

878509

4
2ej

UNIVERSIDAD NUEVO MUNDO

ESCUELA DE DERECHO

Incorporada a la Universidad Nacional Autónoma de México



**La Responsabilidad Civil de la Administración
Pública en México**

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

T E S I S
Que para obtener el título de:
LICENCIADO EN DERECHO
p r e s e n t a :
FERNANDO JUAN JOSE GOMEZ DE LARA



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.

LA RESPONSABILIDAD CIVIL DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA EN MÉXICO

INDICE

INTRODUCCION :	Planteamiento general del problema.	1
CAPITULO I :	Concepto y evolución de la responsabilidad civil.	
1.1.	Concepto de responsabilidad.	13
1.2.	Noción, contenido y definición de responsabilidad civil.	22
1.3.	Evolución de la institución.	25
1.4.	La responsabilidad civil en el <u>derecho</u> <u>vigente</u> <u>mexicano</u> .	31
CAPITULO II :	La Administración Pública.	
2.1.	El Derecho y el Estado.	42
2.2.	Las atribuciones del Estado.	47
2.3.	Las funciones del Estado.	52
2.4.	La Administración Pública.	57
CAPITULO III :	La responsabilidad civil de la Administración Pública.	
3.1.	El Principio de la responsabilidad civil de la Administración Pública.	64
3.2.	Título en virtud del cual puede responder la Administración Pública.	67
3.2.1.	La Administración Pública responde siempre directamente.	68
3.2.2.	La Administración Pública responde siempre indirectamente.	71
3.2.3.	La Administración Pública responde en ocasiones directa y en otras <u>indirectamente</u> .	76
3.2.4.	La Administración Pública no responde por ningún título.	81
3.2.5.	La responsabilidad civil de la administración desde el punto del sujeto dañado.	88
3.3.	Naturaleza de la reparación.	96
3.3.1.	Teoría que postula la responsabilidad por culpa de la Administración Pública.	98
3.3.2.	Teoría de la responsabilidad objetiva por riesgo creado.	103

CAPITULO IV:	La Responsabilidad Civil de la Ad-	
	ministración Pública en México.	
4.1.	Antecedentes.	108
4.2.	La Ley de Depuración de Créditos a cargo del Gobierno Federal.	118
4.3.	Algunos Proyectos de Reformas.	121
4.4.	La Situación Actual.	123
CAPITULO V :	Nuestro Tema en Otras Legislaciones.	
5.1.	Introducción.	133
5.2.	Países con Sistema de Legislación - Romano-Canónica.	136
5.2.1.	Francia.	138
5.2.2.	Italia.	141
5.2.3.	España.	143
5.3	Países con tradición jurídica anglo- sajona.	145
5.3.1.	Estados Unidos de Norteamérica	146
5.3.2.	Gran Bretaña	147
5.4.	Otras instituciones afines o seme- jantes.	148
CONCLUSIONES :		150
BIBLIOGRAFIA :		153

P R O L O G O

Es la responsabilidad civil de la Administración Pública una verdadera encrucijada jurídica en la cual concurren tres importantes ramas del Derecho. El Derecho Civil, que aporta - la teoría de la responsabilidad del daño y de la forma de resarcir; el Derecho Administrativo, que contempla resolver los problemas de la colectividad en beneficio de ésta; y, el Derecho Procesal, que fija el cauce jurídico por el que esta responsabilidad puede exigirse.*

Tal vez sea por esta razón el escasísimo número de obras que se ocupan de este interesantísimo tema.

La especialización es día con día una norma en todas las ciencias, el Derecho no escapa a esta influencia, pues la división del trabajo reporta grandes ventajas.

Sin embargo, esta particularización trae consigo el inconveniente de levantar barreras entre las diversas disciplinas jurídicas, con el riesgo de convertirlas en comportamientos cerrados a otras ramas jurídicas, con lo cual se dejan temas como el del presente trabajo, situados en la "tierra de nadie".

Una consulta a la bibliografía que se acompaña, convencerá que, si bien, existen textos, artículos y notas breves sobre varios de los puntos que integran la responsabilidad de la Administración Pública, apenas algún título revela una ambición de totalidad.

* Se puede agregar una cuarta rama del Derecho a esta encrucijada, cuando tomamos en cuenta la culpabilidad de la conducta productora de la responsabilidad, pues entonces estaremos -- frente al Derecho Penal que estudiara el hecho punible y las sanciones que genera.

Por ello, se ha intentado hacer una obra de síntesis, en la medida que lo permiten el estado actual de los conocimientos adquiridos y las fuentes de investigación a nuestro alcance.

El propósito buscado es desempolvar y retomar en forma conjunta toda la problemática que guarda la teoría de la Responsabilidad Civil de la Administración Pública, la cual en México no ha sido estudiada en toda la profundidad y extensión que se requiere.

Se procuró que los problemas quedaran planteados con la mayor claridad, recogiendo para ello aquellas opiniones que dan luz al problema.

Aquellos puntos sobre los que no existe controversia o que pudieran desviarnos del objetivo final de la obra, han quedado apuntados sin insistir en ellos.

Las citas de literatura extranjera obedecen a la carencia de un mayor número de títulos nacionales; y al deseo, de que un intercambio de puntos de vista, quizás ayuden a preparar algunas reformas en nuestras leyes.

I N T R O D U C C I O N

Del inmenso número de relaciones que se suceden en sociedad, surgen a diario relaciones y controversias jurídicas de toda naturaleza, las cuales a su vez, dan origen en todo momento a responsabilidades jurídicas (civiles, penales, o administrativas), para los hombres que en ellas intervienen.

Esta responsabilidad no es otra sino el resultado de la acción por la cual el hombre expresa su comportamiento frente a un deber u obligación. En otras palabras, las personas (físicas o morales) siempre son responsables por su proceder, pero cuando el hecho se verifica conforme a derecho, no genera obligación alguna; ésto es, no se acarrea ningún deber traducido en sanción o reposición como sustitutivo del deber de obligación previa, precisamente porque se cumplió.

En contraposición, cuando se viola una norma cualquiera, el sujeto responsable se ve expuesto a las consecuencias desagradables que emergen de dicha violación. Estos efectos son -- las medidas que la autoridad encargada de velar por la observancia de la norma impone para reparar la infracción.

La responsabilidad se puede producir por diversos agentes y por cualquier persona, ésto es, que la producción de daños, como consecuencia de una conducta externa, se puede originar -- por cualquiera de los siguientes medios a saber: El sujeto que la genera directamente, la persona que se encuentre bajo su -- cuidado o potestad, o bien, las cosas de las cuales se es poseedor.

En igual forma se contempla que la responsabilidad se puede fincar a cualquier persona; sea ésta capaz, incapaz, moral o el Estado.

De lo anterior se puede concluir, que en la doctrina, -- cualquier persona es responsable ante los demás de todos los actos que ejecute por si o por medio de otra persona y deberá responder, si es necesario, por los daños o perjuicios que conlleve su actuación (Salvo en aquellos casos en los cuales existe alguna causa de justificación).

Ahora bien, en la práctica, no en todas las legislaciones se prevén todas las variantes de responsabilidad que se originan de las relaciones del hombre en sociedad. Sin embargo, son significativos los casos en los cuales la legislación no contempla la responsabilidad civil del Estado como una más de las responsabilidades atribuidas a cualquier persona física o moral, y se sustrae al ente público de todo posible enjuiciamiento por los daños patrimoniales o personales que hubiere producido directa o indirectamente.

Hoy en día es incomprensible e insostenible la tesis que intente sustentar la irresponsabilidad civil del Estado, ya -- que se han producido y consolidado en todas las esferas jurídicas adelantadas, las reformas legales que postulan la obligación de los entes públicos de resarcir los daños y perjuicios generados por ellos.

Estas reformas se han inspirado y fortalecido en los postulados que promueven la consecución del auténtico Estado de Derecho.

Por ello, no se puede permitir, y es inconcebible, que algunos Estados sustenten tesis tan nugatorias de derechos, al reconocerse y ostentarse como sujetos irresponsables de los actos ilícitos y anormales que originan u ocasionan, ya sea en forma directa e impersonal, ya sea a través de sus funcionarios en su quehacer diario, o como resultado de la impericia, el dolo o la culpa en la conducta subjetiva de sus actuaciones.

Todos los códigos civiles de las Naciones jurídicamente adelantadas y altamente civilizadas, reconocen el origen, fundamento y aplicación de la responsabilidad civil de todas las personas físicas y morales, sin exclusión del Estado.

Es natural, que los demandantes que sufren un daño por parte de la administración o de una persona cualquiera, no se limiten a la defensa de un derecho, sino que vean justo el pasar al ataque arremetiendo contra el agente agresor por considerarlo causante de grandes quebrantos económicos o personales.

Pero para que esto pueda suceder, el Estado debe de contar con un conjunto de normas jurídico-administrativas que permitan hacer efectiva la acción de la responsabilidad civil contra

la Administración Pública.

Con las normas jurídicas que regulan la responsabilidad civil de la Administración Pública no se trata de hacer un derecho administrativo a favor del administrado y en contra de la administración, ya que no hay dos derechos distintos, el de la ley y el del ciudadano.

Con esta normatividad tan sólo se intenta conseguir una garantía para el gobernado en un medio jurídico justo.

En un Estado de Derecho el ciudadano-gobernado debe contar, por lo menos, con dos tipos de garantías o defensas a saber:

La primera, que tenga como finalidad la anulación de los actos ilegales o su suspensión, cuando ésto fuere posible; y

La segunda, que vaya más allá, tendiente a la reparación de los daños causados por el ente público.

Ahora bien, cuando falta alguno de los derechos elementales antes enunciados, se amerita una grave reflexión crítica sobre el sistema jurídico en cuestión.

En nuestro país esta segunda garantía resulta una fantasía pues la actual legislación no hace posible la indemnización proveniente del Estado o la de sus entes públicos. Esto porque no

se ha entendido que dentro de las corrientes jurídicas actuales, consecuentes con las necesidades de la época, la materia de la responsabilidad civil derivada de actos ilícitos extracontractuales, ha adquirido indudablemente un papel destacado y de primer orden.

Es así que el sistema jurídico mexicano en su totalidad - (ya sean los ordenamientos del Distrito Federal, de los Estados de la República o los de la Federación), adolecen de visión y certeza en el tratamiento del tema de la responsabilidad civil del Estado. pues, o carecen por completo de disposiciones que lo regulen, o las normas que contienen son insuficientes para un correcto tratamiento. De una forma u otra, el sujeto pasivo del daño se encuentra en una incomprensible posición de indefensión ante el ente público; ya que cuando ha sufrido algún agravio o menoscabo en su persona o bienes, no existen, de hecho, - recursos legales para resarcirse.

Sabido es que este asunto jurídico de la responsabilidad civil ha sido regulado desde la antigüedad en los códigos de la materia, recogiendo las enseñanzas del Derecho Romano; posteriormente dentro de los códigos civiles se distinguió un grupo que, siguiendo el Código Napoleónico, (entre los que está comprendido el mexicano para el Distrito Federal de 1928) consideraron la responsabilidad civil embebida en las obligaciones que se contraen sin convenio (regulación notoriamente insuficiente para los días en que vivimos).

En la actualidad, existen otros códigos más modernos, como el italiano de 1942 y el portugués de 1966, que han tomado contacto con las realidades sociales vigentes en esta materia, como son las surgidas en el ámbito industrial y de circulación de vehículos de motor, y tratan el tema de la responsabilidad civil con una visión sistemática más adelantada, más clara y congruente con la realidad.

Con este grupo de códigos se ha llegado a integrar, en un solo cuerpo legal, las diversas corrientes legislativas que subsistían dispersas y que pretendían dar soluciones aisladas a los numerosos problemas que el progreso científico moderno y la tecnología han hecho repercutir en el ámbito de la responsabilidad civil.

Podemos asegurar que dentro de las técnicas doctrinales modernas, que esperamos habrán de tener repercusiones a más o menos largo plazo sobre las tareas legislativas de nuestro país, se advierte actualmente la tendencia a la formación de un cuerpo de principios sobre responsabilidad civil, dotado de la imprescindible sistematización y que tiene en cuenta, no sólo las disposiciones tradicionales, sino también las corrientes sociales y sobre todo las necesidades acuciantes que los problemas prácticos plantean.

Nuestro Derecho, como derecho romanizado o germánico que es, presenta un régimen de reparación de daños patrimoniales es

estructurado en una especialización de tratamiento sumamente complejo y matizado y fundamentado en una casuística constantemente perfeccionada y cada vez más completa; sin embargo, la parquedad con que se despacha el tema obliga a meditar.

No se trata propiamente de una insuficiencia normativa -- puesto que los códigos civiles de la República, dan fórmulas para su tratamiento, sino más bien de una insensibilidad general en su aplicación.

Si bien los códigos civiles estatales, cuentan con algún -- que otro artículo que menciona la responsabilidad civil de la Administración Pública, estos manejan teorías y conceptos obsoletos, lo cual da como resultado que realmente no se cuente -- con derecho alguno, pues se protege en forma desmedida al Estado y se fomenta la irresponsabilidad del ente público y por ende de la de sus funcionarios.

Esta situación a perdurado por largos años en el país debido a que este problema jurídico no ha alcanzado la importancia que realmente tiene, pues ha sido relegado en su tratamiento por considerarlo un problema político y económico.

Situación antagónica a la anterior es la que sucede en -- otros países, (Italia, Francia, España), que aunque se rigen -- con sistema jurídico similar al nuestro, han llegado a considerar a tal punto vital este tema, que lo creen indispensable para alcanzar un auténtico Estado de Derecho, y lo toman como un

pilar de las garantías para los gobernados. En alguno de estos países, como es el caso de Italia, la institución de la responsabilidad civil de la Administración Pública se encuentra contemplada a nivel de norma constitucional.

Es decir, de una forma más o menos consciente, la doctrina científica, en primer lugar, y de forma más desdibujada la legislación y la jurisprudencia de los principales países occidentales, caminan hacia una especie de individualización de las -- normas y dogmas sobre responsabilidad civil, para que deje de -- ser ésta, ante esas perspectivas, meramente la regulación de -- los efectos de obligaciones que se contraen sin convenio y pasa a ser una disciplina, no independiente de los clásicos derechos civil y penal, pero sí dotada de un contenido cada vez más amplio, relativo, por una lado, a la exposición de los requisitos generales de la responsabilidad civil y otras materias incluidas en la normatividad tradicional, como el derecho administrativo; y por el otro, referente a la tendencia evolutiva basada en la aún indefinida dimensión de la llamada responsabilidad objetiva o por riesgo creado.

De lo anterior se desprende el interés que tiene la responsabilidad civil de la Administración Pública, pues su desarrollo es ambivalente, ya que el tema se ubica en el amplísimo marco de dos ramas generales del Derecho: el de las obligaciones civiles, que son fundamento de una parte del derecho civil, y columna vertebral de toda legislación, y el de las relaciones -

jurídicas del Estado con sus gobernados en su ámbito administrativo.

Ambos temas complejos y discutidos que se tocan en esta coyuntura, aportando a los enigmas comunes de esta simbiosis jurídica, las dudas, teorías y problemas propios de cada uno. En el plano civilista, se recogen los quehaceres que esta disciplina tiene con todas sus implicaciones doctrinales. En la materia administrativa se trata sobre un principio de orden de la propia administración, sobre una garantía para los ciudadanos y medio de control de aquella y, en ese aspecto, su papel se desarrolla paralelo a las disposiciones legales del contencioso-administrativo.

Cabe aquí hacerse la pregunta, ¿Qué pasa entre nosotros -- que no contamos con un instrumento jurídico, el cual permita resarcirnos de los daños producidos por el ente público encargado de velar por nuestra seguridad y bienestar social?. Uno cree soñar cuando, por ejemplo, en caminos de montaña, en cualquier de los Estados en los que se extienden los Alpes, una advertencia intenta excusar a la administración respectiva del deber de reparar los daños que pudieran sobrevenir por causa del estado de dichos caminos, deber que asume sin reservas en el caso normal de apertura al público de vías de uso más ordinario. O cuando se sabe que la administración indemniza los daños causados por tumultos o trastornos del orden público o por el mal estado de un hospital público o de las medicinas que en

él se suministran o, parcialmente al menos, los daños de una inundación general cuando se acredita que el cauce del río almacenaba anteriormente materiales de derribo o troncos que obstaculizaban el normal desague, etcétera.

Evidentemente, esta institución de la responsabilidad civil de la Administración Pública en la realidad de otros países, no es la misma que la que se conoce entre nosotros con el mismo nombre.

Sería demasiado complicado buscar las causas de este notable atraso de la responsabilidad civil en nuestro sistema.

Es sabido, que el único camino para intentar lograr, en nuestro sistema, una reparación de daños extracontractuales ocasionados por la Administración Pública, es la acción subsidiaria contra el Estado, sólo ejercible cuando el funcionario directamente responsable no posee bienes o los que tiene no son suficientes para responder del daño causado.

Esta acción es prácticamente inalcanzable, no tanto porque no se consiga la indemnización del funcionario, sino porque ni siquiera nuestro sistema jurídico garantiza en alguna forma la obtención de una condena justa y probada de un acto de autoridad que lesione los derechos patrimoniales o personales de un gobernado.

Es una experiencia forense común topar con la dificultad -

de pretender, ante el juez, una declaración de responsabilidad civil en términos normales; pero es imposible el obtener esa - misma declaración cuando está involucrado el Estado en lo general o la Administración Pública en lo particular.

¿Será esto un reflejo del ancestral sistema de valores propios de nuestro pueblo?, el cual históricamente esta familiarizado con la continua negación de protección a la integridad patrimonial de los sujetos por parte del Estado, y tiene aceptada la tendencia a considerar los siniestros como desgracias providenciales (fruto acaso de una concepción religiosa de la vida - o a un influjo del fatalismo, como posible herencia ancestral y arcaica de la concepción señorial de la vida). Por lo cual se - crea sociológicamente la idea de que quien sufre un daño o perjuicio debe de soportarlo per se.

