culpable, que conforme a la teoría ocasiona el deber de-reparar los daños causados.

Se han elaborado diferentes teorías que tienenden a explicarnos el por qué el Estado debe responder -- por actos administrativos, y entre las más destacadas -- encontramos a las que se refieren al enriquecimiento in-justo, la que se basa en la igualdad de los particulares ante las cargas públicas, las que posiblemente pudieran-tener aplicación en algunos casos concretos, como es el-de la primera tratándose como se ha dicho, de activida-des que suprimen a los particulares para reservarlas al-Estado, por lo que respecta a la segunda, es decir, la - que tiene como base la igualdad ante las cargas públicas ya dimos nuestra opinión anteriormente, pero hay una teoría citada por Royo Villanova, que en mi concepto es la-más aceptable, aplicándola al problema que nos ocupa, se trata de la teoría del Riesgo Objetivo, a la que ya hemos hecho referencia.

Tratándose de responsabilidad del Estado por-acto administrativo como dice el autor mencionado el par-ticular no tendrá la obligación de probar la existencia - de una culpa, simplemente deberá demostrar la existencia-

de un daño y que el mismo se debe a la acción de la administración, sin que esto suponga que se deja al Estado -- en situación de indefensión, pues como es lógico podrá -- probarse lo contrario, o que hubo culpa por parte de la víctima.

" CITAS BIBLIOGRAFICAS "

- 1.- Serra Rojas, Andres. Derecho Administrativo. Tomo - II. 4a. Edición, México. Editorial Porrúa, 1977. -- P. 590.
- 2.- Lambadere, Andre. Tratado Elemental del Derecho Administrativo. 5a. Edición, París. Editorial Uxienc, 1960, PP. 258-259.
- 3.- Sarria, Eustrogio. Derecho Administrativo 4a. Edición, Bogotá. Editorial Tenis, 1961. P. 271.
- 4.- Ruiz Gómez, Julian M. Principios Generales de Derecho Administrativo. 2a. Edición, México. Editorial-Pax, 1964. P. 413.
- 5.- Serra Rojas, Andres. Obra citada. P. 1188.
- 6.- Sayagues Laso Eduardo. Tratado de Derecho Administrativo. 7a. Edición, Montevideo. Editorial Altuna, 1959 PP. 193-194.
- 7.- Sayagues Laso, Eduardo. Obra citada, PP. 195-196.
- 8.- Sayagues Laso, Eduardo. Obra citada. PP.601-603.

- 9.- Sayagues Laso, Eduardo. Obra citada. PP. 604-606.
- 10.- Sayagues Laso, Eduardo. Obra citada. PP.611-612.
- 11.- Serra Rojas, Andres, Obra citada, PP.1198-1199.
- 12.- Sayagues Laso, Eduardo. Obra citada P. 671.
- 13.- Garcia Oviedo, Carlos. Derecho Administrativo. 5a. Edición, Madrid. Editorial EISA, 1958, P. 327.
- 14.- Sayagues Laso, Eduardo. Obra citada. P. 614-615.
- 15.- Sayagues Laso, Eduardo. Obra citada P. 620.
- 16.- Royo Villanova, Antonio. Elementos del Derecho Administrativo. 5a. Edición, Valladolid. Editorial Santarfn. 1960. PP. 897-901.

CAPITULO QUINTO.

I.- Derechos de los Particulares Frente al Estado.
=====

Veremos a continuación la importancia que tiene el definir los derechos o garantías de los gobernados frente al Estado, importante porque considerando que vivimos en un Estado de derecho hay que definir o establecer cuáles pueden ser esos derechos o garantías, para que así nosotros nos demos cuenta de qué tan real o aparente es el sistema que se plantea para poder proteger a los ciudadanos contra la serie de irregularidades del Estado y llegar a una conclusión de que si el Estado está sometido a derecho o si por el contrario el sistema establecido es puramente dogmático, para poder disfrazar todas las arbitrariedades e irregularidades de las autoridades.

Para poder definir estos derechos y garantías el maestro Gabino Fraga hace la siguiente explicación, -- adoptando un criterio con relación a los derechos públicos es decir sobre el derecho subjetivo, siendo este un punto de controversia en la doctrina jurídica universal, -- siendo sus principales rasgos los siguientes:

I.- Existen dos tendencias, la que afirma y la que niega la existencia del derecho subjetivo.

II.-Dentro de la tendencia afirmativa hay una gran diversidad de criterios que a continuación señalaremos: (Windscheid) sostiene que es un poder de voluntad-

conferidos por el ordenamiento jurídico; (Ihering) nos dice que es un interés jurídicamente protegido; (Jellinek) nos dice que es un poder de voluntad protegido y reconocido por el ordenamiento jurídico y que tiene por objeto un bien o un interés; (Thon) nos dice, por último, que es el poder de poner en movimiento la acción ante la justicia.

III.- Dentro de la tendencia negativa, sostiene Kelsen, que lo que se llama derecho subjetivo no es -- más que un fragmento del derecho objetivo imputado a una persona y que después de la imputación conserva los caracteres del derecho objetivo. Para Duguit es, que si el individuo quiere y puede una cosa, no es en virtud de un -- pretendido derecho subjetivo, sino en virtud de la regla de derecho, ya que no es concebible dentro de la ciencia-positiva que exista una voluntad que pueda imponerse a -- otra.

IV.- " Para Bonnard el derecho subjetivo está constituido esencialmente por un poder de exigir una prestación, poder que está condicionado por tres elementos:

1.- Que haya para el sujeto pasivo una obligación jurídica resultante de una regla de derecho.

2.- Que esa obligación haya sido establecida para dar satisfacción a ciertos intereses individuales.

3.- Que el sujeto activo del derecho sea precisamente titular de uno de esos intereses en atención a los cuales se ha establecido la obligación." (1)

Entendiendo que la propiedad del derecho subjetivo reside en el poder de exigir al cual le da fuerza el derecho objetivo y no la voluntad, sosteniendo que la voluntad sólo podría tener el efecto de imponerse de ser superior a otra, si la voluntad de todos los hombres no fuera de naturaleza idéntica, lo cual no puede demostrarse, además, admitiendo ese elemento no serán posibles los derechos de los particulares contra el Estado, puesto que sería necesario reconocer a los primeros una voluntad superior a la del segundo lo cual pugna con el concepto tradicional del Estado Moderno.

Este interés en cuyo favor se ha establecido el poder de exigir es otra de las condiciones requeridas en el concepto de derecho subjetivo, cuando la Ley señala a la administración a realizar una actividad o le impone una abstención, no en favor de una persona aisladamente sino para la satisfacción de la colectividad, puede darse el caso que aquella actividad redunde en beneficio de un individuo y que por lo mismo éste tenga un interés en su realización, así pues, considerando que el interés del particular se satisface no por efecto directo, sino por simple acto reflejo de la norma que obliga al Poder Público, a la acción o a la omisión, no puede decirse que dicho interés sea bastante para que exista un derecho subjetivo, debiendo tomarse en cuenta que sólo se trata de un simple interés de hecho.

" Los derechos subjetivos pueden clasificarse tomando en cuenta la naturaleza del acto jurídico de donde derivan si ese acto jurídico es de Derecho Público y - si uno de los sujetos de la relación es el Estado, se tendrá el Derecho Público Subjetivo." Si el acto es de Derecho Privado, aunque el Estado sea sujeto de la relación - se tendrá el Derecho Privado Subjetivo. (2)

Tratándose de los Derechos Públicos, cuando - el Estado es el sujeto de quién puede exigirse la prestación, surge el problema relativo de cómo puede explicarse que el Estado tenga obligaciones con un particular a pesar de su soberanía que consiste precisamente en la facultad de no determinarse sino por sí mismo y de no reconocer ninguna voluntad superior, quedando sin solución este problema, ya que si consideramos como un Poder de una voluntad para imponerse a otra, pues como hemos venido indicando en el trayecto de nuestro trabajo, el Estado no reconoce ninguna voluntad que pueda imponérsele, resultando con esto, que habría que desestimar la idea de que los particulares tuvieran derechos contra el Estado, pero tomando en cuenta la tesis que a continuación plantearemos en el amparo en revisión 2747/69, fallado por el pleno de la -- Suprema Corte de Justicia el 18 de Enero de 1972, se afirma que el interés no siempre puede calificarse de jurídico pues para que sea así es menester que el derecho - objetivo lo tutele y más adelante dice el derecho subjetivo, supone la conjunción en su esencia de dos elementos -

inseparables a saber una facultad de exigir y una obligación correlativa traducida en el deber jurídico de -- cumplir dicha exigencia, en cuanto a la idea de que el Estado no reconoce ninguna voluntad por encima de la suya, diremos que, como la tesis planteada con antelación la hemos admitido y ésta descarta el concepto de derecho, ese elemento lo substituye con el de poder reconocido por la Ley de exigir alguna prestación, se suprime el motivo de incompatibilidad, cosa que teóricamente es aceptada en su casi totalidad, pero no siendo esto en la práctica.

" También puede clasificarse estos Derechos Públicos tomando en cuenta su contenido" : (3)

- 1.- Derechos de Libertad.
- 2.- Derechos Sociales.
- 3.- Derechos Políticos.
- 4.- Derechos Administrativos.

1.- Los derechos del hombre constituyen la esfera de libertad que se encuentra jurídicamente protegida por la obligación que el Estado se impone de abstenerse de ejecutar cualquier acto que la obstruya, la libertad por sí sola no constituye un derecho, para que -- éste exista es necesario que el individuo tenga el poder de exigir su respeto, siendo el contenido de los derechos de libertad es fundamentalmente negativo, se traduce en la posibilidad de exigir una abstención, frente -- a esos derechos el Estado y consecuentemente la adminis-

tración quedan reducidos a una actividad limitada, la de mantener el orden para evitar que el derecho de uno entre en fricción con el derecho de los otros, pero el Estado Moderno ha adoptado otra actitud sin hacer a un lado el respeto a la libertad, ha emprendido una acción positiva que en este momento nos ocupa, es la que da origen a los llamados Derechos Sociales.

2.- Derechos Sociales en virtud de los cuales se reciben del Estado prestaciones o beneficios creados a favor de clases sociales que se encuentran en condiciones desfavorables en la lucha económica y que protegen y dan seguridad al individuo en sus relaciones de trabajo y en su situación económica, física, intelectual y moral.

3.- Los Derechos Políticos pueden definirse como poderes de los individuos, en su carácter de miembros del Estado, con una calidad especial, la de ciudadanos para intervenir en las funciones públicas o para participar en la formación de la voluntad del Estado, bien sea contribuyendo a la creación de los órganos de éste, bien fungiendo como titulares de dichos órganos, que están bien definidos estos derechos en el artículo 35 Constitucional.

4.- Los Derechos Administrativos, que a diferencia de los derechos del hombre, tienen un contenido positivo, consistente en el poder de exigir del Estado, las prestaciones establecidas por las Leyes, en el progreso -

normal de la actividad administrativa, esta clase de derechos es la que entra principalmente en juego pues estan -- comprendidos en ella todos los que tienden a obtener una -- prestación específica del Estado, como ocurre respecto del sueldo o de la pensión del empleado público los que tienen por objeto la realización de actos jurídicos, como son el otorgamiento de permisos o autorizaciones para el aprovechamiento exclusivo de los bienes públicos o para la realización de ciertas actividades sujetas a aquél requisito, y por último, aquellos cuyo contenido es el goce de los servicios establecidos por la administración.

Una vez realizada la explicación anterior nos damos cuenta que verdaderamente nos encontramos con una -- serie de derechos subjetivos, en una serie de ejemplos que encontramos en la vida cotidiana. Lo que nos preocupa en -- este trabajo es que sean reconocidos tales derechos no únicamente en la teoría o serie de teorías que se han elaborado con respecto de este tema, reconociendo y facultando -- a exigir estos derechos o implantando un sistema o recursos para poder hacer válidos los mismos.

II.- Recursos Administrativos para la Protección Jurídica de los Particulares Frente al Estado.

En general todos los actos del Poder Público - llevan aparejada responsabilidad, de conformidad con lo -- que establece nuestra Constitución Política, en su parte - relativa a la Soberanía Nacional y de la forma de Gobierno, artículo 39 segundo párrafo que a la letra dice " todo Po- der Público dimana del pueblo y se instituye para benefi - cio de éste".

Como hemos venido tratando este tema por cuan- to toca al tipo de responsabilidad del Estado, en sus tres esferas de acción que son el Ejecutivo, Legislativo y Ju - dicial, también trataremos de establecer por separado los- medios o recursos para poder hacer efectiva la responsabi- lidad del Estado.

Daremos un concepto de recurso que es una de - fensa legal que tiene el particular afectado, para impug - nar un acto administrativo ante la propia autoridad que lo dictó, y pedir al Superior Jerárquico u otro órgano admi - nistrativo, para que lo revoque anule o lo reforme, una -- vez comprobada la ilegalidad o inoportunidad del acto.

Por lo que respecta a la responsabilidad de -- carácter legislativo tenemos los siguientes medios.

" 1.- Como los principales fundamentos legales derivan de la Constitución, es claro y lógico que el medio

procedente por idóneo y acertado es el juicio Constitucional de garantías o de amparo, artículos 1, 14, 16, 39, 41-65 fracción III 70, 73 fracción XXX 103, 107 y demás correlativos y aplicables de la Constitución Política de los -- Estados Unidos Mexicanos, principalmente todo el capítulo de garantía individuales." (5)

2.- Como medio legal secundario está el juicio ordinario civil, por el que se puede legalmente demandar - al Poder Público, en este caso por el acto legislativo, -- por los daños y perjuicios que cause por sus actos al particular, demandándolo, desde luego, como persona jurídica, obligándolo en esta forma a responder de sus actuaciones - cuando causen perjuicios de conformidad con la Ley.

Artículos 25 Fracción I, y II, 26, 27, 28, 773, - 1040, 1663, 1918, 2278 y demás relativos y aplicables al caso concreto que se pueda presentar del Código Civil, este fundamento regido en su procedimiento respectivo, según sea - también el caso concreto, por el Código de Procedimientos - Civiles, en todas sus partes conducentes y aplicables sus preceptos. En esta forma se rodea al Poder Público de todos y cada uno de los atributos que lo integran, o sea, -- ser un ente jurídico susceptible de tener derechos y obligaciones, siendo estos los medios existentes.

Los que deberían de existir son los siguientes:

1.- Como nunca se ha obtenido con el amparo -
contra Leyes o sea por Acto Legislativo, el resarcimiento
de daños y perjuicios causados por la expedición y aplica-
ción de los mismos por ser anticonstitucionales y por lo-
tanto contrarias a la Potestad Soberana del Pueblo, Único
medio para hacer realmente responsable al Poder Legislati-
vo, es de suma urgencia adicionar al artículo 107 Consti-
tucional uno o varios incisos que permitan exigir el re-
sarcimiento mencionado y hacerlo efectivo como forma más-
inmediata y de fácil realización, y como medio que la ha-
ga o permita hacerla más estable y por la que se dé más -
seguridades a la defensa de los derechos fundamentales --
del hombre, adicionando a la Constitución de uno o varios
artículos, que establezcan expresamente la responsabilidad
del Poder Público en general, ordenando su inmediata re-
glamentación como lo hace con la responsabilidad de los -
funcionarios y empleados públicos.

De la primera proposición de la adición al ar-
tículo 107 Constitucional que está reglamentado por la --
Ley de amparo, el procedimiento que regiría en tal preten-
sión, sería el mismo que se establece en la mencionada --
Ley de amparo, para obtener los efectos que la misma con-
cede, cuando se sigue contra Leyes, que en nuestro concep-
to Leyes y Actos del Poder Legislativo son la misma cosa -
en Strictu Sensu.

En la segunda proposición, o sea en la creación de una Institución de la responsabilidad del Estado, por uno o varios artículos Constitucionales llevando el mandato expreso de su inmediata reglamentación correspondiente como se hizo con la responsabilidad de los funcionarios y empleados para hacer mas accesible este medio de defensa al pueblo, lo que equivaldría a estar en condiciones de defender sus derechos en una forma ya completamente íntegra como se hace en el juicio de garantías, y para tal efecto sería necesario que se estableciera un procedimiento legal similar al juicio de amparo o que fuera el mismo, pero ampliándolo de tal manera que reglamentará dicho procedimiento en la mejor forma posible y lo más completo, como lo hace para todos los efectos para el que está establecido.

Lo anterior equivaldría a darle a el pueblo los medios legales necesarios, para defender y reclamar los derechos en la forma mas íntegra que pueda existir.--

" Respecto a la competencia que correspondería al órgano u órganos para conocer de lo propuesto, ya que se habla de reglamentarse en leyes similares al juicio de amparo o incluirlo en la misma Ley, pero ampliando y acomodando de tal manera la institución de la responsabilidad del Estado que no se notará que quedaba forzada, sino que se incluyera extensivo en el juicio de amparo a esos efectos que no abarca aunque en realidad como ya se-

dijo debe ser una Institución Autónoma Sui-Generis la responsabilidad del Estado." (6)

2.- Respecto del juicio ordinario civil, creo que debería ser conveniente emplearlo como medio legal para hacer responsable al Estado, por Acto Legislativo, en virtud de la personalidad jurídica de que goza como ente de naturaleza también jurídica.

Sólo que sería necesario reformar o adicionar a la Constitución en un artículo que se estableciera o -- reconociera expresamente la personalidad jurídica del Poder Público asemejándolo desde luego en todos sus efectos y consecuencias jurídicas a la persona moral reconocida -- expresamente por nuestro derecho positivo.

Como resultado de lo anterior habría la posibilidad de demandar en forma al Estado, como persona jurídica y para tal caso sería necesario que al mismo Poder Público se le tomara como parte en el juicio, es lógico -- que para tal efecto y para apersonarse como tal habría -- también la necesidad de que se formara o constituyera un órgano, por el que estuviera representado, para su defensa como parte en el juicio por el que se estuviera demandado quedando constituido como un órgano legal para el -- cuidado y defensa de los intereses y derechos del Estado.

En relación a la responsabilidad judicial consideramos los siguientes medios:

1.- El primero que es el que se intenta ante el mismo Poder, sólo que ante un órgano jerárquicamente superior del que dictó la resolución que agravia, y esto debe ser reconocido en primer término, error o negligencia en el procedimiento que siguió para dictar la resolución, o en la misma resolución luego con base en esto condenar a la reparación de los daños y perjuicios causados por la mala actividad desarrollada, ya sea por culpa o por negligencia.

2.- El segundo medio legal, es el juicio de garantías o amparo por el que se puede hacer valer las violaciones cometidas en los procedimientos o en las sentencias mismas pidiendo que si en virtud de la acción que se hace valer se declara por sentencia, que ha habido tales violaciones ya sea por error negligencia o culpa, se declare también en la misma la condenación a la reparación de los daños y perjuicios causados por la actividad agravante.

Los medios legales que debían de existir son los siguientes:

Decimos que los mismos son suficientes para proteger el derecho del particular, por las lesiones que le causan los actos del Poder Judicial con la salvedad que también debe estar tutelado por la Ley de Responsabilidad del Estado, por los daños y perjuicios que vayan en menoscabo de su patrimonio, de sus derechos o de su

persona y para esto debían crearse nuevas acciones y jurisdicciones al amparo de la citada Ley, para proteger - como ya se dijo al particular por actos del Poder Judicial.