Sea ello lo que fuere, la rectificación de la situación ex puesta, que hunde sus raíces en valores añejos, y la decidida - reconstrucción de un verdadero derecho de daños, parece una -- exigencia básica del perfeccionamiento de nuestra sociedad y de nuestro derecho.

Una estructura social moderna sin un derecho de daños efec tivo y desarrollado, es imposible sencillamente.

De este orden de ideas se desprende la máxima de Hauriou, - que dice "Que la administración haga, pero que indemnice", con lo que se explica uno de los mecanismos esenciales del régimen

administrativo, que permite la convivencia pacífica entre poder público y gobernados.

Entre nosotros, la administración hace pero no paga, con lo cual, el régimen administrativo, 'ésto es, el Estado Derecho, en su aplicación a las exigencias de funcionamiento de la administración, ha quedado a medio camino.

Lo anterior es grave, no sólo por la injusticia sustancial que supone la presencia de daños perfectamente imputables a un sujeto y que quedan, sin reparación, a cargo de las víctimas; si no también en el terreno político y social, porque deja de funcionar uno de los fines más obvios de todo el mecanismo de la -- responsabilidad civil, el fin preventivo de que los daños se produzcan mediante la saludable intimidación a los posibles causantes de los mismos.

Partiendo de las bases antes expuestas, que enmarcan la -- problemática de la responsabilidad civil de los entes públicos -- en su fundamento jurídico-político actual en nuestro país, y considerando dicha responsabilidad como un sistema de garantía social de la esfera jurídica de los particulares frente al poder público, la presente tesis se circunscribe a tratar la situación que guarda el tema en nuestra legislación y la necesidad de reflexionar sobre este interesante problema jurídico.

C A P I T U L O I

"CONCEPTO Y EVOLUCION DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL"

1.1.- Concepto de responsabilidad.

El hablar de la responsabilidad en términos generales -- trae consigo el problema de que ésta se manifiesta en todas -- las facetas de la actualidad humana.

De ahí que se dificulte conceptuar el vocablo sin antes ir diferenciando, y a la vez aclarando, a que tipo o clase de responsabilidad nos referimos, pues varias son las significaciones según la ciencia que la toque.

Hay quienes se fundan en una concepción, por lo demás -- bien vaga e imprecisa, ubicada entre la psicología normal y -- patológica. Hay otros que la encuadran en la realidad social, quedando la noción de responsabilidad formada desde un punto de vista sociológico.

Sin embargo, todas las ciencias coinciden en relacionar el concepto responsabilidad con el de personalidad.

En efecto, no se puede concebir ni la sanción, ni la indemnización (resultados innatos del acto responsable), sin el individuo que las debe recibir, o sea, sin el sujeto pasivo -- (paciente de la conducta implícitamente provocadora de la res -- ponsabilidad).

En este campo ambiguo y amplio de las definiciones, es --

donde coinciden las nociones de responsabilidad, culpa e imputabilidad, tanto que la acepción vulgar los confunde al asimilar un término con los otros.* Si bien no es posible aceptar este juicio es conveniente tenerlo presente.

Si queremos aproximarnos a la concepción civilista que -- perseguimos, debemos tomar como más estrecha a la definición de responsabilidad, la idea de obligación.

Digamos entonces, que: "Responsable, responsabilidad y -- con ellos, todos los vocablos cognados, expresan idea de equi valencia, de contraprestación, de correspondencia". (1)

Partiendo de este punto se puede fijar una noción más -- aproximada, al darle un sentido de repercusión obligacional -- de la actividad humana.

De ahí, como establecíamos antes, la responsabilidad no -- es un fenómeno exclusivamente jurídico, sino que se infiltra en todos los campos de la vida social. Y como esta varía en -- forma ilimitada, se concluye que son también innumerables las especies de responsabilidad, conforme al campo en que se presenta el problema (relaciones jurídicas de Derecho Público o Privado, de moral, de costumbre etc.), o por la calificación del título en virtud del cual el "responsable" está obligado

*Responsabilidad: Obligación que corresponde a una persona determinada, de reparar el daño o perjuicio causado a otra.
 Imputabilidad: Capacidad general de todo sujeto para cometer cualquier clase de infracción penal (Presupuesto de la culpabilidad).
 Culpa: División de la diligencia que exige la obligación.

(1) Aguiar y Díaz José, Tratado de Responsabilidad Civil, Ed.-Cajica, Puebla, Méx. 1957, Tomo I, pág. 10.

a responder de los daños que a un tercero (agente inmediato - del daño) haya ocasionado la actividad de la persona.

Es decir, que existieran diversos tipos de responsabilidad según se atiende a clasificarlos por la calidad o clase de la norma que le dé origen (la moral, el derecho, la religión, -- etc.), o bien, por las formas en que se puede generar la responsabilidad; ésto es, atendiendo al título en virtud del -- cual responde el agente responsable de la conducta (o sea, si el sujeto ha de responder directa o indirectamente, por si o por interposita persona),.

También la naturaleza de la responsabilidad civil, genera otros tipos de responsabilidad. Ya que de tomar o no la culpa como elemento de la responsabilidad, se obtendrá la responsabilidad culposa o la responsabilidad objetiva, la cual llevada a su última exposición genera la responsabilidad por riesgo creado.

G. Marton, en su libro "Fundamentos de la responsabilidad Civil" (2), pone de manifiesto el carácter unitario contenido en la noción de responsabilidad, mostrando que no es independiente de cualquier premisa, sino término complementario de una obligación, de un deber.

Por lo tanto, la responsabilidad es el resultado de la -- conducta del hombre, o de las instituciones que él forma, --

(2) Citado por De Aquiar, Ob. Cit., Tomo I, pág. 304.

frente a esa obligación de deber.

Si se actúa conforme a la obligación, el hecho resultante no le acarrea responsabilidad, traducida en sanción o reparación del daño, puesto que se apegó a ella. Lo cual no quiere decir que el individuo no sea responsable por su proceder.

Difieren las premisas cuando el deber u obligación no se cumple, pues la responsabilidad emergerá como la consecuencia de la violación, manifestada en medidas impositivas tomadas por la autoridad encargada de velar por la observancia del precepto infringido.

De esta forma la obligación resultante puede ser ejecutada en forma indirecta, es decir, traducir la obligación del que no cumplió, y que no puede ser obligado a cumplirla por sí mismo, en una reparación por condena, de los daños y perjuicios. O en su defecto, se puede ejecutar compeliendo al deudor a satisfacer directamente la obligación estipulada, generando así las dos formas (indirecta y directa) de hacer cumplir una obligación, de responder a toda responsabilidad.

Por otra parte, se resuelve que no habrá responsabilidad jurídica mientras no haya un perjuicio. Esta es la diferencia con la responsabilidad moral, la cual se origina cuando existe en el interior del agente el sentir de una culpa o pecado. A diferencia de la responsabilidad jurídica que requiere de -

la exteriorización de la conducta constituida en daño. (3)

Se puede observar que la responsabilidad jurídica requiere de una nueva distinción, según el alcance del daño o perturbación ocasionada. Pues éste se produce ora afectando a la colectividad, ora al individuo en lo particular o bien alcanzando a ambos.

Es así como se puede marcar que la responsabilidad jurídica se escinde en responsabilidad civil y en responsabilidad penal, acentuándose sus caracteres diferenciales debido a su naturaleza diversa.

La responsabilidad penal presupone una turbación social, determinada por la violación de norma penal y tiene como consecuencia reprimir el acto con una pena, misma, que en términos generales, tiende a la readaptación y restablecimiento a la sociedad del individuo inculpaado. Dicha medida está encaminada a defender a la sociedad de la agresión del agente. La responsabilidad penal supone necesariamente un daño a la paz social y una acción represiva colectiva que no se preocupa -- del daño a los particulares (aunque éstos, se produzcan), sino que tiene sóloamente presente el daño social.

Esta es una diferencia notoria y substancial con respecto a la responsabilidad civil, que tiene como objeto la reparación del daño privado.

(3) Garcia Trinidad, Apuntes de Introducción al Estudio del Derecho. Ed. Porrúa. México, 1978. Pags. 11 y 12.

Como dice José de Aguiar: "La responsabilidad penal consiste en la declaración, pronunciada por Órgano jurisdiccional estatal, de que en determinado individuo se verifican en concreto, las condiciones de imputabilidad por la ley genéricamente requeridas y de que éste, si es imputable, está obligado efectivamente a sufrir las consecuencias de un hecho, como autor de él". Y agrega "la imputabilidad una vez afirmada en forma de acusación concreta, es la imputación, declarada como efectiva y real, constituye la responsabilidad". (4)

La diferencia entre responsabilidad civil y penal se basa en la distinción entre ambos derechos.

Si entendemos que la idea de responsabilidad implica la sujeción de una persona, que vulnera un deber de conducta, a la obligación de resarcir el daño producido, la distinción somera entre éstas responsabilidades podría limitarse diciendo que, la responsabilidad civil extracontractual se origina sin la previa existencia de una relación jurídica entre el autor del daño y su víctima, mientras que la responsabilidad penal supone la infracción de un deber de conducta específicamente tipificada en la ley penal que comunmente lleva aparejada la noción de punibilidad. (5)

Debemos tener presente, que cuando decimos que en la responsabilidad civil, no se afectan los intereses de la socie-dad, estamos estableciendo que no se le afecta directamente -

(4) De Aguiar, Tratado, Ob. Cit., Tomo I, pág. 18.

(5) Rogel Vide Carlos, La Responsabilidad Civil Extracontractual en el Derecho Español. Ed. Civitas, Madrid 1976, pág. 27.

como ente social, pero si en la medida en la cual el hombre - es miembro de ella. Ya en la antigüedad griega se decía (Solon, según Pultarco), (6) que la ciudad realmente civilizada es aquella, en que todos los ciudadanos sienten la injuria hecha a uno solo, y todos reaccionan al exigir la reparación como si fuera quien la sufrió.

La diferencia radical se encuentra en la manera de aplicar la restauración del orden social, de aplicar el castigo o la reparación.

La sociedad toma a su cargo aquello que la afecta directamente y deja al particular la acción puramente restauradora. Y esto, no porque no le interese el particular, sino porque - el Estado, al mantener un régimen de libertades, se abstiene de intervenir en la esfera individual de los actos personales del sujeto.

De tal forma ciertas conductas ponen en movimiento el mecanismo resarcitorio de la responsabilidad civil; otros tan sólo ponen en marcha el sistema represivo o preventivo de la responsabilidad penal; en otras más se presentan ambas responsabilidades a un tiempo, por darse en el hecho generador los criterios según los cuales entran en función los órganos encargados de velar por las normas infringidas.

Digamos entonces que, es casi el mismo el fundamento que da origen a ambas responsabilidades, siendo las condiciones -

(6) Vidas Paralelas, Ed. Porrúa, México 1981, Colección Sepan Cuantos, núm. 26 Pág. 65.

en las cuales surgen, las que motivan las diferencias, porque una es más exigente que la otra, en cuanto a los requisitos necesarios a llenarse para hacerla efectiva.

Cierto, en relación a la pena, siempre se atendera al -- principio de "nula pena sine lege" y solamente así cuando se causa la violación a la norma jurídica, surge la responsabilidad penal, mientras que la responsabilidad civil surge, sin -- requisito previo del simple hecho generador del perjuicio, -- que si bien también viola el equilibrio social, no exige las mencionadas medidas al momento de restablecerlo por ser otra la manera de conseguirlo.

La reparación civil reintegra realmente al perjudicado -- en la situación patrimonial anterior (por lo menos dentro de lo posible), la reparación penal ofrece la posibilidad de recuperación al perjudicado, pero su fin como se ha dicho, es -- restituir el orden social al estado anterior a la perturba--- ción. (7)

Cuando coinciden ambas responsabilidades proporcionan -- las respectivas acciones, una ejercida por la sociedad, otra por la víctima, una tiende al castigo, otra a la reparación.

De todo lo anterior se concluye que la responsabilidad -- es "una obligación que corresponde a una persona determinada, para reparar los daños o perjuicios causados a otra, bien por ella misma, por el hecho de las cosas o por actos de las per-

(7) Lomelf Cerezo Margarita, Derecho Fiscal Represivo, Ed. Porrúa, México 1979. pág. 185.

sonas por las que debe responder" (8), sea considerando la culpabilidad o la objetividad del daño producido.

(8) De Pina Rafael, Diccionario de Derecho, Ed. Porrúa, México 1977. pág. 334.

1.2.- Noción, contenido y definición de la responsabilidad civil.

La importancia creciente que ha adquirido el instituto de la responsabilidad civil, es signo manifiesto del desenvolvimiento de la industria y de las aplicaciones de la ciencia, pues el problema de la responsabilidad es el propio problema del derecho.

Todo él se sustenta en la idea de acción, seguida de -- reacción, de restablecimiento de una armonía quebrada. Sin embargo, la pobreza de técnica ante la pujante evolución de la sociedad, exigiendo la adaptación de normas legales a nuevas situaciones jurídicas, no ha permitido contar con ésta institución en todos los ámbitos del derecho.

El problema de la responsabilidad civil, mantiene en todos sus alcances la división de criterios doctrinales y, como es lógico, esta diversidad alcanza a su definición. Y es en este punto en donde se revelan más agudamente las diferencias conceptuales entre la concepción tradicionalista de la culpa y la doctrina moderna del riesgo.

Se ha llegado a considerar como responsable a quien soporta un daño y es tan amplia la calificación, que abarca al causante de un daño a si mismo.

Los hermanos Mazeaud (9) ponen como requisito de la res-

(9) Tratado de la Responsabilidad Civil Delictuosa y Contractual, Ed. Colmes, Méx. Traducción Carlos Valencia Estrada, Tomo I, pág. 4.

ponsabilidad civil, la existencia de un conflicto entre personas, para dar como resultado la reparación del perjuicio.

Existen otros autores, que sientan los orígenes de la responsabilidad civil en la culpa. Fue esta posición la más difundida, y la que conjuntó los conceptos de responsabilidad y culpa en tal forma que parecían inseparables.

Por su parte la teoría sustentada por Savatier (10), considera a la culpa, e incluso al riesgo, como fuentes de la responsabilidad civil. Ambas (la culpa y el riesgo) no son para él, el fundamento de la responsabilidad, sino títulos, modos, casos de responsabilidad. No importa que la culpa conserve la primacía como fuente de la responsabilidad civil, por ser su caso más frecuente. El riesgo no puede ser repelido, pues la culpa es insuficiente como generadora de la responsabilidad civil.

En la actualidad el antiguo fundamento de la culpa ya no satisface, pues otros elementos concurren en la vida jurídica para que la indemnización, como reparación del daño, se verifique aún a falta de aquella. Por ésto el surgimiento de nuevas nociones como son la asistencia, la previsión y la garantía, - como bases complementarias de la obligación de reparar, suplen el sistema de la culpa, netamente individualista, para dar paso al sistema solidarista de la reparación del daño.

(10) Citado por Escobedo Manuel S., Responsabilidad Objetiva. - Estudio Jurídico, Anales de Jurisprudencia, México 1960. - Tomo C V Págs. 52 y S. S.

El dinamismo propio de la civilización se infiltra en la responsabilidad civil y le da una intención de flexibilidad - suficiente que le permita ofrecer, en cualquier época, el medio o procedimiento para asegurar el restablecimiento del -- equilibrio deshecho a causa del daño.

En pocas palabras, la responsabilidad civil consiste en la obligación que tiene una persona de indemnizar a otra los daños y perjuicios que se le han causado.

Conviene indicar que todos los casos de responsabilidad civil obedecen a cuatro series de exigencias comunes:

a) la existencia de un daño que debe ser cierto ya sea - material o moral;

b) la relación de causalidad, la causal conexión, lazo - de unión directo entre la causa y el efecto, entre el hecho - generador de la responsabilidad y el daño (se exige una causa lidad y no una mera coincidencia entre el daño y el proceder del supuesto responsable);

c) la fuerza mayor y la culpa exclusiva de la víctima -- tienen efecto preclusivo sobre la acción de responsabilidad - civil porque suprimen la causal conexión; y

d) las autorizaciones judiciales y administrativas que - se otorgan a la persona actora del daño no son causa para exi mir la responsabilidad originada. (11)

Cuando se reúnen estos cuatro requisitos estamos frente a una obligación originada por la responsabilidad civil.

(11) De Aquiar, Tratado , Ob. Cit. Tomo I, págs. 139 y 140.

1.3.- Evolución de la institución.

Cuando el hombre empieza a ser hombre posee, un concepto de responsabilidad basado en la pena del Tali6n: ojo por ojo y diente por diente. Es la idea de la venganza. Es la --reacci6n, primero individual y luego colectiva, del resarcimiento. Se toma en primera instancia al agresor como garante del da1o sufrido, quien es el 6nico responsable, y pagar6 --con su cuerpo. Posteriormente se amplia el c6rculo de la venganza a los objetos, utensilios o familiares del autor del da1o. Nace as6 la responsabilidad pecuniaria. Ahora ya son --los bienes, la mujer, o los hijos con los cuales se paga al ofendido.

Esto lo vemos en el incipiente Derecho Romano cuando --"el lesionado renunciaba a exigir la pena del Talion, mediante el pago de una composici6n considerable; as6 su sed de --venganza quedaba un tanto apagada cuando su adversario, era obligado a entregarle lo que ten6a de m6s precioso en el mundo" (12). La equiparaci6n del dinero a los miembros del cuerpo eran penas sin distinci6n. Se pagaba igual con un miembro que con dinero. Era de igual gravedad una herida que un robo.

Todav6a en las ciudades italianas del siglo XIV se da--ban casos como los de Shylock, inmortalizado por Shakespeare.