Puntos concretos que se proponen derivados - la mencionada Ley, para hacer efectiva la responsabilidad en las diferentes etapas.

1.- Que la responsabilidad sea reconocida -- por el mismo Poder Judicial como resultado de la interposición de algún recurso, de los que establece la Ley es decir, que si la resolución es favorable y el acto causa daños y perjuicios, percatándose de ello el órgano superior por medio del funcionario que lo representa, desde luego poniendo en actividad su alto sentido de responsabilidad, entonces el mismo funcionario sin ningún procedimiento formal debe autorizar la indemnización por los daños y perjuicios causados, con cargo desde luego al -- presupuesto que se le asigna.

2.- Que la responsabilidad se ejercite por - medio de un juicio de reparación y que le dieran la agilidad correspondiente ante el superior del órgano que -- causó daños y perjuicios o lesión en los derechos del -- particular así como en su persona haciéndola valer en la misma demanda por la que impugne las violaciones cometidas ya sean en la resolución o en el procedimiento.

3.- Que haga valer la responsabilidad ante el órgano superior del que dictó la resolución del recurso interpuesto como consecuencia de un agravio causado en la sentencia o en el procedimiento.

Ejercitando la acción con base en la misma resolución por medio del juicio de reparación mencionado o procedimiento administrativo a semejanza de la jurisdicción voluntaria, en el que no hay contención con cargo -- también al presupuesto que se le asigna al Poder Judicial.

4.- Todo lo anterior es en el supuesto de que se haya obtenido una resolución favorable, pero para el caso contrario seguiría el curso normal que se ha seguido hasta ahora por nuestro Derecho Positivo es decir en caso de que se estime que hubo violaciones que dieron origen legal a la procedencia del juicio indicado.

Aún también sería conveniente para la total protección del particular en sus derechos, que se tuviera la oportunidad de ejercitar el juicio de responsabilidad ante el nuevo órgano que se estableciera y se le diera competencia para conocer de ésta clase de juicio y -- que sería una nueva Sala de la Suprema Corte de Justicia.

5.- También puede suceder que ganara o perdiera el Juicio Constitucional de Garantías o amparo para estos casos, y con relación a la primera posibilidad se ejercería el juicio de responsabilidad en contra del --

Poder Judicial en la forma especial indicada o sea, en la vía propuesta en este capítulo pues no habría ya contestación porque de pleno derecho se reconocería la obligación de indemnizar por los daños y perjuicios causados por su mala actividad.

Con relación al segundo caso, es decir, a la posibilidad de que lo perdiera entonces habría que darle al particular, la oportunidad legal para ejercitar el juicio de responsabilidad contra el Poder Judicial, conociendo del mismo como se dijo anteriormente, la nueva Sala que se creara en la Suprema Corte de Justicia de la Nación con competencia exclusiva para el conocimiento de este nuevo juicio aunque actuaría, como un Poder distinto al mismo, con facultades exclusivas para cuando se encontrara en esta situación o sea cuando tuviera que conocer de actos de la misma Suprema Corte de Justicia de la Nación, como tribunal Supremo del Poder Judicial.

En esta forma sería posible conseguir en parte, un poco de alivio a las funestas consecuencias que originan las malas actuaciones judiciales.

Medios legales para hacer valer la responsabilidad administrativa.

Los existentes son:

1.- Respecto de estos medios podemos mencionar dentro de nuestro " Derecho Positivo cuatro, uno puramente administrativo que no lo consigna nuestra legislación, pero que si es posible hacerlo valer; el juicio constitucional de garantía o de amparo; el juicio ordinario civil y el juicio contencioso administrativo," pues así los consigna nuestra legislación en su parte relativa, aunque -- de hecho no se haga valer. (7)

Cuando se ha reclamado la reparación por daños y perjuicios por parte del particular al Poder Ejecutivo, con sus distintas dependencias de que se compone, no se tiene demandado al Poder Ejecutivo como tal, sino a los funcionarios que representan esas dependencias que pertenecen al ejecutivo y por lo tanto en realidad se hace contra los funcionarios y no contra el Poder Ejecutivo.

Hecha la aclaración anterior, aún cuando también de hecho se llega a los mismos resultados de obtener la reparación de los daños y perjuicios causados por la actividad del Poder Ejecutivo a través de las personas -- que lo representan vamos a estudiar cada uno de los medios referidos.

Salvo el caso de que en la vía administrativa, la administración reconozca su responsabilidad e indemnice al perjudicado (lo cual en México nunca podrá suceder debido al mal concepto que tienen los funcionarios de que ellos son el poder la discusión sobre la existencia de la

obligación de reparar y el monto de la indemnización adecuada tiene lugar en vía contenciosa, ante órganos jurisdiccionales, ya administrativos o judiciales.

De lo anterior se deduce que hay tres medios legales por los cuales es factible hacer efectiva la responsabilidad del Poder Ejecutivo, por los daños y perjuicios causados al particular por su actividad, cuando no actúa conforme a la Ley, o sea cuando no la aplica de acuerdo con nuestro Derecho Positivo, uno puramente administrativo y dos contenciosos : judicial y administrativo.

1.- El puramente administrativo, es el que resulta de los recursos de reconsideración y revocación, pues al reconsiderar o revocar se está reconociendo error o negligencia, por lo que en principio esto serviría de elemento suficiente para pedir la reparación del daño ante el mismo órgano que lo causó constituyéndose así en un medio legal puramente administrativo.

También serviría como base de la acción que se intentara, para hacer valer la responsabilidad en contra del Poder Ejecutivo por los daños y perjuicios causados al particular, por su órgano correspondiente, aplicado el carácter legal que tiene de persona jurídica, este elemento lo indicaré en el medio contencioso judicial que propongo.

Aquí opera en toda su extensión el principio de la personalidad jurídica del poder público, por lo que, si por virtud de la actividad de esa persona jurídica se causó perjuicio debe de repararse y ordenar el superior jerárquico del mismo funcionario que lo causó, una vez que lo ha considerado procedente, en virtud de los elementos que obren en el expediente formado al respecto como representante legal del órgano y por extensión lógico-jurídico del mismo Poder Ejecutivo, la indemnización o liquidación para hacer efectivo el daño o perjuicio causado.

También debe tomarse como razón o argumento no sólo humano sino jurídico el hecho de que no hay nada perfecto y que todas las personas están expuestas a la negligencia y principalmente al error, aún cuando se alegara contra esto, corresponda a las personas físicas que representan a las personas jurídicas soportar las consecuencias de la responsabilidad, no sería ningún argumento en contra pues la persona física es el único ente capaz de darle vida y existencia a ese otro ente ficticio, o persona moral.

Por lo que asemejándose existencia y vida de la persona física a la persona moral, no se le excluye la responsabilidad la que es en primer término y deriva desde luego de la citada persona física, pues debe responder necesariamente y éste debe ser la persona moral,

pues de lo contrario la Constitución de éstas se prestaría a maniobras en contra de los intereses de la sociedad porque quedarían inmunes a la Ley, es decir no sería posible afectarlas legalmente por sus actos que causarían perjuicios lo que sería convertirla en su ente sólo con derechos y sin obligaciones, lo que no es posible humana ni jurídicamente.

2.- Contencioso Judicial.- Este medio comprende dos formas; una que llamaría ordinaria y que correspondería al juicio ordinario civil, y la otra que para distinguirla de la anterior la denominaría especial y que correspondería al Juicio Constitucional de Garantías o amparo.

a) Juicio Ordinario Civil.- La regla de principio es en la que, la administración puede ser enjuiciada ante el Poder Judicial, a fin de discutir la responsabilidad que se le imputa.

Para decretar esta solución se requiere de texto Constitucional o legal expreso, lo que para nuestra realidad jurídica no es posible, pues nuestro derecho positivo tiende y se inclina por lo ya expuesto, adheriéndose a las corrientes del derecho moderno, en el sentido de eliminar toda traba, tanto respecto de los funcionarios como de la administración principalmente y con mayor fuerza.

Toca estudiar y analizar el enjuiciamiento de la Administración ante el Poder Judicial por medio del -- Juicio Ordinario Civil, es menester hacer valer como fundamento, el principio de la personalidad jurídica consagrado en nuestro Derecho Positivo y en especial por nuestra Legislación Civil demandando como si se tratara de -- cualquier otra persona moral las prestaciones reclamadas -- los daños y perjuicios causados por su actuación, aún más demandando siempre con certeza firme y segura de que se -- obtendrá la reparación del daño, debida a la notoria solvencia económica de que goza el Poder Público, lo cual -- permitiría al particular hacer realmente efectiva esa responsabilidad de la administración.

Un argumento que puede servir de refuerzo a lo anterior, es la más pura solvencia moral que debe gozar -- el Poder Público por medio de su administración, pues como ya se dijo en otra parte, " representa nuestros intereses, y a él se los tenemos confiados lo que sería posible defraudar debido al prestigio del fin para el cual -- se le dió vida y existencia y que es el de mantener en -- armonía a la colectividad." (8)

Lo anterior debe ser impedimento para que la -- administración, así como el Poder Público in generis aduzcan la no existencia y autorización de partidas para hacer efectivas las indemnizaciones que debe cubrir por motivo de la reparación del daño y perjuicios en que incu--

rrió por su actuación.

Por lo que respecta al procedimiento a seguir, cabe decir, que en ausencia de textos legales que consagren procedimientos específicos se aplican las normas generales procesales lo que en el presente caso se aplicará el Código Federal de Procedimientos Civiles.

b) " Juicio Constitucional de Garantías o de Amparo.- enjuiciar a la administración por este medio para hacerla responsable por los daños y perjuicios causados por su actividad, es el mejor medio pues se está en posibilidad de defender no sólo los derechos fundamentales del individuo, sino la legalidad con que debe proceder el Poder Público y específicamente la administración frente al particular, por conducto de las autoridades que la representan." (9)

El fundamento legal sería el principio jurídico de la Soberanía y el principio de la supremacía Constitucional.

El principio jurídico de la soberanía en atención al hecho mismo de que la Constitución es la expresión directa e inmediata del pensamiento popular titular de la misma soberanía.

Principio de supremacía constitucional como garantía mas segura para mantener la respetabilidad de la Constitución en el sentido anterior, es decir como expresión directa e inmediata del pensamiento y voluntad del

pueblo para que sus derechos sean respetados por los diversos poderes integrantes del poder público, por medio de las autoridades respectivas que la representan así -- como los principios y normas establecidas en el pacto -- fundamental por lo que, en caso de contraposición de las leyes federales, tratados internacionales, constitucionales o Leyes de las Entidades Federativas con la Constitución general y más aun lo relativo a la facultad que tiene el Ejecutivo de proveer en la esfera administrativa a la exacta observancia de las Leyes, los jueces y -- las autoridades no judiciales se sujetarán siempre a las disposiciones de ésta. Puede suceder, sin embargo que -- las autoridades judiciales infrinjan esta obligación y -- los demás no judiciales incurran en análogas violaciones.

El último caso que es el que nos ocupa en esta parte, dejando el primero para lo concerniente para el Poder Judicial, tiene como consecuencia que la persona en cuyo perjuicio se haya realizado las contravenciones o las disposiciones Constitucionales, puede entablar el Juicio Constitucional de Garantías o de amparo, correspondiente que tiene como finalidad esencial salvar -- guardar la Constitución.

Por lo que respecta a la ilegalidad enunciada también es procedente el Juicio Constitucional de Garantías o de amparo, pues hay una garantía que se denomina expresamente de legalidad, por lo que con base y funda -

mento en ésta se puede intentar el Juicio mencionado --- aplicándola analógamente.

La extensión protectora del juicio de amparo, por lo que ve a la legislación administrativa, puede derivar en concreto de los dos últimos párrafos del artículo 14 Constitucional, quedando bajo la protección de los Tribunales Federales y en especial de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, gran número de Leyes ordinarias o secundarias, si no es que en todas bien sean civiles, mercantiles, penales, administrativas o del trabajo, sustantivas y adjetivas.

Esta aseveración principalmente en lo que se refiere a la circunstancia de hacer extensivo el contenido del último párrafo del citado artículo 14 Constitucional, a las disposiciones de carácter administrativo, mercantil y del trabajo viene a estar comprobada por los preceptos relativos de la Ley Reglamentaria de los artículos 103 y 107 Constitucionales (Ley de Amparo).

En efecto, el artículo 114 del ordenamiento citado, en su fracción segunda, establece que es procedente el Juicio de Amparo ante los Juzgados de Distrito contra de actos de autoridades distintas de las judiciales o de las Juntas de Conciliación y Arbitraje y cuando el acto reclamado emane de un procedimiento en forma de juicio ante dichas autoridades (como sucede en general con todos los negocios contenciosos administrativos)

" el amparo sólo podrá promoverse contra la resolución definitiva por violaciones cometidas en la misma resolución durante el procedimiento si por virtud de estas últimas - hubiere quedado sin defensa el quejoso o hubiere perdido sus derechos que la misma Ley de la materia le concede, - como se ve de la lectura de esta disposición el control Constitucional ejercido por los Jueces de Distrito, se -- contrae en ello, precisamente al proteger al agraviado -- contra los actos de cualquier autoridad administrativa," - es decir, a las que se aplica fundamentalmente pero no a resarcir por los daños y perjuicios causados con motivo de esos actos, por lo que no es explícito el ordenamiento citado, con relación a la exigibilidad de la responsabilidad en que incurran las autoridades violatorias de las Leyes Administrativas, en este caso, aunque sí es posible darle aplicación por extensión o analogía. (10)

Esto desde luego es necesario darle mas claridad aumentando un artículo o artículos al citado ordenamiento jurídico (Ley de Amparo), de acuerdo con la reforma constitucional que se le hiciera sobre la responsabilidad del Estado, y que se verá con mas amplitud en la proposición de los medios que debe haber y la reforma y adición principalmente a la legislación actual, para su creación.

En consecuencia, a través de la improcedencia del amparo, los Juzgados de Distrito, y en última instan-

cia la Suprema Corte de Justicia de la Nación, por conducto del recurso de revisión, tutelan los ordenamientos administrativos en virtud de las contravenciones realizadas contra el último párrafo del artículo 14 Constitucional.

Contravenciones hechas por las autoridades local excluye de hecho toda responsabilidad del Poder Público, al cual representan y que en virtud de dicha representación se debería establecer una responsabilidad directa y no subsidiaria, como se indica en el artículo 1928, del Código Civil para el Distrito Federal, lo que a fin de cuentas viene a ser una responsabilidad ficticia para el Estado, y confirmando con esto la irresponsabilidad del mismo.

Por otra parte, sino fuera suficiente la anterior argumentación relativa desde luego a las autoridades podemos decir que análogamente son aplicables las disposiciones de los artículos 158, 159 fracción I y III, y 160 de la Ley de Amparo relativas a las violaciones cometidas en las sentencias definitivas recaídas en los juicios civiles, penales, mercantiles o del trabajo, durante el procedimiento respectivo, en los casos de contravención a las Leyes administrativas, sustantivas o adjetivas en que puedan incurrir las autoridades correspondientes.

Efectivamente al fijar los artículos 159 y 160 respectivamente cuándo se deben considerar violadas las Leyes de los procedimientos civiles y del trabajo o pena-

les principalmente, otorgan dichos preceptos en sus sendas fracciones XI y XVI amplio arbitrio de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, para juzgar de dichas violaciones, nuestro juicio de amparo se constituye en un verdadero medio protector de las Leyes civiles, penales o del trabajo. Ahora bien, si las mismas consideraciones de violaciones a Leyes administrativas se hacen en el segundo párrafo del artículo 114 fracción II al expresarse que los actos violatorios o reclamados deben consistir en haber dejado sin defensa al quejoso o privado de los derechos que la Ley de la materia le concede, no hay razón alguna para no aplicar a los casos de violaciones de Leyes de índole administrativa, los conceptos contenidos en los artículos 159 y 160 en que se estiman violadas las normas del procedimiento y privado al quejoso de defensa en los juicios civiles, penales y del trabajo, por lo que, si la Suprema Corte de Justicia de la Nación como los Juzgados de Distrito, tienen amplio arbitrio en la apreciación de los actos reclamados en estos asuntos, debieran emitir sus resoluciones mas apegadas a derecho y de alguna manera más consentizadas, para evitar así los frecuentes errores en los que caen las autoridades que dictan sentencias o eviten actos causando daños y perjuicios a los particulares, en conclusión son los conceptos de violación o Leyes de procedimiento y privación de defensa al quejoso, lo que se reglamenta o especifica-

en los artículos 159 y 160, que se refieren a Juicios Civiles, Penales y Laborales y si esos mismos conceptos -- los emplea el artículo 114 fracción II en relación con -- los negocios administrativos, lógicamente se debe infe -- rir que las citadas reglamentaciones o especificaciones -- sean aplicadas también a estos últimos asuntos.

Juicio Contencioso-Administrativo.

" El medio legal que se acerca a los princi -- pios más modernos del derecho y las aspiraciones popula -- res para hacer valer la responsabilidad del Poder Ejecu -- tivo, o lo que es lo mismo a la administración, es el -- que corresponde a el juicio Contencioso-Administrativo," -- que se sigue ante el Tribunal Fiscal de la Federación; -- medio legal al que se puede calificar de auténticamente -- administrativo, pues su origen, deriva de la administra -- ción misma, aunque con funciones por completo autónomas -- e independientes garantizadas desde luego por la misma -- Ley que lo crea y la Constitucionalidad que sirvió de -- fundamento y en base a la citada Ley Fiscal, en la cual -- se asienta la separación completa de la administración -- activa.(11)

Como medio jurisdiccional, el contencioso ad -- ministrativo, es el más indicado para llevar a cabo el -- fin que se persigue, es decir, hacer efectiva la respon -- sabilidad por los daños y perjuicios en que incurra por --

su actividad la administración, demandándola con base en la fundamentación que se dió para demandar al Poder Legislativo, además la que corresponde propiamente a la administración, aplicando principalmente el principio legal de la personalidad jurídica del Estado.

Como apoyo desde luego, en las violaciones legales cometidas por no acatamiento de la Ley, o no aplicación correcta de la misma, además también se puede tener como materia para fundamentar la demanda la errónea interpretación de la Legislación aplicable a esta materia.

Necesario es hacer notar que desde luego, se deja a salvo el Juicio Constitucional de Garantías o Amparo, para ejercitar la acción debida, cuando a parecer del agraviado crea conveniente la procedencia del mismo, con apoyo en la misma Ley de la materia.

Medios legales que deberían de existir:

Vemos que los existentes son suficientes para garantizar los derechos de los particulares, pero para -- que realmente se puedan obtener resultados, es necesario -- como ya se proponía en alguna parte de este capítulo, una adicción, modificación o reforma a nuestra carta magna, -- para que se estableciera en ella, expresamente la responsabilidad del Estado o Poder Público y se ordenara su inmediata reglamentación desarrollándose esta todo lo que -- fuera posible, materia de la citada Ley, es decir, no ---

reglamentado cuándo es responsable, sino también el procedimiento para hacer efectiva esa responsabilidad con todos los medios posibles no invadiendo jurisdicciones reconocidas por nuestro derecho, creando nuevas que vayan a constituir y a integrar el complemento de la defensa que debe tener el particular, para que su derecho no quede al margen de la protección por parte de la misma sociedad, por medio del ente que la representa y está obligado a cuidar y velar por sus intereses y que es el poder público o Estado.