Con el tiempo la venganza se hace colectiva, por el agravio de un hombre responde la familia o la tribu.

(12) Rodolfo Von Jhering, "El Esp6ritu del Derecho Romano". M6xico, 1953 Pag. 12.

Es esta la razón de tanta guerra futil, recordemos el rapto de Helena, que dió origen a la famosa guerra de Troya.

La responsabilidad civil se gesta como tal cuando el -- famoso tribuno Aquilio, proclamó la Ley que llevara su nombre "Ley Aquilia" (13), con la cual, se dió un inmenso paso al sujetar el pago de daños y perjuicios al autor de un hecho ilícito.

Esta ley tiene la importancia de establecer como equivalente del "damnum injuria datum" el simple valor de la cosa.

Así pues, el primer paso de la responsabilidad es dado cuando se llega al concepto jurídico de la igualdad, de la equidad entre el objeto y la persona motivos del daño. Por una parte se aplica la máxima, a daño producido resarcimiento equitativo, y por el otro, el derecho a exigir del igual la indemnización a que haya lugar. Es por esta razón que el Estado, como ente superior, no se le podía reclamar el pago de un daño o perjuicio, máxime si tomamos en cuenta que entonces el poder público radicaba en una sola persona, en la cual recaían los poderes legislativos, judicial y ejecutivo. Para que el gobernado pudiera demandar era necesario como -- primer paso, que existiera una división de poderes pues de lo contrario el acto lesivo es al mismo tiempo acto ejecutivo, ley y sentencia.

(13) Margadant S. Guillermo F., Derecho Romano, Ed. Esfinge, México 1970 Págs. 316, 436 y 449.

Por otra parte la responsabilidad está estrechamente ligada a la libertad.

Cuando la libertad estaba restringida, constreñida al sótano del despotismo, era inconcebible el pensar en la infidelidad y buena fe de las autoridades, quedando la reparación a cargo del ofendido como si se tratara de un caso fortuito o fuerza mayor.

Pero hoy en día, cuando la libertad es parte de la cosa pública, que nos pertenece a todos por igual, "la responsabilidad es y debe ser una característica del gobierno pues, sólo mediante ella podemos tener la garantía de una buena administración". (14)

Es en el Código Civil Francés, donde tiene su inspiración la legislación moderna. El Código Napoleónico fundamentaba la responsabilidad civil en la culpa y de este primer paso, a través de la tarea de los tribunales, se dió la actualización de los textos y la creación de un derecho rejuvenecido.

Conforme se perfeccionaron las ideas romanas, se fue estableciendo el principio general de abandonar el criterio de enumerar los casos de composición obligatoria.

Al llegar el siglo XIX se puso en duda el fundamento --

(14) Fraga Gabino, Derecho Administrativo, Ed. Porrúa, Méx. -- 1959, pág. 60.

mismo de la responsabilidad y audaces inovadores intentaron sustituir la -noción de culpa por la de riesgo: "El hombre debe ser responsable, no sola-mente del daño que el causa por su culpa, sino aún del que es consecuencia de un simple hecho, desde el momento en que ejerciendo su actividad produce un daño a otro, le debe reparación". (15)

Fueron las teorías de Ferri las que dieron origen a la responsabili-dad civil por riesgo creado. Estas teorías si bien no lograron tener éxito en el campo del derecho penal, al ser transportadas al terreno civil tuvie-ron una buena acogida.

Es el adelanto y desarrollo que adquiere la gran industria, la que da origen a la nueva concepción de la responsabilidad por riesgo creado. Es -el aumento de accidentes motivados por el cambio en la forma de vida del -obrero, la que origina la transformación. En estos tiempos, la tradicio-nal teoría de la responsabilidad exigía que la víctima probara que el ac-cidente sufrido por él, había tenido como causa original la culpa de sus -patrones; para así, poder iniciar una acción de indemnización.

Con ello se colocaba al obrero-víctima en la imposibilidad, la más de las veces, de obtener una indemnización, porque los accidentes se debían, por lo general, al funcionamiento mismo de las máquinas; no existiendo por ello culpa para el patrón.

Ante esa injusticia, se pensó primero en declarar responsable al pa--trón por tener a su servicio máquinas defectuosas, pero con ello no se --

(15) Capitánt Henri, Prefacio a la Ed. Tratado de la Responsabilidad Ci--vil, delictuosa y contractual, H. y L. Mazeaud Ob. Cit., Tomo I, Pág. IX.

desplazaba la carga de la prueba, ya que tenía el obrero que demostrar el defecto del equipo, lo cual constituía dejar al trabajador en la misma condición.

Posteriormente se buscó invertir la carga de la prueba aduciendo -- que el patrón estaba obligado a responder por los accidentes en virtud del contrato de trabajo. Pero este sistema tampoco progresó por artificioso, pues la jurisprudencia francesa no aceptó la relación entre el -- contrato de trabajo y la obligación a que el obrero resultara sano y salvo de sus labores.

Se buscó entonces establecer la responsabilidad directa del patrón y se dijo: "... puesto que la necesidad en que el obrero se encuentra de probar la culpa cometida por el patrón es la que impide obtener la indemnización, supriman la culpa y afirmen que son responsables por el solo hecho de que al obrar hayamos ocasionado un perjuicio independientemente de cualquier culpa. Esta es la teoría del riesgo".(16)

Apoyando esta teoría y atacando las disposiciones del Código Napoleónico, Saleilles en 1897 publicó un folleto titulado "Los accidentes de trabajo y la responsabilidad civil" y sus ideas las completó Josserand en el mismo año (17). Su trabajo no fue del todo improductivo, -- pues el 9 de abril de 1898, el legislador francés intervino en ayuda -- del trabajador estableciendo la teoría del riesgo creado que poco a poco se abrió paso hasta su total consagración no sólo en ese país, sino en -- gran parte del mundo.

(16) H. y L., Mazeaud, Ob. Cit., pág. 28

(17) Idem, Ob. cit., pág. 670.

La teoría en cuestión, lógicamente no quedó exenta de todo tipo -- de críticas, las cuales analizaremos más adelante en el capítulo III, de dicado a desarrollar este punto.

1.4.- La Responsabilidad Civil en el Derecho Vigente Mexicano.

La responsabilidad civil de la administración pública se contempla, -- por primera vez en la legislación nacional en el Código Civil de 1928, -- al incluirse en el capítulo de la "declaración unilateral de voluntad". -- Con ello se le da gran importancia a la fuente creadora de obligaciones derivada del hecho ilícito. Se hace por primera ocasión el planteamiento de la existencia de un hecho ilícito derivado de una declaración unilateral -- de voluntad; situación que antes no se podía contemplar, por no conocerse esta última.

No obstante que contiene una deficiente reglamentación de la materia, el Código de 1928, establece principios y diferencias interesantes en relación al Código Civil de 1884 (su antecesor), al precisar como puede originarse la responsabilidad proveniente del hecho ilícito, esto es,

- a) Por la persona directamente responsable;
- b) Por personas bajo su cuidado; y
- c) Por cosas de las cuales se es poseedor.

Y añade que la responsabilidad por hecho ilícito propio, o sea, la -- ocasionada directamente por la persona responsable, "se finca para cuatro tipos de personas: la persona capaz, la incapaz, la moral y el Estado". -- (18)

Es así que el código prevee, de su artículo 1910 al 1934, las disposiciones legales aplicables a cada tipo de responsabilidad, según el título en virtud del cual responde el agente productor del daño.

(18) Ernesto Gutiérrez y González, Derecho de las Obligaciones, Ed. Cajica Puebla, Mex. 1978, pág. 619.

Al primer caso (responsabilidad por hecho ilícito propio) se refiere al artículo 1910 en los siguientes términos:

"El que obrando ilícitamente o contra las buenas costumbres cause daño a otro, está obligado a repararlo, a menos que demuestre que el daño se produjo como consecuencia de culpa o negligencia inexcusable de la víctima". (19)

Por su parte el artículo 1911 establece la responsabilidad del incapaz en los siguientes términos:

"El incapaz que cause daño debe repararlo, salvo que la responsabilidad recaiga en las personas de él encargadas, conforme lo dispuesto en los artículos 1919, 1920, 1921 y 1922". (20)

Con respecto a las personas morales cita el código (artículo 1918):

"Las personas morales son responsables de los daños y perjuicios que causen sus representantes legales en el ejercicio de sus funciones". (21)

Por último, la responsabilidad del Estado. Este es considerado como una persona moral, y se le contempla respondiendo por los hechos ilícitos que cometen los funcionarios y/o empleados con motivo de sus actividades en perjuicio de los gobernados, dispone el artículo 1928:

"El Estado tiene obligación de responder de los daños cuasados por sus funcionarios en el ejercicio de las funciones que les estén encomen-

(19) Leyva Gabriel-Cruz Ponce Lisandro, Código Civil para el D.F. en materia común y para toda la República en materia Federal. Edit. Miguel A. Porrúa. México 1985, pág. 297.

(20) Leyva-Cruz, Ob. Cit., pág. 299

(21) Idem.

dadas. 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". (22)

Como se puede observar de este primer análisis, el tratamiento que da el código civil a la responsabilidad del Estado es diferente al resto de las demás personas físicas y morales, lo cual motiva una injusta e infundada distinción de derechos.

Como dijimos anteriormente, la responsabilidad no sólo se le puede fincar a la persona que directamente comete el ilícito, sino que la legislación va más allá al establecer los casos en los cuales se responde por los hechos ilícitos producidos por otra persona. Así, nuestro código determina que la responsabilidad podrá recaer sobre el que ejerce la patria potestad, el tutor, los directores de escuelas o de talleres etc.

En este sentido establece el artículo 1919: "Los que ejerzan la patria potestad tienen obligación de responder de los daños y perjuicios --causados por los actos de los menores que estén bajo su poder y que habitan con ellos". (23)

Por su parte el artículo 1921 dispone: "Lo dispuesto en los dos artículos anteriores es aplicable a los tutores, respecto de los incapacitados que tienen bajo su cuidado". (24)

En los dos anteriores casos se hace responsable a la persona que no

(22) Leyva-Cruz, Código, Ob. Cit. Pág. 300

(23) Idem.

(24) Idem.

ha puesto el cuidado necesario en la vigilancia o educación del pupilo para que el daño no se produjera.

En los mismos términos, el código hace responsable a los directores de escuela, taller, etcétera, al ordenar en el artículo 1920:

"Cesa la responsabilidad a que se refiere el artículo anterior cuando los menores ejecuten los actos que dan origen a ella, encontrándose bajo la vigilancia y autoridad de otras personas, como directores de colegios, de talleres, etc., pues entonces esas personas asumirán la responsabilidad de que se trata". (25)

Considera la ley que no es posible llegar al extremo de pretender -- ejercer la patria potestad sobre el menor o incapaz cuando está desarrollando actividades al cuidado de otra persona, que lo tiene bajo su control.

Por otra parte, los operarios durante el ejercicio de sus labores -- están bajo el cuidado de su patrón y estima la ley que si éstos causan algún hecho ilícito, éste deberá ser reparado por el maestro artesano, pues se supone que éste no supo escoger a sus operario con cuidado (Artículo 1923):

"Los maestros artesanos son responsables de los daños y perjuicios -- causados por sus operarios en la ejecución de los trabajos que les encomienden. En este caso se aplicará también lo dispuesto en el artículo anterior". (26)

(25) Leyva-Cruz, Código, Ob. Cit., pág. 299.

(26) Idem.

Sigue la misma tónica el artículo 1924 al establecer:

"Los patrones y los dueños de establecimientos mercantiles están -- obligados a responder de los daños y perjuicios causados por sus obreros o dependientes en el ejercicio de sus funciones. Esta responsabilidad ce sa si demuestran que en la comisión del daño no se les puede imputar nin guna culpa o negligencia". (27)

De igual forma la ley hace responder al jefe de casa y al hostelero, (Artículo 1925):

"Los jefes de casa o los dueños de hoteles o casas de hospedaje es tán obligados a responder de los daños y perjuicios causados por sus sir vientes en el ejercicio de su encargo". (28)

Como complemento y justo derecho, el código a su vez concede al patrón y dueño del negocio una acción contra sus empleados u operarios, para que pueda repetir sobre ellos por los daños que hubiere pagado.

Por último, la responsabilidad también alcanza al poseedor o propietario de algún bien o animal, cuando con aquel o por causa de este se han producido daños a terceros.

Por hecho de un animal (Artículo 1929):

"El dueño de un animal pagará el daño causado por éste si no prueba alguna de estas circunstancias:

(27) Leyva-Cruz, Código, Ob. Cit. pág. 300.

(28) Idem.

- I. Que lo guardaba y vigilaba con el cuidado necesario.
- II. Que el animal fue provocado;
- III. Que hubo imprudencia por parte del ofendido; y
- IV. Que el hecho resulte de caso fortuito o de fuerza mayor". (29)

También se responde por ruina de un edificio (Artículo 1931):

"El propietario de un edificio es responsable de los daños que resulten por la ruina de todo o parte de él, si ésta sobreviene por falta de reparaciones necesarias o por vicios de construcción". (30)

Un caso más es por no consolidar al excavar o construir (Artículo - 839):

"En un predio no pueden hacerse excavaciones o construcciones que hagan perder el sostén necesario al suelo de la propiedad vecina, a menos que se hagan las obras de consolidación indispensables para evitar todo daño a este predio". (31)

Hay que responder en los mismos términos por la explosión de máquinas o emisión de humos nocivos (Artículo 1932);

"Igualmente responderán los propietarios de los daños causados:

I. Por la explosión de máquinas o por la inflamación de sustancias explosivas;

II. Por el humo o gases que sean nocivos a las personas o las pro--

(29) Leyva-Cruz, Código, Ob. Cit., pág. 300.

(30) Idem.

(31) Leyva-Cruz, Código, Ob. Cit., pag. 159.

iedades;

III. Por la caída de sus árboles, cuando no sean ocasionadas por la fuerza mayor;

IV. Por las emanaciones de cloacas o depósitos de materias infectantes;

V. Por los depósitos de agua que humedezcan la pared del vecino o derramen sobre la propiedad de ésta; y

VI. Por el peso o movimiento de las máquinas, por las aglomeraciones de materias o animales nocivos a la salud o por cualquier causa que sin derecho origine algún daño". (32)

Por último, hay responsabilidad, por objetos que se arrojen o caigan desde las casas (Artículo 1933):

"Los jefes de familia que habitan una casa o parte de ella son responsables de los daños causados por las cosas que se arrojen o cayeren de la misma". (33)

De lo anterior se observa que el código civil para el D.F. de 1928 (que es el que nos rige en la actualidad), contempla la responsabilidad para todas las personas y por todas las posibles conductas lesivas. Sin embargo, no exige en todos los casos la restitución de las cosas al estado que guardaban antes del daño o en su defecto el pago de la indemnización.

(32) Leyva-Cruz, Código, Ob. Cit., pág. 301.

(33) Idem.

Así tenemos ocho casos de excepción en los cuales se da la ausencia de responsabilidad: (34)

1.- Irresponsabilidad por hecho propio (Artículo 1920 y 1913), determina que aunque se obre ilícitamente no se responde cuando se demuestra la existencia de culpa o negligencia inexcusable de la víctima. O bien cuando sin el empleo de mecanismos, instrumentos, aparatos o sustancias peligrosas, y sin mediar culpa o negligencia de ninguna de las partes se producen daños, cada uno de ellos los soportará sin derecho a indemnización (Artículo 1914).

2.- Irresponsabilidad del incapaz. El principio general es que el incapaz siempre es responsable por sus actos, pero deja de serlo cuando conforme a la ley, otra persona asume la que a él le corresponde .

3.- Irresponsabilidad por el hecho de otra persona. El tutor y ascendiente, no responden del hecho ilícito de los incapaces sujetos a su potestad, cuando están fuera de su control y lo están bajo el cuidado de otra persona por razones de enseñanza o trabajo (Artículo 1920 y 1921). - Tampoco cuando estando bajo su control prueban que ha sido imposible evitar el daño. "Esta imposibilidad no resulta de la mera circunstancia de haber sucedido el hecho fuera de su presencia, si aparece que ellos no han ejercido suficiente vigilancia sobre los incapaces" (Artículo 1922).

4.- Irresponsabilidad de maestros artesanos, patrones y dueños de establecimientos mercantiles. No son responsables por las conductas lesivas de sus empleados, dependientes, obreros u operarios, si se demuestra - -

(34) Gutiérrez y González, Obligaciones, Ob. Cit., págs. 624 y s. s.

que fue imposible evitar el daño o no existe culpa o negligencia por parte de los subordinados. (Artículos 1922, 1923 y 1924).

5. Irresponsabilidad por hecho de cosa. Cuando un animal ha causado daños, el propietario no responde por ellos cuando haya imprudencia de la víctima, o bien resulte por caso fortuito o fuerza mayor. El Artículo 1930, en este orden de ideas dispone que "si el animal que hubiere causado el daño fuere excitado por un tercero, la responsabilidad es de éste y no del dueño del animal".

6. Irresponsabilidad por caída de un árbol. El propietario del vegetal no responderá por los daños si la caída fuere por caso fortuito o fuerza mayor.

7. Irresponsabilidad por prescripción. Cuando en el plazo de ley el perjudicado, persona pasiva del hecho ilícito, no demanda el restablecimiento de la situación anterior al daño o la indemnización, opera la prescripción y ya no se podrá conseguir la condena judicial.

8. Irresponsabilidad del Estado. De los anteriores casos de irresponsabilidad se denotan como factores comunes, que la ausencia de responsabilidad se origina cuando se presenta el caso fortuito o la fuerza mayor, o bien cuando ha sido imposible evitar el daño o no a mediado culpa o negligencia por parte del subordinado que ha producido el desperfecto. Sin embargo, el tratamiento que da la ley a este caso de irresponsabilidad del Estado es diferente y contrario a los preceptos que viene manejando en el mismo capítulo.