Al ser creado el Estado para mantener la armonía entre la sociedad, cuidando los intereses de la misma, que son los que todos y cada uno de sus integrantes, no va a querer perseguir en un momento determinado, un fin distinto del que se le dió en su origen y convertirse en un poder con facultades y atribuciones propias que vayan en contra del ente que le dió vida y existencia para estar sobre él, no ya como ente que mantiene la paz y armonía para la felicidad de la sociedad, sino como ente que fomenta el caos y la destrucción de la citada sociedad, resultando como consecuencia la infelicidad de la colectividad principio contradictorio desde todos los puntos de vista para la existencia de la humanidad.

Puntos principales que debía establecer la Ley de Responsabilidad del Estado, por lo que toca a los medios legales para hacer efectiva la responsabilidad -- por inaplicación de la Ley al Poder Ejecutivo o sea a la Administración Pública.

1.- Establecer la posibilidad de que la misma administración reconociera y aceptara la responsabilidad que se le imputara por sus actos, acordando de inmediato el órgano superior jerárquicamente la indemnización por daños y perjuicios causados al particular simplificando hasta lo posible el procedimiento para hacer efectiva la indemnización, esto, como consecuencia de -- los recursos interpuestos como resultado del agravio.

2.- Incluirse también, que cuando por virtud de cualquier acto administrativo, no creara, modificara o extinguiera derechos a los particulares, no tuviera o no estableciera ningún recurso por la Ley administrativa del caso, quedaba la vía ordinaria civil, para demandar al Poder Ejecutivo con el carácter de persona jurídica y dándole como apoyo y base el fundamento legal citado, en la parte de los medios legales para exigir la responsabilidad al Poder Legislativo y quizá también sería conveniente que se dejara el camino abierto en forma opcional, cuando por cualquier medio se obtuviera una resolución favorable como consecuencia de ejercitar las acciones por los medios legales ordinarios.

3.- Cuando como consecuencia de ejercitar el Juicio Constitucional de Garantías o Amparo, se obtuviera una resolución favorable y como sus efectos no son -- los de condenar al Poder Ejecutivo al pago de los daños y perjuicios, cuando se causaran, entonces, deberfa esta blecerse en forma también de juicio un medio para ejer - citarse la acción de responsabilidad en contra de la ad ministración, con base en la misma resolución y como se dijo anteriormente simplificando a lo mas breve el pro-- cedimiento, con mayor agilidad pero con efectos en la -- realidad más prácticos.

4.- Lo más importante, que se estableciera - en la Ley de Responsabilidad del Estado, por lo que res pecta al Ejecutivo sería equiparar el juicio contencio - so administrativo, en los mismos terminos que se maneja ante el Tribunal Fiscal de la Federación, como medio pa - ra hacer efectiva la responsabilidad del Poder Ejecuti - vo, Legislativo y Judicial.

En esta Ley, se establecería expresamente -- la facultad de conocer del Tribunal Fiscal de la Federa - ción, no sólo de las violaciones de la Ley en las reso - luciones y en los procedimientos administrativos, sino - también de conocer las acciones para hacer efectiva la - responsabilidad del Poder Ejecutivo, por sus actuaciones agravantes en instancias anteriores ejercitadas ante la misma autoridad administrativa, sirviendo de base de la-

acción la misma resolución, ya sea que fuera favorable - o condenatoria, con la salvedad de que en la primera --- sólo se ejercitaría el juicio penal, y en el segundo --- se seguiría un juicio ordinario administrativo, en el -- que, el Poder Ejecutivo estuviera representado como parte por un órgano especial, que se creara similar a la -- Procuraduría Fiscal, adquiriendo el Tribunal la facultad de ejecutar sus resoluciones en contra del Poder Ejecutivo y dejando al particular el camino para ejercitar su acción en el Juicio de Garantías o Amparo.

Se podía presentar como consecuencia de lo anterior, un problema como resultado de la resolución en el Juicio de Amparo, en primer lugar, porque si era favorable ante quien debía hacerse valer la acción de responsabilidad.

En segundo, porque si la resolución era condenatoria (¿ Que, acaso ya no habría la posibilidad de ejercitar la acción de responsabilidad por considerarla violatoria de la Ley en la resolución misma o en el procedimiento ?).

En el primer caso si la responsabilidad era favorable debería darse competencia a la Suprema Corte de Justicia de la Nación para conocer del Juicio Especial de responsabilidades, en el segundo caso debería dejarse al particular su acción para que la hiciera valer en el juicio de responsabilidad sólo que para esto -

habría la necesidad de que se creara una Sala Especial en la Suprema Corte de Justicia de la Nación, para que conociera expresa y únicamente de este juicio en cualquier -- momento que se intentara.

Con todo esto se obtendrá que el particular, - en realidad estuviera dotado de todas las armas legales - para la defensa de sus derechos si no de manera íntegra, - si un poco más nivelada su situación frente al Estado.

" CITAS BIBLIOGRAFICAS "

- 1.- Bonnard, Roger. Práctica Elemental del Derecho Administrativo. 3a. Edición, Paris. Editorial Rufz, 1959, PP. 101-102.
- 2.- Gazcón y Marín, José. Tratado del Derecho Administrativo. 6a. Edición, Madrid. Editorial Revisada. 1967, PP.92-94.
- 3.- Fraga, Gabino. Derecho Administrativo 20a. Edición, México. Editorial Porrúa 1980 PP. 415-418.
- 4.- G.P. Chironi. La culpa en el Derecho Administrativo. 12a. Edición. Madrid, Editorial Posada 1968 PP. 97-98.
- 5.- G.P., Chironi. Obra citada. PP. 100-101.
- 6.- Garcón y Marín, José. Obra citada. PP. 131-133.
- 7.- Gazcón y Marín, José. Obra citada P. 140.
- 8.- Serra Rojas, Andres. Derecho Administrativo. 8a. Edición, México. Editorial Porrúa 1977. P. 487.
- 9.- Serra Rojas, Andres. Obra citada. P. 488.
- 10.- Serra Rojas. Andres. Obra citada. P.482-484.

CAPITULO SEXTO.

I.- Legislación Mexicana.
=====

Para concluir con nuestro trabajo, es conveniente referirnos a lo que dispone nuestro Derecho Positivo al respecto. Se aceptó la responsabilidad del Estado por actos de sus funcionarios, pero dicha responsabilidad es en forma subsidiaria (es decir responde éste de los daños causados por sus funcionarios cuando estos no tengan bienes con que responder o los que tengan no sean suficientes).

Al efecto el Código Civil para Distrito Federal, dispone en su artículo 1928.- " El Estado tiene la obligación de responder de los daños causados por -- sus funcionarios en el ejercicio de las funciones que - les estén encomendadas esta responsabilidad es subsidiaria y sólo podrá hacerse efectiva contra el Estado, --- cuando el funcionario directamente responsable no tenga bienes o los que tenga no sean suficientes para responder del daño causado".

El maestro Serra Rojas, al respecto nos dice " para que exista conforme al artículo 1928 del C6 - digo Civil de la responsabilidad subsidiaria del Estado, por actos de sus funcionales se requiere": (1)

a) Que un funcionario cause daño.

b) Que ese daño se origine en el ejercicio de las funciones que le están encomendadas:

c) El carácter subsidiario de esta responsabilidad sólo podrá hacerse efectivo, cuando el funcionario directamente responsable no tenga bienes o los que tenga no sean suficientes para responder del daño causado lo que quiere decir que este 3er. requisito que señala el precepto que se comenta, solamente se cumple cuando el que resulta lesionado en sus intereses ejercite la acción principal frente al causante de los daños, y que, no habiendo tenido satisfacción o habiéndola logrado sólo en parte por insuficiencia de los bienes del responsable principal, obtiene por este hecho la mejor demostración de insolvencia del funcionario responsable, y por tanto, la prueba jurídica suficiente y eficaz para demandar al Estado, en otros términos el Estado no puede ser demandado subsidiariamente por daños causados por sus funcionarios en el ejercicio de sus funciones que les están encomendados, sino cuando el lesionado en sus intereses haya ejercido la acción principal sin haber obtenido íntegra reparación o habiéndola obtenido, que ésta sea suficiente, y si está justificado en autos que el actor hubiese ejercitado la acción principal contra el obligado en primer término, se impone la conclusión jurídica de que no tiene derecho de demandar subsidiariamente al Estado.

Como se desprende del artículo comentado, éste es contrario a la teoría que hemos aceptado, es decir, se interpreta que los funcionarios son responsables por los daños que causan en el ejercicio de sus funciones que les están encomendados, lo cual sería una culpa de servicio y sobre los cuales se aceptó la Responsabilidad del Estado, es decir, el artículo 1928 del Código Civil no distingue si debe haber culpa por parte del funcionario o exceso o desviación de la función para que exista o no responsabilidad del Estado, simplemente se refiere y hace directamente responsable al funcionario por los daños causados en el ejercicio de la función, lo cual, repito no se apega a la división que hace la teoría francesa entre la culpa personal y culpa del servicio haciendo recaer a la primera al funcionario y la segunda al Estado.

En nuestro concepto sería mas justo la disposición de acuerdo con nuestra realidad si se estableciera la responsabilidad directa del Estado, por culpas del servicio que ya hemos distinguido de las culpas personales, y por ésta se establecería la responsabilidad directa del funcionario y subsidiaria del Estado.

Sin embargo, el precepto del Código Civil, únicamente hace referencia a los daños causados por la conducta de los funcionarios públicos, pero como hemos visto no se agotan aquí los casos que puedan dar origen -

a la responsabilidad del Estado, existe sí, aquéllos en los cuales no podemos encontrar que haya habido culpa de un funcionario, sino que se deben a fallas que existen -- dentro de la maquinaria del Estado, al mal funcionamiento del servicio, o una Ley que causa daño. Por lo que hace la responsabilidad por acto legislativo en nuestro Derecho Positivo, el principio general es el de irresponsabilidad del Estado, poco puede decirse con tales circunstancias que no sea invocar o sostener las teorías contrarias.

En cuanto a esto el maestro Gabino Fraga nos dice: " además el establecimiento de una responsabilidad directa del empleado y subsidiaria del Estado, hace nugatoria la garantía para los administrados, pues aparte de la complejidad de la organización administrativa con la intervención de varios funcionarios y empleados en el mismo acto hace casi imposible determinar quién de ellos es el culpable, existe la circunstancia de que normalmente los empleados públicos son insolventes, razón por la cual se ha triplicado el sistema como una supervivencia de las épocas remotas." (2)

No obstante existe en México un principio sobre responsabilidad directa del Estado, la Ley del 31 de diciembre de 1941, la de Depuración de Créditos a cargo del Gobierno Federal, estableció en su artículo 10, segunda parte que, cuando la reclamación se funde en actos u omisiones de los que conforme a derecho dan origen a -

la responsabilidad Civil del Estado, no será preciso de mandar previamente al funcionario o funcionarios responsables, siempre que tales actos u omisiones impliquen una culpa en el funcionamiento de los servicios públicos.

Considerar la Responsabilidad del Estado en una forma tan genérica, como lo hace el precepto anterior no resuelve nada el problema, pues como ha sucedido en la realidad, el artículo es inoperante, que requiere una reglamentación al respecto, por otra parte, el citado artículo se refiere a la Responsabilidad del Estado, siempre y cuando haya culpa del funcionamiento de los servicios públicos, pero como es sabido, no sólo por fallas de los servicios públicos se puede originar responsabilidad Estatal además y como apunta Gabino Fraga, " establecer la responsabilidad directa del Estado como lo hace la Ley de Depuración de Créditos de 1941, cuando conforme a derecho se de origen a la Responsabilidad Civil del Estado, siempre que haya culpa del funcionamiento de los Servicios Públicos, aunque individualmente es un paso hacia delante coloca el problema en un momento anterior al reconocimiento que el Derecho Civil ha hecho de la responsabilidad por riesgo creado y es, por tanto seguir considerando al Estado en su régimen de tan limitada responsabilidad que prácticamente equivale a una inmunidad en su actuación." (3)

Excepción hecha de las disposiciones que se han comentado en México, no se conoce en el terreno de la práctica de la Responsabilidad del Estado, pues aun cuando la Ley de depuración de crédito es muy clara al respecto por la falta absoluta de sistematización en la materia, la Ley es inaplicable, como ha sucedido en -- otras disposiciones que regulan, o mejor dicho, que sólo establece la base en una forma muy general para un - problema que por sí sólo pudiera dar lugar a la crea -- ción de una Ley, tenemos como dos únicos casos en los - que el Estado acepta la responsabilidad en forma directa y son la expropiación y la requisición.

Pues bien como ha quedado asentado que nuestro ordenamiento jurídico no contiene norma alguna, a - excepción de las mencionadas anteriormente que probre - mente tratan de establecer la Responsabilidad Civil del Estado, por los perjuicios o daños que los particulares sufran de la prestación de servicios públicos, como son; los de mantenimiento de vías de circulación, no es ninguna sorpresa para nosotros los habitantes de la Ciudad de México, el encontrar en la calle o en la acera no -- tan sólo que se tambalea una coladera cuya tapa sobresale del ras del suelo sino verdaderos pozos y hoyos y -- llegan hacerse famosos por sus dimensiones y profundida des y por el tiempo que estos permanecen, así como las mismas calles deprovistas de letreros, alumbrado, luces

de desviación, coladeras, tubos de drenaje inundando colonias enteras, edificios propiedad de la Nación semidecumbados, postes caídos, basura, etc, en fin todos -- aquellos obstáculos prohibidos en otras Legislaciones -- como garantía para los ciudadanos, luz en nuestras calles sin producir siquiera asombro de los transeúntes -- pero sigue ocasionando gravísimos y frecuentes accidentes, si el Departamento del Distrito Federal indemnizara a tantos y tantos perjudicados, hace tiempo que se -- hubieren tomado medidas necesarias para prever estas -- irregularidades que causan daños y perjuicios a los ciudadanos, siendo nuestro país una ciudad turística que -- sirve de sede a importantes eventos internacionales.

Este problema aún no se ha resuelto, pues -- como hemos visto a lo largo de nuestro trabajo la Legislación Mexicana no ha sido capaz de elaborar una Ley -- donde se fundamente o establezca una responsabilidad -- directa en contra del Estado y dar una solución a este -- problema tan común en nuestros días.

Lo que sí es claro en nuestra Legislación -- es la responsabilidad sobre actos de los Funcionarios -- Públicos que se encuentra establecida en la Ley de Responsabilidad de los Funcionarios, misma que fue reformada en el año de 1983, que establece claramente las faltas que pudieran atribuirse a los Funcionarios y que -- trataremos de explicar brevemente a continuación.

Empezaremos por enumerar a los Funcionarios;

- 1.- Presidente de la República Mexicana.
- 2.- Secretarios de Estado y Jefes de Deptos.
- 3.- Procurador General de la Republica
- 4.- Magistrado de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.
- 5.- Funcionarios Judiciales. (Jueces)

1.- Responsabilidad del Presidente de la República Mexicana.- En el último párrafo del artículo 108 Constitucional, se dispone que el Presidente de la República, durante el tiempo de su encargo, solo podrá ser acusado por traición a la Patria y delitos graves del orden común.

Además en el artículo 109 se establece que cuando se trate del Presidente de la República, sólo habrá lugar a acusarlo ante la Cámara de Senadores, como si se tratara de un delito oficial, nuestros textos Constitucionales difieren de los del resto del mundo e inclusive de nuestras anteriores Constituciones. La fuerza del Presidente se revela en el texto Constitucional, y al igual que los Reyes, lo libera de cualquier responsabilidad política, es decir el Rey no se puede equivocar, el Presidente de México tampoco, en cuanto a los delitos comunes, solo se podrá acusar al Presidente de la República por traición de la Patria y delitos graves del orden común.

De cualquier suerte vemos que nuestros juristas se han preocupado más por definir la responsabilidad por hechos propios de los funcionarios y no así por definir una responsabilidad directa y por actos del Estado, como veremos a continuación donde trataremos de establecer los delitos graves del orden común que puede cometer el Presidente; para Don Felipe J. Tena los delitos a que nos referimos son los que menciona el artículo 22 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, opinión que comparte Gonzáles Bustamante.

Por nuestra parte no concebimos la idea de los exponentes anteriores, toda vez que nuestra legislación establece como delitos comunes del Presidente de la República el cohecho y el peculado perfectamente definidos, así pues los argumentos referidos en el párrafo anterior son insuficientes e inadecuados, " por lo que toca a la traición a la Patria, que nuestro Código Penal sanciona con prisión de cinco a cuarenta años y multa -- de \$ 50,000.00, se tipifica en 15 diversas fracciones en el artículo 123 Constitucional de las cuales sólo unas -- cuantas consideran como elemento Constitutivo " La Guerra Extranjera ", " por lo que sólo en estos casos puede ser considerado responsable el Presidente de la República, además las calificativas atenta la Jurisprudencia -- de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, requieren ser comprobadas plenamente para que el Juzgador pueda --

tomarlas en consideración al dictar el fallo. (4)

Tomando en cuenta lo comentado queda por resolver una pregunta ¿ El Presidente goza de inmunidad absoluta o relativa ? para nosotros será inmunidad relativa, pues a excepción de los delitos comunes señalado anteriormente podrá ser acusado por delitos oficiales o políticos durante su gestión, el procedimiento -- señalado en el artículo 109, es para proteger su alta investidura nunca para procesarlo por un delito oficial de los enumerados en los artículos 7 de la Ley de Responsabilidades de los Funcionarios y Empleados de la -- Federación de 1979 actualmente 7º del ordenamiento jurídico mencionado.

El artículo 108 Constitucional establece -- claramente los delitos de los Funcionarios que a continuación transcribimos: " Los Senadores y Diputados al -- Congreso de la Unión, los Magistrados de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, los Secretarios de Despacho y el Procurador de la República, son responsables -- de los delitos comunes que cometen durante el tiempo de su cargo y de los delitos faltas u omisiones en que incurran en el ejercicio de ese mismo cargo.

Los Gobernadores de los Estados y los Diputados a las Legislaturas Locales, son responsables por violaciones a la Constitución y Leyes Federales.

El presidente de la República durante el -- tiempo de su encargo, solo podrá ser acusado por trai -- ción a la Patria y delitos graves del orden común".

Como nos damos cuenta también aquí encontra -- mos muy reducida la forma de poder hacer efectiva o fin -- car una responsabilidad al Presidente de la República, -- pues como se ha venido explicando este punto, la Legis -- lación en México al respecto no se ha podido superar.