En efecto, mientras que sólo se admiten casos rígidos y concretos - para excusar de su responsabilidad a la persona capaz, al incapaz o a la persona moral, se trata al Estado bajo un régimen especial, pues no obstante que se trata de otra persona moral, no se le aplican los mismos -- principios que sustenta el código para las otras personas. En este caso se invierten los papeles, mientras que en términos generales se busca -- que sea el patrón, dueño o maestro artesano, el que responda por sus ope rarios, trabajadores o empleados (para conseguir tener un responsable in mediato), en el caso de la responsabilidad del Estado, quien responde pri mero es el funcionario y sólo respondera aquel en forma subsidiaria. Es - decir, que sólo "podrá exigirsele al Estado la reparación del daño provo- cado por el hecho ilícito de su funcionario, cuando éste no tenga bienes, o los que posea sean insuficientes para responder del daño causado. (35)

¿Qué es lo que motiva la existencia de esta "pequeña diferencia"?

Supongamos que una máquina, de alguna dependencia de gobierno, por imprudencia del chofer, se estrella contra la fachada de una casa, cau- sándole serios daños. Ante este hecho ilícito, se detiene al manejador - del vehículo y se comprueba que ha causado el daño debido a la impruden- cia en el manejo.

Independientemente del delito penal por daño en propiedad ajena, lo que el dueño del inmueble desea es que se le indemnice por los desperfec- tos ocasionados en su casa, mismos que ascienden a X cantidad de pesos. ¿Qué debe hacer entonces? Demandar conforme al artículo 1928, al conduc- tor de la máquina y después de largos meses de seguir el procedimiento, se encuentra con que esa persona, dados sus modestos ingresos como em--

pleado de gobierno, no tiene bienes suficientes con que pagarle; obtenida fehacientemente esta constancia se procederá a demandar al Estado.

Inicia la demanda contra el Estado, el cual se defiende, a la vuelta de diez o quince años, se obtiene sentencia favorable a los intereses del propietario de la casa.*

¿Es ésto justicia?. Esto, es lo que resulta de la aplicación del artículo 1928 del código civil para el Distrito Federal.

Esta es nuestra lamentable situación jurídica actual.

* Tomado de Gutiérrez y González, Derecho de las Obligaciones.

CAPITULO II

LA ADMINISTRACION PUBLICA

2.1.- El Derecho y el Estado.

El Estado tiene como premisa mayor para concebirlo la preexistencia - del Derecho, puesto que como fenómeno histórico, el Derecho es anterior en tiempo al Estado. Esto es lo que afirman un gran número de doctrinarios, - salvo aquellos que defienden la postura de la escuela de Viena, que encabezada por Hans Kelsen (1) y apoyado en Otto Von Gierke (su precursor), sostienen que el Estado y el Derecho surgen al mismo tiempo y se presuponen - recíprocamente.(2)

Como quiera que ésto sea, el Derecho y el Estado son realidades de -- existencia actual y se encuentran permanentemente ligados al hombre, de -- ahí su naturaleza cambiante; pues según lo exigen las circunstancias de -- sus elementos en el tiempo, el espacio y el progreso social, tendremos una forma u otra de Estado y de Derecho, pero siempre estaran ahí.

Hoy en día prácticamente todos los hombres y mujeres del mundo se encuentran conviviendo en sociedades inmersas en el Estado. Estos (los Estados) se diferencian entre si sólo en la medida en que las organizaciones - representativas que los integran cuenten o no, con un alto grado de desarrollo social, político y económico; lo cual les permite fortalecer su sociedad civil, o irse quedando en el atraso.

Todos nosotros, en mayor o menor medida, tenemos cotidianamente relaciones, de derecho o de hecho, con algún órgano de este ente jurídico superior; relaciones que se diferenciaran de una sociedad a otra, por el grado de fortalecimiento cívico-social que hayan alcanzado las relaciones entre el Estado y sus gobernados.

- (1) Kelsen Hans. Introducción a la Teoría Pura del Derecho, UNAM Méx. --- Cap. VII.
- (2) Ríos Elizondo Roberto. El Acto de Gobierno Ed. Porrúa, Méx. 1975. -- pág. 45.

El gobierno es el órgano administrativo del Estado por medio del cual, institucionalmente, se ejerce el poder (3), y es a través de sus órganos - como se aplican sus decisiones con sujeción a un orden jurídico que dimana de una norma primaria o Constitución.

En principio, toda finalidad que se atribuya al Estado, para que sea ejercida por conducto de los órganos del gobierno, viene a afectar los intereses de los particulares.

Esto lo podríamos representar como dos círculos concéntricos que guardan entre sí una relación de necesidad (4). Por ello, el problema más grande y grave de la sociedad moderna es la determinación de la situación del hombre frente al Estado, estableciendo derechos para uno y limitaciones para el otro.

En la época liberal de la sociedad el Estado ocupó una posición de vigilancia, se limitaba a una acción de "Estado Gendarme", absteniéndose de intervenir en el negocio privado. Con la paulatina caída de esta forma de actuación, se fue generando el "Estado-Providencia", el cual se infiltró, poco a poco y en forma continua, en la vida económica del país, al considerar como prioritarias y de interés social algunas ramas de la economía - nacional con lo cual, se adentró en nuevas esferas de acción, antes exclusiva del particular. (5)

- (3) Bobbio N. y Matteucci No. Diccionario de Política, Ed. Siglo XXI Méx.- 1981 Tomo I pág. 743.
- (4) Andrés Serra Rojas. Derecho Administrativo, Ed. Porrúa, Méx. 1981 Tomo I pág. 20.
- (5) Bulman Rene, Introducción a la política, Ed. Mirasol, Buenos Aires, -- Arg. 1963 pág. 35 y 55.

Lo anterior, se presentó al demostrarse que el hombre era incapaz de otorgar a su prójimo los mínimos satisfactores sociales. Es entonces, cuando el Estado toma en sus manos una serie de actividades tendientes a equilibrar las grandes desigualdades económicas. Esta situación, motivó nuevos problemas en todos los ámbitos de la actuación del Estado; ya en política, en economía; y por ende, en toda la estructura jurídica.

Ante este avance del Estado en la vida económica y social de su pueblo, se deja sentir una inquietud consistente en no saber si en el futuro se llegará a eliminar el interés individual frente a las exigencias sociales, o si el Estado logrará con la democracia federal una forma armoniosa de transacción en que se mantenga el equilibrio entre la acción particular y la acción pública.(6)

Lo que sí se conoce, es que en ésta primera etapa, el Estado se encontraba limitado en sus fines, pues éstos se constreñan al mantenimiento y protección de su existencia como entidad soberana y a la conservación del orden jurídico y material. Sin embargo, en el proceso de generación del "Estado-Providencia", se fueron asumiendo atribuciones compatibles con la libre actividad privada, cuando ésta era insuficiente por una parte y exigía por la otra, la satisfacción de necesidades colectivas.

"En este momento, comprobado que el individuo no ha sido capaz de satisfacer las necesidades de la colectividad, se va desarrollando una tendencia intervencionista o estatista, en la que se considera que el Estado representando en buena parte la actividad privada, va imponiendo a

(6) Juárez de Parga y Cabrera Manuel, los Regímenes Políticos Contemporáneos. Ed. Tecnos. Madrid, 1960.

ésta restricciones o limitaciones para armonizarla con el interés general; va creando servicios públicos y va encaminando su actuación con el fin de estructurar la sociedad, de acuerdo con un ideal de justicia que no ha logrado el capitalísimos del sistema liberal. De esta manera el "Estado Gendarme" se va transformando en un "Estado-Providencia" o "Estado Social de Derecho". (7)

Debido a este devenir histórico del Estado, los fines, y con ellos las atribuciones que se le han venido asignando a través del tiempo, se han modificado sustancialmente. Para llegar a este punto el Derecho y el Estado, el Estado y el Derecho, se han ido adecuando jurídicamente en to da su estructura y han modificado en igual forma las relaciones entre Es tado y gobernado.

Los fines particulares del Estado atienden a las actividades varias y cambiantes en la Historia de éste. (8)

"Estos fines, obedecen a los intereses particulares o imaginarios de los gobernantes y pueblos en situaciones especiales de su historia y condicionan el tele de la actividad del Estado". (9)

Por su parte el Derecho como ciencia, tiende a dar al Estado como ente jurídico supraordenador, y a los gobernados en su calidad de subordinación, un marco de referencia general de sus deberes y obligaciones;

(7) Fraga, Derecho Administrativo. Ob. Cit. pág. 13.

(8) Mayer J.P., Trayectoria del Pensamiento Político, F.C.E. México 1976.

(9) López Alvarez Francisco, La Administración Pública y la Vida Económica de México, Ed. Porrúa. 1956 pág. 30.

y es concretamente el derecho administrativo la rama que se encarga de -
moldear o regular jurídicamente los objetivos que brotan de los fines --
del Estado.

2.2.- Las Atribuciones del Estado.

Quando la sociedad (como parte del Estado) precisa un camino que con figure una corriente de opinión, se requiere organizarlo en fines, clasificarlo en órganos y proveerlo de medios, para que pueda ser cumplido en forma de bien para la comunidad. En otras palabras, el Estado tiene como fin, transformar tendencias sociales en formas jurídicas.

Para que la inquietud social se convierta en realidad, el Estado -- cuenta con tres nociones esenciales: las atribuciones, las funciones y -- los servicios públicos (10). De la suma de éstas 3 nociones se integra la actividad global del Estado, la cual es el conjunto de actos materiales y jurídicos, operaciones y tareas que realiza en virtud de las atribuciones que la legislación positiva le otorga.(11).

Por atribución podemos entender las asignaciones de fines que, a través del tiempo, se han venido dando al Estado. Se trata de todas las actividades que el Estado realiza con apoyo en sus facultades legales.

Siendo las atribuciones medios para alcanzar los fines del Estado, -- éstas varían al variar estos. Los criterios para fijarlos constituyen -- cuestiones de la ciencia política y no del derecho.

Existen un gran número de atribuciones según el tipo o género de -- asignación que se le dé al ente público. Por ésta misma razón son varias las clasificaciones que se han hecho de las atribuciones. En el momento -- actual se pueden agrupar en las siguientes categorías:

(10) Bonnard; Précis de Droit, Administratif, Paris 1932, Citado por Andrés Serra Rojas, Ob. Cit. pág. 18.

(11) Fraga. Derecho Administrativo. Ob. Cit., pág. 13.

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

b) Atribuciones para regular las actividades económicas de los particulares.

c) Atribuciones para crear servicios públicos.

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

Paréntesis interesante en la historia de la configuración del Derecho Administrativo, fue el intentado, al inicio de este siglo, por los eminentes juristas Duguit, Jéza y Bonnard, quienes dieron a la luz del conocimiento jurídico la noción de "Servicio Público" como fundamento, justificación y límite de la existencia del derecho administrativo. Esta escuela adoptó el criterio del servicio público para negar los supuestos de rechos de soberanía y de poder público, que venían imperando en esta rama del conocimiento jurídico, para dar fundamento y señalar el campo de aplicación de esta materia. Sin embargo, las impugnaciones hechas a estos juristas en el sentido de que en ningún momento se podía asegurar que el Estado era tan sólo prestador de servicios, llevaron a desechar esta doctrina como la única noción para fundar la existencia del derecho administrativo, y con ello la idea de que el derecho de los servicios públicos era igual al derecho administrativo.

* Tomado de Gabino Fraga, Derecho Administrativo.

No obstante, a partir de este momento, la noción de atribución, adquirió mayor valía al admitir en su concepto las nociones de poder y de servicio público, "ya que si la Ley otorga la atribución al Estado es por una parte en razón de que tal otorgamiento se hace porque el Estado puede proceder en forma distinta de como procedían los particulares en sus mutuas relaciones, y por la otra, porque sólo el propio Estado puede prestar servicios que, o bien exceden de las posibilidades de la iniciativa privada, o bien no tienen un carácter remunerativo, pero que de todos modos son indispensables para satisfacer las necesidades públicas".(12)

Como el Estado es una obra colectiva y artificial, creada para ordenar y servir a la sociedad, no se le puede concebir si no cuenta con las atribuciones que le permitan dar satisfacción a las necesidades sociales. Al decir de Herman Heller: "las pretensiones del Estado no se justifican por el hecho de que éste asigne "cualquier" ordenación social, sino, tan sólo, en cuanto aspire a una ordenación justa (13); esto es, que el Estado debe poseer las atribuciones que le hagan posible cumplir los fines -- que la sociedad, sometida a él, le exige con el objeto de garantizar su convivencia y su desarrollo.

Frecuentemente se confunde el concepto atribuciones con el de funciones del Estado y se usan indistintamente, sin embargo, debe advertirse -- aquí que no son similares, puesto que atribución significa lo que el Estado tiene facultad de hacer, y función indica en cambio, como y en que condiciones realiza el Estado esa actividad. En consecuencia, la función es la forma de ejercicio de la atribución.(14)

(12) Fraga. Derecho Administrativo, Ob. Cit., pág. 24.

(13) Heller Herman, Teoría del Estado, Ed. F.C.E., Méx. 1974, pág. 235 y S.S.

(14) Martínez Vera Rogelio, Nociones de Derecho Administrativo, Ed. Banca y Comercio México 1978, pág. 114.

Si bien el Estado sólo puede hacer aquello que le está específicamente permitido por la legislación, y en consecuencia, tiene como limitante - la frontera de las atribuciones conferidas, se debe pensar en la existencia de una serie de autolimitaciones expresamente impuestas.

Aunadas a las atribuciones que constituyen el poder hacer del Estado, las restricciones o limitaciones que en forma voluntaria se imponga el ente, configuran los límites de su soberanía hacia los gobernados. Atribuciones y limitaciones integrarían el marco de actividades que posee el Estado. Se trata de fijar el punto de partida para someter al Estado a un enjuiciamiento crítico o legal de su quehacer diario. Pues juntas las atribuciones con las limitaciones, formaran el cerco jurídico para fijar los alcances que tiene el poder en la actuación del Estado.

En el mayor número de Estados-Nación que integran nuestro planeta, -- los fines del Estado se hayan desvirtuados; ya que "con la aparición del -- llamado Estado Nacional, toda práctica social se fue convirtiendo lentamente en un instrumento al servicio de los objetivos singulares del poder político, que no corresponden ya a los intereses de la generalidad, sino, -- más bien a los deseos y necesidades de castas y de clases privilegiadas en el Estado" (15). Es así que en la actualidad existe un divorcio entre los reclamos populares de justicia, y las acciones del ente público encaminadas a satisfacer dichas demandas.

Entonces, lo que debe de ser más natural, más lógico, es que en un régimen de derecho se suponga que los actos del Estado (como persona moral) sean "actos jurídicos", es decir, manifestaciones de voluntad ajustada a -

(15) Rucker Rudolt. Nacionalismo y Cultura, Ed. Cájica, Puebla 1949. pág.- 663.

la Constitución directa o indirectamente. (16) Sin embargo, es de todos conocido, que ésto no es así en todos los casos.

(16) Ríos Elizondo, El Acto de Gobierno Ob. Cit. pág. 299.

2.3.- Las Funciones del Estado.

El Estado moderno se va haciendo cada día más complejo, se debe esto a la creciente intervención que este tiene en la vida de los individuos - que se encuentran bajo su influencia, a la satisfacción de los medios que emplea para atender sus necesidades y la de su gobernados, y en parte a - los adelantos técnicos y científicos de nuestro tiempo. Influye también - el hecho de que actúan sobre el Estado contemporáneo grandes masas de personas y no grupos reducidos, lo que provoca que tomé para sí mayores actividades que crecen en número e importancia.

"La División de Poderes, expuesta... para combatir el absolutismo y establecer un gobierno de garantías, se ha convertido en principio básico de la organización de los Estados constitucionales modernos" y es requisito indispensable para conocer la teoría de las funciones del Estado (17).

Debemos tener en cuenta que cuanto más extensa sea la actividad del Estado, más se dejarán sentir los resultados de sus funciones y por consiguiente más activa será la intervención del pueblo en la acción del Estado, pues mayores serán los puntos de tangencia entre sus actividades reciprocas.

Las relaciones tan intensas que se originan entre él y la ciudadanía, se deben a que cada uno de ellos (la colectividad como ente privado, por una parte; y el Estado como ente público, por la otra), buscan realizar - sus propias metas. Mismas que se encuentran estrechamente ligadas pues -- van paralelas las unas a las otras, ya que las funciones del Estado son -

(17) Fraga, Derecho Administrativo. Ob. Cit., pág. 28.

los fines de éste y "constituyen direcciones, metas, propósitos o tendencias de carácter general que reconoce el Estado para su justificación". - (18)

En otras palabras, las funciones del Estado son las de la sociedad - (seguridad, justicia, bienestar social y económico); en este sentido el - Maestro Serra Rojas afirma, que los intereses individuales y colectivos - pueden coexistir, pero su existencia y efectividad, solo están garantizadas por la norma jurídica obligatoria y por tanto, coactiva en caso necesario.

Por su parte, Bonnard dice 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 su profesión, el Estado ejecuta ciertas funciones a efecto de poder cumplir sus fines". (19)

Las funciones del Estado tienen un apoyo lógico y jurídico, por ello la consecución de los fines del Estado y la creación y aplicación del Derecho requieren de una regulación apoyada en el derecho público. Para -- ello se organiza conforme a una Ley Suprema o Constitución y una serie de leyes especiales emanadas de ella, de forma que los diferentes órganos -- ejercen una determinada función. "Si el Estado entraña por esencia, el poder, el mando supremo sobre la colectividad, debemos concluir que esas -- funciones significan el ejercicio de ese poder para casos generales y para casos concretos, según se trate de hacer el derecho o de aplicarlo a - situaciones individuales". (20)

(18) Serra Rojas, Derecho Administrativo, Ob. Cit., Tomo I, pág. 41.