2.- Responsabilidad del Secretario de Esta -- do y del Procurador General de la República.- El artícu -- lo 108 de la Constitución de 1917, al igual que la Cons -- titución de 1957, estimó como altos Funcionarios de la -- Federación, a los Secretarios de Estado y agregó con ra -- zón, al Procurador General de la República, no conside -- rado en la anterior Constitución, al respecto el maes -- tro Tena Ramírez opina; " que por error en que incurrió -- la Ley de 1939 en su artículo segundo, al ampliar la -- enumeración de altos funcionarios considerados en la -- Constitución debemos reconocer que no existe razón su -- ficientemente clara en cuanto a conceder a ciertos Fun -- cionarios Federales el fuero, pues si bien en este ám -- bito lo usufructan los titulares de los tres poderes, -- sin embargo, la extensión de la prerrogativa a otros va -- rios funcionarios parece indicar que no fueron la inde -- pendencia y la dignidad de los poderes el objeto exclu -- sivo de la garantía que proporciona el fuero," dentro --

de este marco podemos encuadrar, a los Jefes de Departamento, en virtud de que su investidura también es de funcionario, aunque no se señalen en la Ley de Responsabilidades de los Funcionarios y Empleados de la Federación, toda vez que su artículo 2o. señala; " son sujetos a esta Ley, los servidores públicos mencionados en el párrafo primero y tercero del artículo 108 Constitucional y todas aquellas personas que manejen o apliquen recursos económicos Federales. Y en el artículo 108, Constitucional se señalan como funcionarios a los Diputados, Senadores, Magistrados, Secretarios de Despachos, Procurador General de la República, Gobernadores de los Estados y Presidente de la Republica Mexicana. Como vemos no se define bien claso su situación como funcionario, pero podemos considerarlo así ya que estos son personas que llegan a manejar o aplicar recursos economicos federales.

Por ser insuficientes los motivos que hasta ahora se han hecho valer para justificar la selección de los funcionarios aforados estimamos que la única razón del fuero está en la importancia de las funciones que desempeñan los funcionarios a quienes tuvo a bien dotar de fuero la Constitución. Si el Presidente de la República, si sus colaboradores inmediatos como son los Secretarios de Estado y el Procurador de la Nación, si los Ministros de la Suprema Corte de Justi -

cia de la Nación, los Gobernadores y Diputados locales - quedarán a merced de funcionarios secundarios, tales como los Jueces comunes dependerá de la sola voluntad de estos, la buena administración y acaso la existencia misma del Estado. La apreciación de cuáles funciones merezcan - su importancia, la protección de que hablamos, es cuestión que sólo la Constitución incumbe definir, por lo tanto, no aceptamos que se pueda ampliar o restringir por el intérprete el número de los funcionarios que, conforme a la Constitución gozan de inmunidad.

Los altos funcionarios, hoy considerados, están sujetos a las responsabilidades que hemos señalado, o sea las derivadas de la comisión de un hecho delictuoso - común u oficial, los Secretarios de Estado, el Procurador General de la República y Jefes de Departamento, son responsables de los actos delictuosos que cometen durante el desempeño de su encargo si el hecho que se les atribuye es anterior a tal desempeño como lo afirmamos, debe ser objeto, de cualquier suerte del conocimiento de la Cámara a efecto de que se declare incompetente y en ese caso, -- como lo sostuvimos, queda expedida la responsabilidad de ejecutar la orden y seguir el procedimiento judicial respectivo.

" Tratándose de delitos previstos en los títulos denominados en nuestros Códigos, De los Funcionarios Públicos y Contra la Administración de Justicia entendiendo

do que definimos en el Código Penal respectivo, como el-
peculado y cohecho, del de 29, debían entenderse como de-
litos comunes y dar lugar al procedimiento previo, pre-
visto en el artículo 109 Constitucional." (6)

Los delitos oficiales de altos Funcionarios-
son situaciones políticas no definidas, ni tipificadas,-
que no tienen otro fin que la separación del cargo y la
inhabilitación en su caso; son actos ejecutados en el --
ejercicio del cargo, en tanto que los delitos oficiales-
a que se refiere el párrafo quinto del artículo 111, son
hechos delictuosos o pueden redundar el perjuicio de los
intereses públicos o del buen despacho por lo que se co-
meten por todos los funcionarios como apunta el párrafo-
quinto del citado artículo, sean o no altos funcionarios
o por simples empleados que no ejerzan función alguna, -
lo que no tuvo en cuenta el Legislador de 1939, creando-
una grave anomalía que se trató de remediar por el Legis-
lador de 1979 aún cuando con escasa fortuna.

Sin embargo, tratándose de los Secretarios -
de Estado y el Procurador de la República nos encontramos
con una situación especial, que no se da ni en caso de -
los parlamentarios o de los Ministros de la Suprema Cor-
te de la Justicia de la Nación, ya que tanto a lo dis --
puesto por el artículo 89 fracción segunda de la Consti-
tución, es facultad del Presidente de la República nom-
brar y remover libremente a los Secretarios del Despacho

y al Procurador General de la República, por lo que hasta que el Presidente remueva al Secretario al que se impute un delito común, o al Procurador para que el fuero que los ampara desaparezca.

El problema no obstante puede ser otro, ya que en los términos de la Constitución de 1857, a quien correspondía averiguar la imputación del delito común -- atribuido al Secretario de Estado, era la Cámara de Diputados y si tal imputación procedía a juicio de la sección respectiva y erigida, como vimos el gran jurado declaraba que había lugar a proceder, el acusado quedaba a disposición de los tribunales comunes, para que se le siguiera el proceso respectivo y así actuaban independientemente los tres poderes.

Pero en los términos de la Constitución de 1917, a pesar de la relación del artículo 109, como lo sostuvimos, esa situación ha cambiado, pues atento a lo previsto en los artículos 21 y 102 de la misma, la persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público -- y por lo mismo a el corresponderá solicitar las órdenes de aprehensión contra los inculpados, buscar y presentar las pruebas que acredite la responsabilidad de estos, -- hacer que los juicios se sigan con toda su regularidad -- para que la administración de justicia sea pronta y expedita, pedir la aplicación de las penas e intervenir en todos los negocios que la Ley determine.

En consecuencia, si el Ministerio Público que depende del Ejecutivo Federal, no ejercita la Acción Penal en contra del Procurador General de la República o los Secretarios de Despacho, nada puede hacerse, de tal forma pensamos que si el Presidente de la República es fuerte y respalda a sus Secretarios de Estado sosteniendo que las imputaciones son calumniosas, la Cámara de Diputados ninguna acción puede intentar en contra del Secretario de Estado o del Procurador, pese a los términos en que está redactado el artículo 109 Constitucional.

3.- La Responsabilidad de los Magistrados de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y de los Funcionarios Judiciales (Jueces). Según hemos visto se incluyen en el artículo 108 Constitucional, entre los altos funcionarios de la Federación y por lo tanto, están sujetos a los procedimientos que señala el artículo cuarto por lo que toca a su responsabilidad por los delitos comunes que cometan durante su desempeño de su función, así como por delitos oficiales en que incurran en el ejercicio de la misma, en los mismos términos que son responsables los demás funcionarios, mencionados en el artículo 108 Constitucional que hemos venido comentando.

" Esta disposición es similar al artículo 103 de la Constitución de 1857, que también consideraba como altos funcionarios de la federación, a los Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, inclusive los-

Constituyentes de 1956, discutieron las conveniencias de incluir a los Jueces de Distrito entre los altos funcionarios, lo que no fue aprobado". (7)

Resulta en consecuencia que los Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, tanto los numerarios como los supernumerarios gozan de fuero y en tanto la Cámara de Diputados no autorice su detención, no podrá ser objeto de proceso y en su caso les son aplicables las reglas que hemos analizado respecto de los parlamentarios.

Igualmente los Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, se les puede seguir el Juicio político a que se refiere el artículo 111 constitucional, por los delitos oficiales que enumera la Ley.

Sin embargo, como una situación especial, aplicable únicamente a los Ministros mencionados en el párrafo anterior y a los miembros del poder judicial, el artículo 111 constitucional, en su párrafo sexto y atenta a las reformas constitucionales de 1928 y 1944, dispone que el Presidente de la República podrá pedir ante la Cámara de Diputados la destitución por mala conducta de cualquiera de los Ministros que integran la Suprema Corte de Justicia de la Nación, de los Jueces de Distrito, de los Magistrados de Circuito, de los Magistrados del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal y de los Jueces del Orden Común.

En estos casos si la Cámara de Diputados primero y la de Senadores después declaran, por mayoría absoluta de votos, justificada la petición, el funcionario -- acusado quedará privado desde luego de su puesto, independientemente de la responsabilidad legal en que hubiere incurrido y se procederá a nueva designación.

El Presidente de la República, antes de pedir a las Cámaras la destitución de algún funcionario judicial, oirá a éste primero en lo privado a efecto de poder apreciar en conciencia la justificación de tal solicitud.

En el procedimiento a que se refiere el párrafo antes mencionado, no se sigue propiamente el juicio -- político descrito en el primer párrafo del artículo 111 -- constitucional, aún cuando la mala conducta supone también la pérdida de la confianza, en los Ministros de la -- Suprema Corte de la Nación, los que también pueden haber incurrido en algunos, muy limitados por ciertos supuestos de los mencionados en el artículo 7 de la nueva Ley de -- Responsabilidad de los Funcionarios y Empleados Públicos -- que permiten intentar el juicio político, este tipo de -- juicio se ha seguido especialmente en los Estados Unidos -- de Norteamérica, en contra de altos funcionarios judiciales, lo que no ha ocurrido entre nosotros, dadas las facultades concedidas al presidente en el artículo 111 constitucional.

Específicamente, y por lo que toca a los párrafos penúltimo y último del artículo 111 constitucional en los artículos 98 al 103 de la Ley de 1939 y 86 de la vigente, se establecen las reglas para proceder a la remoción de los funcionarios judiciales de mala conducta.

Desde luego los Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en el ejercicio de sus funciones no están en condiciones de adecuar su conducta a los supuestos a los que se refieren, por ejemplo las fracciones I y II del artículo 13 de 1939, o sea el ataque a las constituciones democráticas o del ataque a la forma del Gobierno Republicano, Representativo Federal, que corresponde a las fracciones I y II del artículo 7 de la Ley de Responsabilidad Actual, pero la delicada función que desempeñan, otros muchos hechos pueden provocar que se les pierda la confianza indispensable para un juzgador y que el estado se vea en la necesidad de removerlos y seguirles en juicio político por violaciones, por ejemplo a la constitución en forma conciente pues no toda resolución que combata por amparo y que tiene como fundamento la violación de garantías supone necesariamente la comisión de un delito por el funcionario que dictó la sentencia, contra la cual se concede el amparo.

En relación a la mala conducta de los funcionarios judiciales, si su conducta privada es escandalosa,

y si públicamente se exhiben realizando actos en contra de la moral o las buenas costumbres, si bien no se puede sostener la existencia de un delito político, la forma en que actúen es suficiente para que se les pierda la confianza y se tomen otro tipo de medidas que ha señalado nuestra constitución en la que no existe propiamente acusación de la Cámara de Diputados, procedimiento y sentencia de la de Senadores sino petición de destitución ante la Cámara Baja por el Presidente de la República, acuerdo favorable de ésta, y acuerdo posterior de la de Senadores, tomadas por mayoría absoluta de votos, que justifiquen la petición; ocurrido lo cual quedará privado el funcionamiento judicial de su puesto.

Aún más la constitución como medida de protección para la alta función judicial establece que antes de pedir a las Cámaras la destitución de algún funcionario judicial, el Presidente de la República lo deberá oír en privado, a efecto de apreciar a conciencia la justificación de la solicitud. Es indudable que salvo en caso de los delitos comunes va a seguirse por prudencia el procedimiento señalado en los últimos párrafos del artículo 111 constitucional, y que inclusive de presentarse una situación anómala respecto a un funcionario judicial se le dé la oportunidad como ha ocurrido en algunas ocasiones en que presente la renuncia de su cargo, después de ser oído por el Presidente de la República.

No obstante, esta facultad concedida al Presidente de la República, en las Reformas de 1928 y 1944, no se ha reconocido por la doctrina como acertada, pues vulnera la independencia del poder judicial, sin que la supresión de estas facultades afecte la responsabilidad de dicho poder, ya que su Ley Orgánica otorga medios para combatir la inmoralidad de los Jueces.

" CITAS BIBLIOGRAFICAS "

- 1.- Serra Rojas, Andres. Derecho Administrativo. 8a. Edición, México. Editorial Porrúa. 1977. PP.- 587-588.
- 2.- Fraga, Gabino. Derecho Administrativo. 20a. Edición México. Editorial. Porrúa. 1977. PP. 417-418.
- 3.- Fraga, Gabino. Obra citada. P. 422,
- 4.- Cardenas F, Rafael. Responsabilidad de los Funcionarios. 7a. Edición, México. Editorial Porrúa -- 1979. PP. 492-494,
- 5.- Cardenas F, Rafael. Obra citada. P. 360.
- 6.- Cardenas F. Rafael. Obra citada. PP. 361-363,
- 7.- Cardenas F. Rafael. Obra citada, PP. 350-351,

CONCLUSIONES.

=====

PRIMERA.- El carácter de Soberano no debe excluir de la responsabilidad a que se hace acreedor el Estado, ya que la soberanía no es poder ilimitado, el Estado debe estar sometido al derecho, debe existir la responsabilidad del Estado como garantía de los gobernados.

SEGUNDA.- El tema de la responsabilidad del Estado - frente a los particulares, constituye uno de los aspectos más importantes y polémicos del Derecho Administrativo, porque da pauta a un sin número de problemas por las diferentes interpretaciones que se le dan en la doctrina, la Legislación y la Jurisprudencia de todos los países, ya que no existe un criterio uniforme para la aplicabilidad de la misma, así nos encontramos con que, mientras algunos Estados la aceptan sin limitaciones, otros que imponen ciertas condiciones para que sea reconocida la responsabilidad en que incurren y todavía existen Estados en que se rechaza de plano.

TERCERA.- En aquellos Estados en que aún impera el principio de irresponsabilidad, han sido la soberanía y la legalidad, las ideas que constituyen el mayor obstáculo, ya que las sobreponen a la equidad, igualdad y el bien común.

CUARTA.- Las Legislaciones de los países deben reformarse para alojar en su seno una correcta reglamentación -- sobre la responsabilidad del Estado frente a los particulares, deriva de sus diversas actividades, ya que es -- to en lugar de ser un obstáculo o un perjuicio redundaría en beneficio del Estado mismo y sería de una enorme-conveniencia conduciendo naturalmente a una elección -- cuidadosa de los empleados públicos y garantizaría los -- derechos de los ciudadanos en sus relaciones con la auto -- ridad la entera responsabilidad del Estado es, de un va -- lor y de una importancia práctica de primer plano, sien -- do tal vez la falta de aplicación de estos principios -- una de las causas más preponderantes del Estado poco --- próspero de algunos de ellos.

QUINTA.- Para hacer efectivas las Legislaciones pro -- puestas con anterioridad se necesita previamente la elab -- oración de una teoría general de responsabilidades en -- que se consignen todos los casos en que se puede imputar -- responsabilidad a los actos provenientes de la adminis -- tración pública, con lo que se evitarían reclamaciones -- improcedentes y se haría efectiva la responsabilidad, -- de igual forma deben establecerse los requisitos exigi -- dos para poder demandar del Estado la reparación del da -- ño o la indemnización al igual aquellos casos en que se -- puede hacer valer esa excención.

SEXTA.- Por lo que respecta a nuestro país, si bien es cierto que la doctrina, aún incipiente la Legislación y la Jurisprudencia consagran, no en forma absoluta, el principio de irresponsabilidad del Estado, ya se nota la tendencia a limitar los viejos conceptos de soberanía y legalidad, al admitir en algunas leyes menores la responsabilidad del Estado, pero dicha limitación aún nos parece muy amplia, ya que un problema de esta índole, no creemos que se resuelva en un defectuoso artículo 1928 del Código Civil, o en un incompleto artículo 10 de la Ley de Depuración de Créditos a Cargo del Gobierno Federal.

SEPTIMA.- Se debe reformar la constitución y esta es la forma que proponemos para lograr la seguridad plena mediante el juicio de reparación:

a) Insertarse como artículo, la repartición e iniciativa de las cargas públicas, para que aunado a la responsabilidad del Estado también de carácter constitucional, sean base del juicio de reparación propuesto en el capítulo quinto de nuestro trabajo.

b) Realizar una modificación a la constitución en su artículo 105, y otorgar la misma jurisdicción tanto a la Suprema Corte de Justicia, como a los Jueces de Distrito, para conocer de dichos juicios en primera instancia, a fin de que exista armonía entre los artículos 104-

y 105 constitucionales.

Quedando de tal manera, que los particulares de mandaran al Estado ante los citados Jueces de Distrito fundándose en la Ley General, y quedando la Suprema Corte como tribunal de apelación, y eliminando el Juicio de Amparo.

INDICE BIBLIOGRAFICO GENERAL.
=====

ALESSI, RENATO.

La Responsabilidad de la-
Administración Pública --
4a. Edición. Dott.A. Gui-
ffre. Madrid. 1958.

ACOSTA ROMERO, MIGUEL

Teoria General del Derecho
Administrativo, 3a. Edición
Porrúa, S.A. México, 1979.

BONNARD, ROGER.

Práctica Elemental del De-
recho Administrativo, 3a. -
Edición. Ruíz París, 1959.

CARDENAS F, RAFAEL.

Responsabilidad de los Fun-
cionarios. 7a. Edición. Po-
rrúa, S.A. México, 1979.

FRAGA, GABINO.

Derecho Administrativo, 20a.
Edición. Porrúa, S.A. México
1977.

FLORIS MARGADANT, GUILLERMO.

Derecho Romano. 5a. Edición
Esfinge. México, 1978.

GARCIA ÓVIEDO, CARLOS.

Derecho Administrativo, 5a. -
Edición. Eisa. Madrid, 1958.

GAZCON Y MARIN, JOSE

Tratado del Derecho Administrativo. 6a. Edición. Revisada. Madrid. 1967.

GP., CHIRONI.

La Culpa en el Derecho Administrativo. 12a. Edición. - Posada Madrid, 1968.

LAUBADERE, ANDRE.

Tratado Elemental del Derecho Administrativo. 5a. Edición Uxienc. París, 1960.

MAZEAUD, HENRI Y LEON.

Lecciones de Derecho Civil 1a. Edición. Ejea. Buenos-Aires. 1960.

ROYO VILLANOVA, ANTONIO.

Elementos del Derecho Administrativo. 5a. Edición. - Santarín Valladolid, 1960.

RUIZ GOMEZ, JULIAN M.

Principios del Derecho Administrativo. 2a. Edición. Pax. México, 1964.

SARRIA, EUSTROGIO.

Derecho Administrativo. 4a. Edición. Tenis. Bogota, 1961.

SAYAGUES LASO, EDUARDO.

Tratado del Derecho Administrativo. 7a. Edición. Altuna Montevideo 1959.

SERRA ROJAS, ANDRES.

Derecho Administrativo, 8a. Edición. Porrúa, S.A. México 1977.

TENA RAMIREZ, FELIPE.

Derecho Constitucional Mexicano. 17a. Edición. Porrúa. S.A. México 1980.

DICCIONARIO LAROUSE USUAL.

Ediciones Larouse México, - 1980.

ENCICLOPEDIA UNIVERSAL
ILUSTRADA.

Europeo- Americana. Editorial Esposa Calpe, México -- 1979.

L E G I S L A C I O N

=====

- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Colección Porrúa. 1982.

- Nueva Legislación de Amparo. Colección Porrúa. 1979.

- Código Civil para el Distrito Federal. Colección Porrúa. 1982.

- Código Penal para el Distrito Federal. Colección Porrúa. 1983.

- Ley de Responsabilidades de los Funcionarios Públicos y Empleados de la Federación. Ediciones Andrade-1983.

- Ley de Depuración de Créditos a cargo del Gobierno Federal. Diario Oficial del 3 de diciembre de 1941.

- Ley de Expropiación. Diario Oficial del 25 de noviembre de 1936.