(19) Rafael Bielsa, Derecho Administrativo, Roque Depalma Editor 1955, - Buenos Aires, Arg. Tomo I, pág. 151.

(20) Ríos Elizondo, El Acto de Gobierno, Ob. Cit., pág. 301.

Por ello se dice que, "la administración, en sentido amplio, es la actividad total del Estado para la realización de sus fines necesarios y contingentes", (21)

"El concepto de función se refiere a la forma de la actividad del Estado", la cual puede ser clasificada en dos categorías:

a) Desde el punto de vista del órgano que la realiza (criterio formal, subjetivo u orgánico), y

b) Desde el punto de vista de la naturaleza intrínseca de la función (criterio objetivo, material) que prescinde del órgano al cual está atribuida. (22)

En este sentido apunta Eduardo García Maynes (23), "La Administración Pública, en sentido material u objetivo, es la actividad del Estado, encaminada a la satisfacción de intereses generales. En sentido formal, por administración pública se entiende todo acto del poder ejecutivo".

Ahora bien, desde un punto de vista más restringido, se puede decir que Administración Pública, es la actividad del poder ejecutor en la realización de los fines del Estado, que le corresponden en razón de su competencia. Para ello se distinguían tradicionalmente dos funciones: la legislativa y la ejecutiva, la cual a su vez se subdividía en administrativa y judicial; de aquí se torno a la postura de Montesquier (24), de -

(21) López Alvarez Francisco, La Administración, Ob. Cit., pág. 41.

(22) Fraga, Derecho Administrativo, Ob. Cit. págs. 26 y 29.

(23) Introducción al Estudio del Derecho, Ed. Porrúa, Méx. 1980. pág. 140

(24) Del Espíritu de las Leyes Libro XI, Ed. Porrúa, "Sepan Cuentos" No.- 191 Méx. 1977, pág. 102 y S. S.

dar a cada poder una separación que derivara en el ejercicio de las tres funciones estatales, a fin de evitar el absolutismo o la tiranía.

De estas funciones es imprescindible la administrativa para que el Estado exista. Se puede concebir un Estado depótico sin leyes, sin jueces; pero un Estado sin administración sería anarquía. Cada una de estas funciones ejerce el poder estatal en una forma y con ciertas características. Sin embargo, las tres tienen un común que su ejercicio afecta al gobierno en una u otra forma. Por tal razón, podemos afirmar que por cualquier actividad del Estado (legislativa, judicial o administrativa), se puede producir, y se producen, transgresiones a los derechos ciudadanos.

Estas injusticias se dan en forma activa o pasiva, ya sea a través de un perjuicio directo o por alguna abstención en la conducta del agente, lo cual acarrea en una forma y otra un daño al particular. En otras palabras, la producción de un daño al particular, por parte del Estado, se puede generar por el ejercicio de cualquiera de las funciones que lo conforman.

Cada función del Estado tiene sus características y naturaleza intrínseca propia, que la define y distingue. De las tres funciones, la administrativa, es sin lugar a duda, aquella que tiene más relación con el gobierno por su extensión y complejidad, de tal suerte que incluso para determinar el concepto de administración, en alguna ocasión se le definió como el residuo que resulta de desglosar de las actividades del Estado, la actividad legislativa y la judicial. Por ello dice Adolfo Merkl: "el concepto de administración es el resultado de una sustracción, en el que el minuendo lo constituyen la suma de las actividades del Estado y el sus

traendo la suma de la legislación y justicia". (25)

Esta manera tan especial de determinar el concepto se explica, agrega Merkl, por la estructura de aquella actividad del Estado a que se refiere la Administración, porque la actividad del ente público que cobijamos bajo el nombre de administración es tan abigarrada, tan diversa como su forma y contenido. *

(25) Teoría General del Derecho Administrativo parte General, Ed. Nacional, México 1975. pág. 12.

* Es por ésta razón de importancia y trascendencia por lo que se ha circunscrito el presente trabajo a tomar la responsabilidad civil que resulta de esta función, (es decir, el excluir de esta exposición las otras -- dos funciones del Estado), ya que de lo contrario se tendría que desarrollar otros tantos trabajos para estudiar cada una de las responsabilidades que resultaran de cada función con sus características y situaciones propias.

2.4.- La Administración Pública.

Es la Administración Pública una función del Estado para la realización de sus fines necesarios y contingentes, lo cual trae consigo el sello de la sociedad que la engendra y del Estado que la conforma. Mediante la función administrativa, el Estado tiende a la satisfacción de los intereses colectivos.

Se puede definir en términos sencillos, a la Administración Pública como la "actividad a través de la cual el Estado y los sujetos auxiliares de éste, tienden a la satisfacción de intereses colectivos" (26). - O bien, como la actividad del ejecutivo regulada por el Derecho Administrativo.

No puede concebirse la función administrativa, sin una organización que la aplique, y su adaptación es a través del Derecho. "Hablar de la organización administrativa es mencionar un objetivo jurídico, reglado jurídicamente; realizando fines jurídicos aunque tengan proyecciones sociales". (27)

En otras palabras, la Administración Pública es la actividad organizadora del Estado.

"El Derecho es, por exigencia lógica, la forma de la organización administrativa: ante la heterogeneidad funcional, la norma reparte el trabajo como principio de congruencia, unidad y eficacia, garantiza a los gobernados las condiciones y términos de la acción administrativa, como principio de certeza; y, finalmente, sanciona la conducta de los agentes

(26) Santi Romano. Curso de Derecho Administrativo, Principio General. Padova 1932, pág. 1.

(27) Florni Bartolomé, Manual de Derecho Administrativo, Buenos Aires, - Editora la Ley. 1968. Tomo I, pág. 118.

de la Administración Pública-titulares de sus Órganos como principio de -
responsabilidad". (28)

La Administración Pública es la ejecución detallada y sistemática --
del derecho público.

Por lo tanto, se puede a ce verar que la Administración Pública reali-
za sus actividades con base en las atribuciones legales que se conceden;
la forma de materializar esas atribuciones son las funciones y el medio -
de que se vale para llevar a cabo estas, son los actos de sus funciona---
rios. A éstos actos se les denomina actos administrativos.

"El acto administrativo puede conceptuarse como la manifestación de
voluntad del funcionario público por medio de la cual el Órgano realiza -
sus actividades" (29) conforme a derecho.

Si tomamos en cuenta que el derecho administrativo moderno deriva --
del derecho constitucional, merced a la indiscutible intervención del Es-
tado; y si las modernas constituciones adoptan en definitiva el sentido -
político-social, abandonando el corte político individualista en cuanto -
que tienen incorporadas normas protectoras y reivindicatorias de las cla-
ses sociales más desprotegidas, es lógico que el derecho administrativo -
contemple ésta filosofía. Sería un grave error el negar que el derecho ad-
ministrativo de hoy, es un derecho social. Como lo observa Mario de la --
Cueva. (30)

(28) Chuayffet Chemor Emilio, Introducción al Derecho Administrativo, - -
UNAM 1981, pág. 12.

(29) Martínez Vera, Nociones, Ob. Cit., pág. 138.

(30) El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo, Ed. Porrúa, Méx. 1980. Cap. I

La denominación "Derecho Social" tiene diversas acepciones y es aplicable a otras disciplinas jurídicas, incluso al derecho privado; éste puede definirse, según lo propone Alberto Trueba Urbina, como "el conjunto de -- principios instituciones y normas que en función de integración protegen, tutelan y reivindican a los que viven de su trabajo y a los económicamente débiles". (31 y 32)

De lo anterior se desprende que el derecho administrativo debe contemplar una filosofía social. Y si el Derecho que regula al acto administrativo es social, éste a su vez también lo debe ser.

Lo que se intenta establecer es el hecho de que, cualquier actuación de la Administración Pública debe contener un respaldo legal que la justifique y fundamente y que, en el momento que no cumpla con los requisitos de Derecho y que por consecuencia violen derechos ciudadanos o patrimoniales, el Estado debe de responder efectivamente por los actos cometidos en su nombre.

"Actualmente las democracias sólo pueden justificarse con una Administración Pública que funcione con eficiencia para resolver con prontitud los problemas del pueblo que mediante el voto ha constituido esta forma de gobierno". (33) Pero para que sea posible lograr éste propósito, se requiere que los trabajadores y funcionarios al servicio del Estado sean personas capaces, honradas y no escogidas al azar, pues de lo contrario vanos son los esfuerzos por conseguir una recta y limpia administración.

A éste respecto asegura Antonio Carrillo Flores: "La burocracia no -

(31) La Primera Constitución Política-Social del Mundo, Ed. Porrúa, Méx.-Cáp. III. Secc. I.

(32) Nuevo Derecho del Trabajo, Ed. Porrúa Méx. 1979. Cáp. II, Secc. 3.

(33) Flores Gómez, Carbajal, Nociones de Derecho Positivo Mexicano, Ed. Porrúa, Méx. 1977, pág. 179.

es sino el gobierno del Estado realizado a través de técnicos no electos por el pueblo. Técnicos buenos o técnicos malos, pero al fin y al cabo la explicación de la burocracia le da el carácter técnico de la administración contemporánea. Por ello uno de los mayores críticos de la burocracia, Stuart Mill, decía, que, como forma del Estado moderno, la burocracia, es tá en constante peligro de convertirse en la "pedantocracia" de los técnicos". (34)

Las funciones de la Administración Pública, tienen dos aspectos, uno encaminado al provecho directo de la colectividad (como son los servicios públicos, policía, etc.) y otro que se refiere a los quehaceres internos o propios de la administración (se trata del manejo de personal, la planeación presupuestal etc.).

En una forma más amplia se ha dicho (35), que la administración reconoce diversos objetivos esenciales como son:

a) Funcionamiento técnico de las entidades públicas o sea cuales son las estructuras gubernamentales que permiten la realización de los fines públicos.

b) Determinación del comportamiento de los agentes de la administración.

c) El presupuesto como programa de la administración.

d) La responsabilidad social de gobernantes y gobernados para lograr la integración y actuación de un todo orgánico, basado en deberes y obli-

(34) Carrillo Flores Antonio, La Justicia Federal y la Administración Pública, Ed. Porrúa, Méx. 1973. Pág. 4.

(35) Serra Rojas, Derecho Administrativo, Ob. Cit., pág. 91.

gaciones recíprocas.

e) Precisar la importancia del administrador en sus relaciones con los órganos que tienen a su cargo la fijación de la política general del país.

Inmerso en esta declaración de objetivos esenciales se encuentra comprendida la necesidad de implantar un régimen de legalidad que garantice al gobernado que sus patrimonios y persona se encuentran a salvo de actos lesivos provenientes de la propia administración.

A esto se le ha denominado como la defensa jurídica de los particulares frente a la Administración Pública y que el derecho a agrupado bajo el nombre de lo contencioso administrativo o justicia administrativa.*

Conforme a derecho, se conciben tres posiciones para el interés privado frente a la actividad estatal, las cuales son:

a) Total independencia entre el interés privado y el interés estatal (es lo llamado por los juristas europeos como la zona jurídica indiferente), es decir, no existe conflicto de intereses entre las partes;

b) La coincidencia de ambos intereses, y

c) La oposición de un sujeto y otro.

* Las locuciones contencioso-administrativo y justicia administrativa, en vigor no son sinónimos. La primera es más amplia y corresponde a fenómenos ajenos a los abarcados en la segunda. Lo "contencioso administrativo" es, estrictamente, la contienda que se origina de la Administración Pública, tanto en su seno como fuera de ella. La "Justicia Administrativa" en cambio, se refiere a la intervención jurisdiccional que tiene como materia o antecedente un acto administrativo, y que desarrollada por órganos autónomos que han alcanzado la calidad como jueces o tribunales.

No siempre todas las situaciones de oposición de intereses constituyen oposición de derechos. Ya Don Teodosio Iares, en 1852 (36) advirtió - que hay ocasiones en las cuales aunque el particular tiene un interés, le está negado en lo absoluto un derecho, porque la situación favorable que - disputa al Estado no admite tutela jurídica. Iares ofrece varios ejemplos, entre ellos éste: Los propietarios de predios próximos a una plaza pública en la cual van a ejecutarse a unos delincuentes, sufren una lesión al no - querer nadie (así se pensaba en esa época) habitar las propiedades colindantes con la plaza, por lo cual sufrirán una depreciación en su valor; ante esta situación no se puede derivar un derecho a favor del propietario para que se cambie el lugar de la ejecución.

En la doctrina actual a éstos casos se les denominan como de "intereses simples", por lo cual no tienen protección jurídica de ningún tipo. -- (37)

En contraposición a lo anterior, existe el derecho público subjetivo del individuo, el cual protege el interés de la persona jurídica frente al interés colectivo que el Estado representa. Por tal razón, el dato para de terminar cuando el interés alcanza el rango de derecho es siempre la ley; a ésta toca decidir, sin que contravalga jurídicamente ninguna consideración a esta situación. A esto se le llama "interés protegido". (38)

Hay otra situación importante en relación a la defensa jurídica de - los particulares frente a la Administración Pública, y es la posición de -

(36) Lecciones de Derecho Administrativo, Imprenta de Ignacio Cumplido, -- México 1852, Versión Fascimular UNAM. 1978 pág. 63.

(37) Carrillo Flores, La Justicia Federal, Ob. Cit. pág. 64

(38) Idem. pág. 67

los intereses del particular frente al llamado "poder discrecional" (39) del órgano estatal.

Para que el poder discrecional no se constituya en una arbitrariedad, ni se vea limitado su ejercicio por parte de la Administración Pública, se requiere que este poder se encuentre delimitado jurídicamente.

"Son dos las manifestaciones más importantes para delimitar el poder discrecional: la que en la doctrina europea constituye el "desvío de poder", y la que el derecho americano, representa el "debido proceso legal" cuando opera como garantía substancial y no de procedimiento". (40)

De todo lo antes expuesto se puede concluir que el gobernado tiene, o debe tener, un derecho que le permita acudir en la vía jurisdiccional a defenderse de los actos de la Administración Pública, cuando ésta afecta sus intereses familiares, patrimoniales o civiles.

Pero la reclamación no debe quedar en la simple anulación del acto, debe de contener una instancia que permita resarcir los daños patrimoniales que se sufran, por la actuación de la Administración Pública.

(39) Merkl, Teoría General, Ob. Cit., pág. 185 y S.S.

Se denomina poder discrecional (Merkl) a la posibilidad que tiene el órgano estatal para hacer valer su voluntad en oposición a lo que ocurre cuando este poder discrecional falta. Este poder se otorga con el objeto (caution) de capacitar a la Administración Pública para que asuma un papel directivo, para la satisfacción óptima de los intereses sociales cuando (Freund) se obra con fundamento en hechos cuya prueba o no es posible o no está obligada a suministrar.

(40) Carrillo Flores, La Justicia, Ob. Cit. pág. 71.

CAPITULO III

"LA RESPONSABILIDAD CIVIL DE LA ADMINISTRACION PUBLICA"

3.1. El principio de la responsabilidad civil de la Administración Pública.

Se ha planteado anteriormente la defensa jurídica del particular frente a la Administración Pública en forma genérica y de como se debe de contemplar un medio jurídico que permita obtener la eliminación del acto administrativo lesivo.

Esta eliminación puede asumir dos formas concretas: una es la declaratoria de invalidez del acto, lo cual ocasiona que se retrotraigan jurídicamente las cosas al estado que guardaban antes de la violación; y una segunda, consistente en la reparación patrimonial del daño o perjuicio sufrido por el particular a consecuencia de la actuación del órgano administrativo.

En la primera hipótesis el particular se enfrenta al órgano, argumentando que ésta actuó fuera de su competencia o quebrantando la ley (un extremo de esta hipótesis se da en el desvío de poder el cual constituye una violación, si no al texto legal, si al denominado espíritu de la ley).

En cambio, en la segunda fórmula el particular busca el litigio con el Estado, porque se busca que los recursos materiales y patrimoniales de los que dispone este, (los cuales normalmente se destinan a la satisfacción de las necesidades generales), sufran una afectación individual por virtud de la cual se dediquen a la reparación concreta del daño sufrido por el agraviado.

Esta segunda forma de reparación es la que da origen a la responsabilidad civil del Estado, en general y de la Administración Pública en lo particular.

En este sentido, Carrillo Flores ha afirmado: Esta forma de contencioso no se ha podido entender nunca como una relación jurídica del particular con el órgano, sino que ha habido que aceptar que cuando existe conforme al derecho positivo, el sometido a la jurisdicción no es el órgano sino el Estado. Esta forma . . . de contencioso (que en la doctrina -- francesa se llama de plena jurisdicción; en oposición al contencioso de -- anulación, llamado también objetivo, porque es un contencioso en que propiamente . . . no hay demandado), no puede concebirse allí donde el particular no cuenta con medios expeditos, ya no de enjuiciar al órgano del Estado, sino al Estado mismo; ya no de demandar en abstracto la anulación -- del acto respectivo, sino de demandar al Estado mismo. (1)

La responsabilidad civil de la Administración Pública, originada en favor de los particulares por los daños surgidos en el desarrollo de las funciones y servicios que tiene encomendada por disposición de Ley, es -- hasta nuestros días, una de las instituciones más complejas, problemáticas y sugestivas de la ciencia jurídica.

Tradicionalmente se ha negado la responsabilidad civil de la Administración Pública y del Estado, por ser éste, según han afirmado algunos juristas, un ente jurídico sin conciencia ni voluntad propia, que realiza -- sus finalidades por medio de personas físicas (funcionarios-empleados), -- las cuales son las que violan la ley y no el ente público.

A pesar de que han predominado las tesis que sustentan la irresponsabilidad jurídica del Estado, ya nadie cree que la impunidad de éste, por los daños causados a los súbditos, sean un precio obligado para que la ad

(1) La Justicia. Ob. Cit. pág. 192.

ministración pueda funcionar. El Estado no se puede considerar dispensado de la sujeción a las normas jurídicas. (2)

El progreso actual del Estado y por ende de su Administración Pública, así como de las leyes que los regular, han planteado la necesidad, ya imperiosa, lógica y justa, que los daños ocasionados por una administración pública, deban ser reparados.

La pregunta en este caso es: ¿Quién será el responsable de esos daños, el funcionario, el empleado, la Administración Pública o ambos?

No obstante que se han abierto paso las teorías que aceptan la responsabilidad estatal, inspiradas en propósitos más nobles de justicia, -- igualdad y derecho social, aún no se ha llegado a un postulado unanime, -- pues la institución general de la responsabilidad civil gravita en dos -- grandes premisas o teorías que han sido muy discutidas por la doctrina. -- Son éstas, el título en virtud del cual responde la Administración Pública (es decir, si la responsabilidad se finca en forma directa o indirecta sobre el ente público), y la naturaleza de la responsabilidad civil (o -- sea, la posible preexistencia de culpa para reclamar la reparación o la -- carencia de tal elemento, adentrándose la acción en contra del responsa-- ble sin que medie prueba alguna; en otras palabras, el simple daño trae -- consigo la reparación; es ésta la teoría del riesgo creado u objetivo).

A continuación expondremos las teorías más adelantadas sobre esta -- Institución con el objeto de brindar una panorámica general del estado -- que guarda esta materia en la doctrina y práctica del derecho contemporaneo.

(2) De Aguiar, Tratado. Ob. Cit., pág. 189.

3.2.- Título en virtud del cual puede responder la Administración Pública.

Es conveniente antes de continuar la exposición de esta materia, -- cuestionarnos sobre las formas por las cuales se puede llegar a reclamar la responsabilidad civil de la Administración Pública (aunque este sea -- en ocasiones mera teoría).

Se trata de conocer de que manera puede estar sujeta la Administra-- ción Pública al régimen general de la responsabilidad civil.

Se han fijado dos criterios para determinar a que sujeto se le pue-- de fincar la responsabilidad, y así obtener el resarcimiento de los da-- ños; estas son:

- 1.- Responsabilidad directa (o por hecho propio).
- 2.- Responsabilidad indirecta (o por hecho ajeno).

De estas formas se desprenden que la Administración Pública podrá -- responder según la doctrina en tres posiciones.

- a) La responsabilidad de la administración será siempre directa;
- b) La responsabilidad de la administración será siempre indirecta, y
- c) La responsabilidad de la administración será directa en ciertos -- casos e indirecta en otros.

3.2.1.- La Administración Pública responde siempre directamente.

Se apoya esta opinión en la teoría orgánica, según la cual el daño causado a un particular se imputa directamente al ente de cuya organización forma parte el funcionario causante del mismo, puesto que la actividad del funcionario se configura como actividad del ente y, por consiguiente, este debe ser responsable de todas las consecuencias, dañosas o no, que generan dichas actividades.

La Administración Pública, "es siempre responsable de la actividad de sus agentes en el funcionamiento de los servicios públicos o en la realización de su esfera de competencia. La culpa en el servicio se origina por el funcionamiento regular de éste que ocasiona daños imprevistos". --
(3)

Deteniéndonos en el examen teórico de fondo que respalda esta opinión doctrinal, se puede decir que el ente público, como tal, es una pura realidad ideológica y abstracta que debe servirse de personas físicas para poder desarrollar su actividad y llevar así a cabo las tareas para las cuales ha sido creado o reconocido por el ordenamiento jurídico.

Este ente tiene una serie de órganos que lo ponen en contacto con otros sujetos, a través de las acciones que dan origen a efectos jurídicos externos a él.

Tales órganos cuentan con una titularidad, la cual es atribuida normalmente a una persona física.

(3) Serra Rojas, Derecho Administrativo, Ob. Cit. Tomo II, pág. 682.

De esta forma, el órgano viene a constituir, en el mundo jurídico, - la manifestación inmediata del ente persona jurídica, y las personas físicas, titulares de los órganos, se identifican con el ente (que quiere y actúa), siempre que desarrollen su actividad dentro del ámbito de las funciones y tareas atribuidas a los mismos órganos.

La existencia de órganos permite que el ente al que pertenecen, sea - capaz de actuar, o bien, le confiere la capacidad de imputación jurídica, de tal manera que los actos del funcionario titular del órgano son imputados enteramente al ente, el cual responde de los mismos como actos propios.

Las doctrinas más avanzadas son las que han apoyado esta figura jurídica, y para responder así, se ha fundamentado la responsabilidad en la noción del "órgano" que se crea para sustituir a la figura del "representante legal", como consecuencia de una exigencia vinculada justamente con la responsabilidad civil. (4) "Se quería, por medio del órgano, obtener el resultado de atribuir al ente-persona jurídica todo lo que fuese comportamiento de su funcionario, de forma que el ente respondiese en todo caso frente al particular". (5)

Efectivamente, toda la concepción se basa en la responsabilidad del ente público frente al tercero. Para lograr la plena responsabilidad (que no se alcanzaba con la figura del representante) la teoría del órgano y - de la relación orgánica, parecía mostrar plena virtualidad al eliminar de la relación trilateral (representado-ente, representante-agente físico, y tercero) uno de los sujetos (al representante) identificándose frente al

(4) Leguina Villa Jesús, La Responsabilidad Civil de la Administración Pública, Ed. Tecnos. Madrid. 1970, pág. 53

(5) Gianinni M.S. Curso de Derecho Administrativo, Milano 1967, Vol. III pág. 161

tercero el órgano con el ente, y convirtiéndose la relación anterior en una relación bilateral, entre el ente público y el tercero.

En consecuencia, la actividad del órgano será la del ente público y, por consecuencia, la responsabilidad del órgano será siempre responsabilidad de la administración.

Se le ha criticado a esta postura que, sobre esta base, cualquier imputación directa al ente público, sea una actividad jurídica o puramente material, tanto en el ámbito de la esfera pública, como en su actividad privada, la administración será llamada a responder directamente de los daños causados al tercero por cualquier tipo de actividad ejercitada por un funcionario o un agente titular de un órgano.

Como se puede observar esta tesis, supone un concepto de órgano extraordinariamente amplio, que no en todas las doctrinas es aceptado.

Se podría afirmar que su amplitud está condicionada por una concepción aprorística de la responsabilidad de la Administración Pública, como responsabilidad directa, de tal forma que esta responsabilidad directa -- tenga lugar sin excepción alguna.

3.2.2.- La Administración Pública responde siempre indirectamente.

Hablando en términos generales sobre la responsabilidad civil, se ha entendido a la responsabilidad indirecta como un medio resarcitorio que opera por razones de política legislativa y que tiene como objeto garantizar a la víctima de un daño la reparación del mismo, teniendo en cuenta que frecuentemente en los casos contemplados por las disposiciones que establecen responsabilidades por hechos ajenos, el agente inmediato del daño es insolvente o resulta inimputable. (6)

Esta postura pretende contar, desde el momento en que se produce la responsabilidad, con algún sujeto que garantice la indemnización. Sin embargo, en algunos sistemas jurídicos no se consigue esto porque la administración niega el nexo causal o declara su responsabilidad como subsidiaria.

La tesis reconoce que la responsabilidad civil de la Administración Pública en lo particular, o la del Estado en lo general, deben responder en forma indirecta para proteger al tercero perjudicado.

Sin embargo, existe una teoría original y curiosa sobre la responsabilidad indirecta de la Administración Pública que sustenta el italiano - Casetta, la cual se considera como una de las posiciones más originales - por conservadora y estática.

No obstante de haber gozado con pocos seguidores, le prestaremos atención, no tanto por compartir sus planteamientos sino porque se ha mostrado su teoría como una contribución al debate del tratamiento y análisis del tema que nos ocupa.

Podemos decir que "hay responsabilidad indirecta o por hecho ajeno - cuando el hecho generador del daño ha sido cometido por una persona distinta de la que es obligada a responder ante la víctima". (7)

Partiendo de esta base, se establece que "el funcionario es el único responsable de sus actos, porque está obligado al cumplimiento de la ley" y si obra ilícitamente está obligado a responder por su violación, (8) --- siendo la Administración Pública la encargada de velar o garantizar la indemnización.

Sin embargo, en la tesis de Cassetta se asume una proposición distinta a la anterior: la responsabilidad extracontractual del ente público por -- los hechos ilícitos de sus funcionarios, es siempre una responsabilidad in directa.

El punto de partida de la tesis radica en la negación de la capacidad de obras de las personas jurídicas y, por tanto, de los entes públicos. La capacidad de obrar implica la capacidad de entender y de querer, la cual -- pertenece sólo a los seres humanos, ésto es, según las propias palabras -- del autor, a las personas capaces de "asumir materialmente determinados -- comportamientos susceptibles de valoración normativa". (9)

Esta forma de pensar del autor hará sospechar que se adhiere a la vieja teoría de la representación, sin embargo, nada más lejos de la realidad, él establece que la Administración Pública sólo puede responder por sus -- funcionarios en situaciones jurídicas concretas.

Esta teoría mantiene una trayectoria original que él mismo ha califi-

(7) Melich Orsini José, Responsabilidades civiles extracontractuales, Ed. - Cajica Puebla 1965, pág. 21.

(8) Serra Rojas, Derecho Administrativo. Ob. Cit., Tomo I, pág. 682.

(9) Cassetta. El Ilícito del Ente Público. La Torino 1953, pág. 112.

cado como "Teoría de la imputación orgánica". (10)

Las diferencias con las otras teorías son las siguientes: una vez negada la capacidad de obrar del ente público, agrega que ningún principio organizativo puede sustituir la capacidad natural del sujeto físico, único ser que puede adoptar comportamientos volitivos. Empero, el ente público puede participar en la vida del derecho, si bien no desde una posición dinámica, si por medio de la "actividad" de personas físicas con carácter de sus agentes.

Observa Cassetta que es necesario distinguir los dos posibles sentidos de la noción de "actividad" (11). Se entiende este vocablo, primero - como comportamiento de un sujeto dirigido a producir un acto jurídico; y en un segundo sentido, como el acto jurídico mismo objetivado por el comportamiento o por la acción del sujeto físico. Solamente en este segundo sentido, el ente público puede tomar parte en la vida jurídica en calidad de sujeto, ya que el acto jurídico producido por la persona física puede serle imputado directamente por el ordenamiento. Los 2 sujetos (el ente público y la persona física) permanecen siempre distintos y no se origina la llamada identificación orgánica. Entre ambos sólo existe una relación jurídica en virtud de la cual el sujeto físico debe ejercitar su actividad en interés del ente público, lo cual justifica en términos de Derecho positivo que el resultado de aquella actividad (el acto jurídico) sea jurídicamente imputado al ente en lugar de a la persona física.

El acto jurídico, a su vez, se diferencia del llamado acto material, es decir, de la conducta de un sujeto físico a la que el ordenamiento ju-

(10) Cassetta, El Ilícito, Ob. Cit., pág. 123 y s.s.

(11) Cassetta, El Ilícito, Ob. Cit., pág. 114 y s.s.

rídico señala eventualmente la producción de efectos jurídicos. Este acto material (que a su vez presupone la existencia de un acto jurídico del -- cual parta su ejecución) es siempre físico y jurídicamente adjudicado a -- la persona física que lo realizó; no obstante sus eventuales efectos jurí -- dicos pueden ser imputados al ente.

Es aquí donde la teoría de Cassetta se diferencia de la teoría de la representación y de la orgánica, precisamente porque no sólo los efectos jurídicos resultantes del comportamiento de la persona física pueden ser referidos a la persona jurídica, sino también "aquellos resultados de un comportamiento que dotados, por así decir, de vida autónoma en el mundo -- jurídico, son a su vez productores de efectos jurídicos" (12), es decir, los llamados actos jurídicos. Y éstos son reconducidos a la persona jurídica por un fenómeno de imputación jurídica y orgánica dispuesta en cada caso por el derecho positivo.

"En otros términos, mientras el comportamiento de un sujeto puede le -- sionar de un modo inmediato el interés patrimonial ajeno, el comportamien -- to que se concreta en la ejecución de un acto jurídico alcanza el mismo -- resultado cambiando o tratando de cambiar la energía suministrada por el Derecho en un acto administrativo. Si posteriormente, en la ejecución ma -- terial de dicho acto se verifican otros eventos dañosos, éstos tendrán su -- premisa en el acto administrativo con el solo objeto de poder ser imputa -- dos, a través del normal nexa causal, a aquel único comportamiento". (13)

En conclusión, para el autor de la teoría, es un dato innegable que el hecho generador de un daño, visto bajo el prisma de la responsabili--

(12) Leguina Villa, La Responsabilidad. Ob. Cit., pág. 72.

(13) Cassetta; El ilícito. Ob. Cit., pág. 133.

dad del ente público y del funcionario (sea producido a través de un acto administrativo, de un acto material o una conducta omisiva) es en todo caso un comportamiento no ya del ente público, sino de los sujetos físicos que actúan en el ámbito de su organización.

3.2.3 La Administración Pública responde en ocasiones directa y en otras indirectamente.

Esta teoría ha sido sustentada por el italiano Alessi, notable teórico-jurídico, con una amplísima trayectoria y bibliografía en el tema de la responsabilidad civil de la administración.

Se basa la teoría en distinguir dos tipos de sujetos físicos en el seno de la organización administrativa: 1) Los funcionarios o titulares de los órganos, vinculados al ente por una relación orgánica, que desarrollan la llamada actividad institucional del ente público, es decir la actividad volitiva o jurídica, directamente imputable al ente, y que da lugar a la responsabilidad directa del mismo; 2) Los agentes públicos no funcionarios, no vinculados al ente por una relación orgánica (sino a lo más por una relación de servicio), que efectúan actividades de naturaleza puramente material y que pueden dar origen a una responsabilidad indirecta del ente público. (14)

Para Alessi el ente, en cuanto sujeto jurídico unitario no es una realidad natural, sino una creación del derecho, en virtud de la cual la voluntad y el pensamiento de las personas físicas que componen su sustrato humano pueden ser imputados al ente mismo.

En todo órgano estatal, dice Alessi (15), se pueden distinguir dos elementos:

- (14) Alessi, Principio de la Responsabilidad Civil de la Administración Pública, Curso de especialización en ciencia administrativa. Curso de especialización en ciencia administrativa. Bolonia 1956., pág. 87
 (15) Idem, Ob. Cit. pág. 85.

1) Uno objetivo: el funcionario o titular del Órgano, o sea la persona física emplazada al frente de un "oficio" concreto para el ejercicio de las funciones públicas que integran éste último.

2) Un elemento subjetivo: el "oficio" o grupo de funciones especiales del Órgano del cual es investido una persona física;

Lo que caracteriza al Órgano público, según ésta tesis, consiste en - que su actividad será siempre de carácter jurídico, es decir, será el desarrollo de aquella parte de la función y del poder jurídico creado por el -- ordenamiento y atribuidos a una persona física-funcionario. Sólo en éste ca so la actividad del funcionario es imputada jurídicamente al Estado o a -- otro ente público.

El alcance del fenómeno jurídico de imputación directa al ente de las actividades de sus funcionarios, no puede ser absoluta; debe tener ciertas limitaciones.

Por tal razón, la actividad del funcionario, dice Alessi, puede ser - atribuida directamente al ente cuando reúne las siguientes condiciones:

- 1) Que constituya el ejercicio de un poder jurídico existente;
- 2) Que se manifieste a través del ejercicio de la función pública; y
- 3) Que se haga patente con la intención de conseguir un fin propio - del ente.

De lo anterior se desprende que la Administración Pública responderá directamente de los daños ocasionados a un tercero por la actividad de un funcionario siempre que sea posible descubrir una actuación ilícita del ente público. O sea, cuando se origine una lesión que se funde en el ejercicio de una función pública antijurídica.

Por su parte, la actividad dañosa del funcionario dará lugar a un ilícito cuando se reúnan dos condiciones:

1) Que la lesión esté conectada con el ejercicio de un poder jurídico del ente público; es decir, con la emanación formal de un acto administrativo en sentido estricto.

2) Que el funcionario que haya dictado el acto lesivo de los derechos de un tercero, posea un legítimo título de investidura.

Se podría pensar que la responsabilidad de los entes públicos se agota en la responsabilidad directa y que, por tanto, en todos los daños que no pueda ser configurado un ilícito directamente imputable al ente, quedaría éste exento de responsabilidad, estando obligado exclusivamente a su resarcimiento el funcionario del cual emana la actividad o el comportamiento lesivo.

Sin embargo, la teoría moderna de la responsabilidad civil de la Administración Pública, no admite semejante conclusión negativa.

Se admite en éstos casos una responsabilidad del ente, que si bien -

no será directa, lo será indirecta o por hecho ajeno.

Se han considerado dos casos de responsabilidad indirecta:

1) Los daños ocasionados por ciertos elementos del aparato administrativo (funcionarios y agentes), es decir, aquellos casos en que la lesión no provenga del ejercicio de un poder público o bien no constituya el objeto de un acto administrativo;

2) Supuestos de daños causados por los bienes pertenecientes al ente público. En ambos casos la responsabilidad se atribuye al ente público a título indirecto.

Por otra parte se puede asegurar que habrá un ilícito del funcionario o agente y no del ente público en los siguientes casos:

1) Cuando los daños originados se produzcan por una actividad material de un agente del ente público;

2) Cuando el daño sea derivado de la conducta material de un funcionario realizada en el ejercicio de una función administrativa; y

3) Que el daño sea ocasionado por una actividad técnica; ya sea en sí misma (ejemplo de un médico) o bien traducida de una obra (ejemplo una construcción).

Por cuanto a la responsabilidad por los daños causados por los bienes pertenecientes al ente público, el fundamento de la responsabilidad civil

sería, en este caso, la garantía debida por la Administración Pública, --
frente a la potencialidad lesiva de los bienes de su propiedad, suscepti-
bles de causar daños.

3.2.4. La Administración no responde por ningún título.

Si bien esta teoría defiende la antítesis de éste trabajo, no sería -- justo dejarla fuera del contexto, ignorándola por reaccionaria.

Es intención de éste aparato repasarla en su contenido, sobre todo -- con la intención de hacer historia sobre una "doctrina que con toda seguridad está destinada a desaparecer". (16)

En este sentido afirma Serra Rojas (17): "Durante largo tiempo se sostuvo el criterio de la irresponsabilidad del poder público y no se aceptó que los particulares lesionados tuvieran derecho o acción para exigir del Estado la reparación de los daños que le ocasionaran".

Fue la escuela histórica del derecho, encabezada por Francisco Carlos de Savigny, la que inicia la postura radical que ha sostenido la irresponsabilidad, no sólo del Estado (y por ende de la Administración Pública), -- sino en términos generales la de las personas morales.

Influenciado por la teoría tradicionalista de la culpa, consideran -- estas escuelas a las personas morales como entes ficticios, carentes de -- responsabilidad.

La teoría de la ficción limita a la persona moral al derecho privado, al darle sólo lugar en el orden meramente patrimonial, y afirmar que no -- cuenta con derechos de familia, y que sólo posee los relativos a bienes -- (propiedad, derechos reales, sucesiones). Se le asemeja siempre al incapaz,

(16) De Aguiar, Tratado Ob., Cit., Tomo II, pág. 191.

(17) Derecho Administrativo. Ob. Cit., Tomo II, pág. 679.

el cual cuenta con la capacidad de goce pero carece del ejercicio, pues - para hacerse presente jurídicamente y conseguir que se le reconozca, necesita de quien lo represente. Por otra parte, la persona moral no puede delinquir, y los actos de sus representantes, hechos a su nombre, no constituyen delitos propios. (18)

Podemos resumir que la Escuela Histórica y todas sus seguidoras fundamentan la doctrina de la irresponsabilidad en 7 puntos: (19)

1° El Estado no puede prestar autoridad contra si mismo, ni someter a su jurisdicción sus actos de imperio.

2° El fin del Estado es tutelar los derechos y el bienestar social, no el de asegurar a los gobernados contra los daños que pudieran sufrir.

3° Los funcionarios son parte del Estado por lo cual no se puede imputar al ente un acto realizado por aquellos, pues sería imputárselo al propio Estado.

4° Las relaciones contraídas por el Estado son reguladas por los principios del derecho y sólo subsidiariamente por los del derecho privado.

5° Siendo el funcionario indispensable para el ejercicio de las funciones del Estado, no puede ser este responsable por un hecho imputado por la necesidad.

(18) De Pina Rafael, Derecho Civil Mexicano, Ed. Porrúa, México, 1960, Tomo I, págs. 248 y 249.

(19) Hernández Patrón José. La Responsabilidad de la Administración T.P. México 1939.

6° La responsabilidad se funda en la presunción de que se hizo de una mala elección al escoger al funcionario, sin embargo, el Estado, no cuenta con la libertad de elección de los miembros que lo integran y por tanto no es responsable.

7° El Estado que queda perjudicado por el mal servicio del funcionario no debe sobrecargarse con los perjuicios que sufre el ciudadano.

A lo antes transcrito podemos apuntar las siguientes refutaciones:

Contra la teoría de la ficción se puede decir que ha sido con mucho superada, ya se ha dicho reiteradamente que, los entes ficticios pueden tener derechos, como los tienen las personas físicas. Y si se quisiera hacer del Estado una excepción es forzoso concebir otra expresión de voluntad dándole derechos y obligaciones y con ello una voluntad legal, apta para responder por sus actos. (20)

Por otra parte, el intentar reducir a las personas morales al campo del derecho privado (como lo aseguran dichas teorías) no compagina con la realidad, pues en la actualidad se les reconoce nombre, domicilio, patrimonio e incluso nacionalidad. (artículo 6 de la Ley General de Sociedades Mercantiles) (21), o se le reconoce personalidad para actuar como tenedor de títulos de crédito, desempeñar el título de comisionario, etc. (Art. 44 de la Ley General de Instituciones de Crédito y organizaciones auxiliares). (22)

(20) De Pina Rafael, Derecho Civil Mexicano, Ed. Porrúa México 1960. Págs. 251 y s.s.

(21) Código de Comercio y Leyes Complementarias. Ed. Porrúa, México 1985 Pág. 175.

(22) Legislación Bancaria Ed. Porrúa México 1985. Pág. 103.

Considerar a la persona moral restringida al derecho privado es un absurdo, pues niega de plano la existencia del Estado al excluirlo del derecho público.

En cuanto a los demás argumentos que esgrime esta teoría, estos se tornan inaceptables pues carecen, en la actualidad, de un respaldo jurídico sólido; Así, en el primer de los siete puntos que vimos, esta teoría, olvida el principio de organización de los Estados modernos, los cuales, desde hace siglos, se fundamentan en la división de poderes, base jurídica que permite encomendar a uno de estos la revisión de la legalidad de los actos ejecutados por los otros. (En México tenemos como ejemplo de ello los artículos 103, 104 Fracc. III, 105, 107 y demás relativos de la Constitución General de la República. (23)

Los seguidores de la Escuela Histórica, como se ha dicho, establecen que el Estado no tiene como fin asegurar a los gobernados contra los daños que puedan sufrir por su actividad. A este respecto se puede aducir que, siendo el objeto del Estado velar por la aplicación del derecho, es razón para que responda por los actos de sus agentes. Si bien no podemos equiparar los principios civilistas que enuncian la responsabilidad del patrón por los actos de sus dependientes, pues los patrones son personas independientes a los subalternos, si podemos afirmar que el Estado como ente moral no es distinto a los gobernados, sino la misma persona.

Con relación al tercero de los puntos expuestos, la teoría confunde dos entidades jurídicas distintas, el Estado y el funcionario. Este opera en nombre de aquel.

(23) Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos Ed. Trillas, México 1983.

Suponiendo que tal confusión existiera, porque entonces sólo se reconocen como pertenecientes al Estado los actos legales del funcionario y no los ilegales.

Ampliando los argumentos de la refutación agregaremos que actualmente las relaciones contraídas por el Estado ya no se les puede considerar como exclusivamente reguladas por el derecho público. Es obvio que el Estado moderno ha penetrado en sus relaciones diarias al campo del derecho privado, ya no en forma subsidiaria o esporádica como ellos indican, sino en forma permanente, constante y en diversos ámbitos del derecho.

Por otra parte, si la designación de una persona física es imprescindible para que el Estado ejercite sus atribuciones, es éste quien debe sufrir las consecuencias y riesgos que se produzcan y no el gobernado. Si este argumento fuera válido lo mismo aducirían el resto de las personas morales y hasta algunas personas físicas que ejercitaran actos jurídicos por medio de mandatario.

Nadie puede negar que el Estado puede contraer responsabilidad civil cuando posee bienes como propietario particular, y que ha llegado a aceptar su responsabilidad por daños causados a los ciudadanos por motivo de guerra u ocasionados en el ejercicio de la soberanía, por mayoría de razón debe responder por actos que se producen por la simple administración.

Otra teoría que acepta la irresponsabilidad del Estado es la tradicional de la soberanía. Esta considera que todos los daños que el Estado

ocasiona, deben de soportarlos los particulares "Lo propio de la soberanía es imponerse a todos sin compensación. El antiguo derecho francés — afirmó "Le roi ne peut mal faire", y el derecho inglés: "The king can do no wrong". (24) Las nociones de responsabilidad y soberanía son opuestas, según ésta teoría, y agrega, que si el Estado es soberano, no puede ser responsable y viceversa. La soberanía no puede ser limitada por un elemento extraño a si mismo, ni sometida a obligaciones que ella no desee.

Se ha refutado esta teoría con argumentos claros, sólidos y de aplicación actual, y se ha demostrado que el concepto de soberanía ha evolucionado notablemente y acepta ya, como práctica diaria, que la misma, se funde en causas sociales y se autolimita, creando un régimen jurídico — propio de responsabilidad, inspirado en la justicia social, configurado así, una garantía más: la del Estado responsable que se inscribe en los tradicionales derechos del hombre.

Aún suponiendo que los conceptos de soberanía y responsabilidad se excluyan, la doctrina de la responsabilidad civil de la Administración Pública se ha objetivizado, desligándose del concepto de soberanía, adquiriendo la Institución carta de naturalización en los Estados modernos, sobre todo en los países con gran experiencia jurisprudencial, y que cuentan con preceptos sustentados en principios de Estado de Derecho.

Todas las constituciones del mundo occidental y capitalista concuerdan en contener, como un principio común, el respeto al derecho de propiedad y llegan en algunos casos, a consagrar a la propiedad privada como —

(24) Serra Rojas, Derecho Administrativo, Ob. Cit., Tomo II, pág. 680.

una función social, sustentando el principio de la responsabilidad del Estado en materia de expropiación, mediante indemnización, como el fundamento para que se legisle en materia de responsabilidad civil de la Administración Pública. (25)

Para concluir podemos decir que no obstante ser varias las teorías que exponen la irresponsabilidad del Estado y en concreto de la Administración Pública, todas ellas hoy en día doctrinariamente están superadas (no obstante que aún en la práctica se aplican en la legislación vigente de muchos países).

Por último podemos indicar que se han producido teorías conciliadoras y eléctricas entre la responsabilidad y la irresponsabilidad de la administración pública. Estas se basan en el título de las funciones del Estado y dicen que cuando este actúa en su calidad de soberano (como persona jure imperi) no debe responder; pero cuando actúa en el orden patrimonial, como particular, es un ente enjuiciable como cualquiera otra persona jurídica. (Josserand, Savatier, Bettemieux entre otros). (26)

Debe hacerse notar que estos estudios están comprendidos en la teoría clásica de la culpa, por lo cual son insuficientes para lo avanzada que se encuentra la institución de la responsabilidad civil de la Administración Pública.

(25) Bobbio-Matteucci, Dic. de Política, Ob. Cit., págs. 1336 y s.s.

(26) Citado por De Aguiar, Tratado Ob. Cit., Tomo I, pág. 102.

3.2.5. La responsabilidad civil de la administración desde el punto de vista del sujeto dañado.

Después de analizar los principales planteamientos proporcionados -- por la moderna doctrina, trataremos de obtener algunas conclusiones críticas. (27)

Una nota común que caracteriza a las corrientes que defienden la responsabilidad civil de la Administración Pública, es que todas giran (en -- sentido afirmativo o negativo) en torno de la teoría orgánica, lo cual de nota que el instituto de la responsabilidad civil de la Administración Pública es y sigue siendo un producto, derivado y necesario de una concepción previa sobre la organización de los entes públicos, la actividad desarrollada por éstos y la relación que les une a sus agentes físicos.

En tal sentido se puede afirmar que la concepción orgánica, indudablemente ha cumplido un eficaz papel para acabar con el dogma de la irresponsabilidad patrimonial del Estado, pero a la fecha ha perdido su original validez y funcionalidad, pues los ordenamientos positivos modernos -- han incorporado el dogma de la responsabilidad civil en los entes.

A este respecto afirma Duguit (28) que, la doctrina del órgano creada por Gierke y Jellinek y adoptada por Hauriou y Michoud en Francia, es "una función ingeniosa imaginada por sútiles jurisconsultos para conciliar la responsabilidad del Estado con un sistema jurídico, según el cual no puede haber responsabilidad más que allí donde hay personalidad conciente y con voluntad". De esta forma se somete al ente público al régimen de la

(27) Leguina, La Responsabilidad, Ob. Cit., págs. 76 y S.S.

(28) Las transformaciones del Derecho Público. traducción de Adolfo Posada. Ed. Guadarrama, Madrid 1915. pág. 341.

responsabilidad civil, mediante la vinculación del régimen de los daños cometidos por los funcionarios a la teoría general de los actos administrativos.

Tiene como limitación la concepción orgánica que al colocar en su centro de construcción al autor del daño (agente funcionario) dejaban fuera dos importantes tipos de daños, cuantitativa y cualitativamente importantes:

- 1) Los daños anónimos; y
- 2) Los causados por la actividad material de la administración.

Para estas corrientes, lo que importa es la sanción de una conducta voluntariamente dañosa; el daño en cuanto tal y la víctima del mismo ocupan un puesto secundario en la configuración del instituto.

Por eso, tratándose de los daños causados por un ente público parecía muy importante resolver la cuestión de la titularidad de la conducta con el objeto de resolver a quien corresponde la responsabilidad, sobre todo cuando se configuraba la responsabilidad indirecta como una responsabilidad subsidiaria. (29)

Este esquema funcionó aceptablemente, pues los daños causados por la administración pública no eran excesivamente numerosos, siendo, además, relativamente fácil identificar la conducta dañosa que debía ser sancionada.

"En nuestros días, sin embargo, este esquema ya no es válido. Se ha -

(29) Leguina, Responsabilidad, Ob. Cit., pág. 77

producido una modificación cualitativa de la disciplina de la responsabilidad civil, provocada por un aumento siempre creciente de los peligros - de daño (en cantidad y calidad), que ha originado la necesidad de una mayor protección de los particulares contra los riesgos que el desarrollo - de la era tecnológica lleva consigo". (30)

De lo anterior podemos afirmar que la institución de la responsabilidad civil de la Administración Pública, se ha desplazado en su tendencia teórica hacia la trasferencia de la incidencia del daño del sujeto-víctima, a otro que debe soportar el resarcimiento.

En otras palabras, el problema de la responsabilidad civil no consiste en el descubrimiento del verdadero autor del hecho dañoso (al que frecuentemente no se le encuentra), sino en la fijación de un criterio que - permita sustituir la atribución del daño por una atribución jurídica.

Por tanto, desde el punto de vista del hecho dañoso y de la víctima - que lo ha soportado, el problema del título en virtud del cual el ente público está obligado a responder pierde su antigua importancia, viniéndose a romper, por otra parte, el nexo dogmático por la doctrina orgánica entre responsabilidad y organización. Desde el punto de vista de la víctima, el ente público responde directamente del daño que le ha sido causado a - aquella, se considere o no a éste el verdadero y propio autor del daño.

El daño no es otra cosa que un simple hecho que adquiere relieve jurídico en el patrimonio del sujeto injustamente lesionado, cualquiera que -- sea la posición del sujeto causante o la naturaleza de la actividad que lo haya causado. Por consiguiente, la finalidad del instituto resarcitorio --

(30) Leguina, Responsabilidad, Ob. Cit. pág. 81.

aplicado a la administración no será la sanción o castigo del ejercicio -- ilegal de una protestad administrativa, sino la de reparar el daño injusto causado en el patrimonio de los administrados por la actividad gubernamental.

En este caso, es perfectamente válido que la responsabilidad se pueda atribuir simultáneamente a dos sujetos jurídicos distintos (el ente público y el funcionario) por un mismo hecho dañoso; siendo ambos responsables en vía principal (o directa) frente al sujeto pasivo dañado. (31)

No se podría afirmar lo mismo respecto de la responsabilidad penal o la administrativa. Cuando se afirma que tanto la responsabilidad penal como la administrativa son, por su propia naturaleza, exclusivas de la persona física que ha cometido un hecho ilícito penal o administrativo; quiere decir que éstos dos institutos contemplan precisamente al autor del hecho ilícito y no a la eventual víctima del mismo, que puede incluso no existir, y que su finalidad no es de naturaleza resarcitoria, sino más bien de carácter preventivo-retributivo, razón por la cual ambos tipos de responsabilidad no pueden ser atribuidos en ningún caso a la administración. Por el contrario, la responsabilidad civil contempla principalmente a la víctima del daño cuya esfera jurídica se trata de garantizar mediante el resarcimiento patrimonial.

Si contemplamos la responsabilidad civil desde este punto de vista - el dato fundamental del instituto radica en el daño padecido por el sujeto lesionado en su patrimonio; "Teniendo presente tal dato, la responsabilidad civil consiste en la transferencia de la detracción patrimonial producida por el hecho dañoso en la esfera jurídica del dañado hacia otro su-

(31) Leguina, Responsabilidad, Ob. Cit. pág. 84.

sujeto, declarado obligado por la Ley a reintegrar a la víctima en su antigua situación económica. De ésta forma, la responsabilidad se presenta como un término de conexión entre el hecho que ha provocado el daño y el deber de resarcimiento que surge de la previa declaración judicial de responsabilidad dictada en aplicación de la norma jurídica. (32)

"Se podría, por tanto, definir la responsabilidad civil como la imputación a un sujeto de un hecho dañoso sufrido por otro sujeto, mediante la aplicación de un determinado criterio normativo en virtud del cual el sujeto declarado responsable está obligado al resarcimiento patrimonial del dañado". (33)

Es conveniente estando en este punto, hacer una breve, pero conveniente distinción entre responsabilidad civil y responsabilidad penal, antes de continuar.

Si consideramos que el concepto de responsabilidad en términos generales implica el surgimiento de una aclaración entre la persona que vulnera un deber de conducta y su víctima a través de una obligación de resarcir el daño producido, la distinción entre responsabilidad civil y penal podría decirse que consiste en que la primera se origina sin que exista una aclaración jurídica previa entre los sujetos que intervienen (agresor y víctima), mientras que la responsabilidad penal supone la violación a una disposición jurídico-penal previamente tipificada en la ley penal, la cual comúnmente lleva implícita la noción de punibilidad. (34)

Ahora bien, la sencillez de la distinción oculta en su seno, ciertas

(32) Leguina Responsabilidad Ob. Cit., pág. 128.

(33) Leguina Responsabilidad Ob. Cit., pág. 129.

(34) Lonelf, Dcho. F. Represivo, Ob. Cit., pág. 185.

imprecisiones. "En primer lugar, la distinción entre la responsabilidad civil y la penal, sobre todo en las situaciones límites, se aparece como una cuestión relativa históricamente cambiante, incluso de política legislativa, podría decirse. En segundo lugar, un mismo hecho puede tener potencialidad suficiente para desencadenar varias responsabilidades". (35)

Más fácil es intentar señalar una serie de características de ambas responsabilidades en el orden legal y práctico, lo cual pretendo hacer a continuación:

- Los delitos penales implican la idea de una acción (u omisión), típica, antijurídica, culpable y punible, (36) mientras que los delitos civiles se refieren a una acción (u omisión) simplemente antijurídica y culpable.

- En los delitos penales la reacción jurídica no sólo persigue la reparación de un daño, sino la imposición de una pena (37), en tanto que en los delitos civiles se persigue tan sólo el resarcimiento del daño.(38)

- Mientras la responsabilidad penal puede desencadenarse sin necesidad de un daño efectivamente producido (39) (tentativa, encubrimiento), para que pueda hablarse de responsabilidad civil es absolutamente necesario un daño efectivamente producido.(40)

(35) Rogel Vide, La Responsabilidad, Ob. Cit., pág. 27.

(36) Jiménez de Asúa. La ley el delito, Ed. A. BELLO, Caracas, pág. 256.

(37) Castellanos Fernando. Lineamientos elementales de derecho penal, Ed. Porrúa, Méx. 1977, pág. 306 y S.S.

(38) Pavón Vasconcelos Francisco, Manual de Derecho Penal Mexicano, Ed. - Porrúa Mexico 1978, pág. 189.

(39) Pavón, Idem. pág. 191.

(40) De Aguiar, Tratado, Ob. Cit., Tomo I, pág. 21.

- Se ha dicho que con un delito penal se viola un derecho subjetivo público del Estado, en tanto que con el delito civil se viola simplemente un derecho subjetivo privado. (41)

- La responsabilidad penal es siempre consecuencia de una conducta -- propia, penándose, generalmente, acciones. (42) En la responsabilidad civil, por el contrario, se responde no sólo de los hechos propios, sino -- también de los ajenos, e, incluso de los daños causados por cosas propiedad del responsable o sometidas a su poder, penándose, frecuentemente, omisiones consistentes en una falta de diligencia. (43)

- La culpabilidad, elemento indispensable del delito penal (44), o -- no lo es, o se encuentra muy atenuada como elemento del delito civil.

- El área de personas legitimadas para ejecutar la acción derivada del delito penal es, con creces, más amplia que el de las personas legitimadas para ejercitar la acción de resarcimiento de daños y perjuicios derivada -- de la responsabilidad civil. (45)

- Otro último criterio de disfunción se encuentra en la tipicidad, si bien "es un ingrediente extrínseco, contingente, cambiante históricamente" (46), pues es ahí donde se perfilan con exactitud las ilicitudes valoradas como crímenes, para evitar su duplicidad con las civiles, o en su caso, -- añadir a éstas la pena, que la caracterizará, para perder su naturaleza civil y "criminalizarse". (47)

(41) De Aguiar, Idem., págs. 19 y 20.

(42) Pavon, Manual Ob. Cit. págs. 354 y 355

(43) Gutiérrez, Derecho de las Obligaciones, Ob. Cit., pág. 621.

(44) Castellanos. Lineamientos, Ob. Cit. pág. 231.

(45) Roge, Responsabilidad Civil, Ob. Cit. pág. 28.

(46) Rivera Silva Manuel, El Procedimiento Penal, Ed. Porrúa Mex. 1978, -- págs. 55 y 95

(47) Roge, La Responsabilidad Civil, Ob. Cit. pág. 29.

- Una diferencia más la encontramos en las condiciones en que surgen -
ambas responsabilidades, esto es, la responsabilidad penal es más exigente
que la civil; la responsabilidad penal atiende para su surgimiento al prin-
cipio "Nula pena sine lege", mientras la responsabilidad civil emerge del
simple hecho del perjuicio. (48)

(48) De Aguiar, Tratado. Ob. Cit. Tomo I, pág. 20.

3.3.- Naturaleza de la reparación.

Vamos a tratar de analizar en esta parte de nuestro trabajo el problema relativo a la naturaleza de la responsabilidad civil de la Administración Pública. Problema éste, sin duda, crucial para el instituto.

En resumen, el planteamiento general del tema puede reducirse a la siguiente pregunta: ¿ Se requiere para fincar la responsabilidad del ente público, la previa existencia de una conducta culpable causante de un hecho dañoso o, por el contrario, el supuesto que condiciona la obligación de resarcimiento de la administración no requiere del elemento subjetivo - del dolo o de la culpa?

"En el 1er. caso, el fundamento de la responsabilidad sería la realización de un ilícito subjetivamente culposo y, por consiguiente, la naturaleza de dicha responsabilidad sería siempre culposa, mientras que, en el segundo caso, el fundamento de la responsabilidad de la administración sería la comisión de un ilícito objetivo y, en consecuencia, su naturaleza sería también objetiva". (49)

Para contestar la pregunta, es necesario definir cuando la administración es potencialmente provocadora del acto responsable y cuando no lo es, en otras palabras, saber el límite hasta el cual está obligada a responder por actos de otros.

Partimos para ello, de la suposición de que el Estado está capacitado, patrimonial, técnica y jurídicamente, para que se le considere apto para -

(49) Leguina. Responsabilidad. Ob. Cit. pág. 99.

otorgar la indemnización civil que genere, y además, se puede colocar al nivel del particular-gobernado, sujetándose por voluntad propia, al régimen de derecho privado.

El Estado es una persona moral de derecho público, "concepto universalmente aceptado, aun cuando en muchos países, incluso el nuestro, sea en los códigos civiles donde se reconozcan la personalidad jurídica del mismo (artículo 25 Fracc. I y II del Código Civil del D.F.), por tal razón posee todos y cada uno de los atributos de cualquier persona moral como es la capacidad, la cual otorga la posibilidad jurídica de adquirir... derechos y obligaciones relacionados con sus fines". (50)

Siendo un fin primordial del Estado guardar y vigilar la integridad de los ciudadanos-gobernados, velando por no causarles privaciones en su vida, libertad, propiedades, posesiones o derechos, este debe, por consecuencia, responder ante este posible acontecimiento. Ahora bien, ¿cuándo deberá resarcir el ente público, si se comete un hecho dañoso de esta naturaleza? -- ¿cuándo existe culpa en la comisión del daño? o, por el contrario, ¿no se requerirá la prueba de tal elemento para repercutir en contra del agente le sivo? .

De la respuesta que se obtenga de esta interrogación se configurará de una forma o de otra la responsabilidad civil de la administración.

Por tal motivo, pasemos a penetrar a los argumentos de las tesis contrapuestas en la doctrina que dividen y preocupan en todos los países de nuestro hemisferio cultural.

(50) Rojina Villegas Rafael, Compendio de Derecho Civil, Ed. Porrúa, Méx. - 1977. Tono I, pág. 155.

3.3.1. Teoría que postula la responsabilidad por culpa de la Administración Pública.

Establece la teoría que el ilícito que constituye "el fundamento de la responsabilidad civil de los entes públicos consta de 2 elementos: un elemento objetivo, integrado por el hecho dañoso autijurídico, y un elemento subjetivo, constituido por un comportamiento culposo o doloso". (51)

Ahora bien como en términos generales los códigos civiles no proporcionan ninguna definición de dolo o de culpa, el concepto que se tiene de ellos es amplísimo, al extraerse de pensamiento jurídico común. Acercándose al derecho penal para determinar su alcance y significado, se ha establecido que "la culpabilidad reviste dos formas: el dolo y la culpa". (52) Siendo el dolo la voluntad del hecho dañoso, previo el conocimiento y la previsión del daño, mientras que la culpa se caracteriza por la ausencia de previsión y de voluntad del daño causado, lo que no obsta a su reprochabilidad, pues la imprudencia es producto de la negligencia y de todas las normas precaucionales detectadas por la costumbre o la ley, para hacer factible la convivencia social. (53)

En otras palabras, se puede incurrir en la responsabilidad civil "mediante una determinada intención delictuosa (dolo), o por un olvido de las precauciones indispensables exigidas por el Estado para la vida gregaria (culpa)". (54)

Para la concepción tradicional de la responsabilidad civil indirecta o culposa del Estado, la culpa del autor se considera como principio funda

(51) Leguina. La Responsabilidad, Ob. Cit. pág. 100

(52) Castellanos, Lineamientos, Ob. Cit. pág. 236

(53) Pavón Vasconcelos Manuel, Ob. Cit. págs. 365 a 394.

(54) Castellanos, Lineamientos. Ob. Cit. pág. 236.

mental sobre el cual se apoya todo el edificio de la institución. "El postulado no hay responsabilidad sin culpa es admitido sin discusión". (55)

Esta teoría "se inspiró originariamente en los principios del derecho privado, en el capítulo relativo a la responsabilidad por culpa de ter ce ro y de carácter subsidiario. La fundamentación. . . la encontramos en el cuasi delito, en la falta que cometan determinadas personas en la vigilancia o en la elección de otras que están bajo su potestad o su responsabilidad". (56)

Estas ideas se encuentran atadas a la concepción civilista de culpa, como requisito previo para poder imputar un determinado daño y la obligación del deber de indemnizar. (57)

Los diferentes criterios entre los partidarios de la responsabilidad subjetiva o por culpa comienza al tratar de determinar el modo concreto de articulación del elemento subjetivo de la culpa.

Cuatro son, por lo menos, las respuestas suministradas por la doctrina: (58)

a) La responsabilidad subjetiva requiere un comportamiento culposo del funcionario, el cual al estar relacionado al ente público, es considerado como comportamiento culposo del ente mismo. Esta imputación directa de la conducta culposa a la administración, se realiza sin atender a la actividad (material o jurídica), o al tipo de persona que lo ejecutó (funcionario o agente). Pretende la tesis contar con una claridad y simplicidad -

(55) Leguina, Responsabilidad, Ob. Cit. pág. 124.

(56) Serra Roja, Derecho Administrativo, Ob. Cit. Tomo II. pág. 685.

(57) Martín Rebollo L. La Responsabilidad Patrimonial, Ed. Civitas Madrid 1977, pág. 47.

(58) Leguina, Responsabilidad, Ob. Cit. pág. 103 y S. S.

que permita llegar sin problemas a la determinación de la imputación del comportamiento.

Pero ocurre que la simplicidad y claridad desaparecen cuando el comportamiento del funcionario o agente ha sido dolosa y no culposa, pues en este caso se niega que también el dolo de la persona física pueda ser imputada al ente público. Se afirma que en este caso se produce una ruptura de la relación orgánica que deslinda la responsabilidad.

b) Inspirada en el Derecho laboral, establece una similitud con la responsabilidad del patrón de responder de los daños ocasionados por los trabajadores en el desempeño de sus labores. Al igualar al Estado con el patrono, se concluye que aquel debe cubrir los riesgos que implican el funcionamiento de los servicios públicos y el ejercicio de todas sus atribuciones.

Se ha atacado a esta tesis por intentar buscar en fórmulas laborales, inspiradas a su vez en disposiciones civiles, respuestas a problemas administrativos.

c) La administración es la culposa al no haber puesto en práctica las precauciones debidas en la selección de sus funcionarios y agentes. Se trata de fincar la culpa ineligiendo o invigilando.

Esta teoría cuenta con muchos opositores, al indicar que en ningún momento es la Administración Pública la que elige a los funcionarios, sino otras personas físicas que ejercen volitivamente sus facultades para delegar funciones y responsabilidades en otros miembros del Estado. Por tal ra

zón la responsabilidad sería de la persona física que eligió al agente o -funcionario y no el ente público por carecer de voluntad.

En oposición a lo anterior se ha argumentado que esta responsabilidad se considera indirecta en "el sentido de que se le impone en atención a un acto administrativo en sí, sino precisamente en razón de los realizados -- por sus funcionarios. Esto es una consecuencia del carácter que éstos tienen para con aquella. Si la administración aparece representada por el funcionario y éste realiza un acto concreto, especial, en beneficio de aquella, es evidente que los efectos tanto benéficos como adversos, han de recaer en quien encomendó la gestión especial". (59)

d) Se funda esta teoría en el funcionamiento irregular del servicio público. Se toma en consideración que el servicio público, como obligación de la administración, tiene que ser atendido debidamente, y que cualquier anomalía productora de algún riesgo es culpa del ente público por haberse constituido en un peligro para el ciudadano.

La prestación del servicio genera para el ciudadano derechos que deben ser respetados.

De las cuatro tesis antes expuestas se puede detectar, como factor común, que el elemento generado del daño es, directa o indirectamente producido por alguna persona física que guarda relación orgánica con la administración. Sin embargo después de producido el daño, no siempre se puede determinar individualmente al funcionario productor del ilícito.

(59) Serra Rojas, Derecho Administrativo. Ob. Cit. Tomo II, pág. 686.

La teoría de la culpa, resumida por Von Jhering (60) en la fórmula; "sin culpa, ninguna reparación", satisfizo por mucho tiempo a los doctos jurídicos y ha seguido influenciando la resistencia contra quienes la atacan con postulados más avanzados, y proclaman su insuficiencia.

El sistema tradicional de la culpa no ha podido resolver el problema de la responsabilidad indirecta o por hecho ajeno.

La teoría se basa en considerar la imposición del resarcimiento en el carácter penal; delito y reparación se identifican estrechamente de tal modo que prácticamente no se distingue un elemento del otro. El fundamento de la reparación no se encuentra sin el delito. "Se llegó a tal punto que se asimiló la significación de responsabilidad a la de culpabilidad, llegándose a estructurar el problema de la reparación de los daños sufridos por una persona con la pregunta ¿quién es responsable?, en lugar de buscar quien debe reparar los daños". (61)

(60) De Aguiar, Tratado, Ob. Cit., Tomo I, pág. 55.

(61) Hernández Patrón. La responsabilidad, Ob. Cit. pág. 67.

3.3.2. Teoría de la responsabilidad objetiva o por riesgo creado.

Es esta la tesis jurídica más actual en esta institución. Pues contempla a la responsabilidad civil teniendo más en cuenta la posición jurídica de la víctima que ha sufrido el daño, que la del sujeto que la ha provocado. (62)

Los cambios tecnológicos y organizativos propios de la sociedad de nuestros días, implican la creación de un mayor número de situaciones generadoras de peligros o causas de daño, en el orden cuantitativo y cualitativo, y la mayor parte de estos daños son anónimos. Por este motivo, - la institución de la responsabilidad civil sufre una serfa excepción a - fines del XIX, con la teoría que postula una responsabilidad sin que medie culpa, y se basa en el argumento: "El hombre debe ser responsable, - no solamente del daño que el causa por su culpa, sino aun del que es consecuencia de un simple hecho; desde el momento en que ejercitando su actividad causa un daño a otro, le debe reparación" (63). Nació así, por primera vez, un principio que hasta entonces parecía insostenible: la separación de los conceptos de culpa y responsabilidad.

Se puede definir someramente a la responsabilidad objetiva de la siguiente forma:

"es la conducta que impone el Derecho de reparar el daño y el perjuicio causado por objetos o mecanismos peligrosos en si mismos, al poseedor legal de éstos, aunque no haya obrado ilícitamente". (64)

(62) García de Entera Eduardo. La Responsabilidad del Estado por Comportamiento Ilegal de sus Organos en Derecho Español. Rev. de Derecho Administrativo, Madrid 1963, pág. 19, 20.

(63) Hermanos Mazeaud. Tratado Teórico Práctico, Ob. Cit. Tomo I, pág. 60.

(64) Gutiérrez y González, Derecho de las Obligaciones, Ob. Cit. pág. 634

La Administración Pública puede incurrir en esta responsabilidad si el funcionario, actuando en acatamiento de un mandato legal, causa un menoscabo al patrimonio de un gobernado. Por ello debe de ampliarse la definición anterior agregando que responsabilidad objetiva es una fuente de obligaciones por virtud de la cual, aquel que ocasiona un daño o perjuicio a otro debe de responder reparando, aun cuando haya obrado lícitamente.

Lo anterior se ha de considerar al prescindir del elemento subjetivo para tomar en consideración los datos de carácter objetivo entre la conducta (aun lícita) y el daño producido.

"Conforme a esta teoría toda actividad que crea un riesgo para los demás hace responsable al agente de los daños que cause, sin necesidad de que se investigue si hubo o no culpa de su parte". (65)

Diversas voces se han levantado para fundamentar el principio de esta teoría, como un principio general del Derecho, entre otras tomamos las siguientes:

a) El principio de la equidad (Mayer y Berthélemy), se funda en considerar las situaciones excepcionales de los casos no previstos por la ley, con el objeto de atemperar el rigor de ésta y hacerla equitativa. (66)

b) El principio del daño o sacrificio social; (Duguit y Jozé) finca la igualdad de todos los ciudadanos ante las cargas públicas. Cuando este

(65) Francisco M. Ruiz, Citado por Rojina Villegas Rafael, Compendio de Derecho Civil, Ed. Porrúa, México 1977. Tomo III, pág. 276.

(66) Serra Rojas, Derecho Administrativo, Ob. Cit. Tomo II, pág. 684

equilibrio se rompe debe de eximirse al ciudadano-gobernado de cumplir -- con su carga impositiva o indemnizarsele. (67) y

c) El principio de la lesión (García de Entera) técnicamente el daño para delimitarse, requiere de un perjuicio evaluable patrimonialmente, de una ausencia de causas de justificación (civiles) respecto del patrimonio contemplado y una imputación del acto lesivo a una persona que responde del mismo. (68)

Esta teoría del riesgo creado u objetivo tiene el mérito de darse -- cuenta del equívoco en que cae la práctica de la responsabilidad por hecho ajeno. Y establece que el problema de la responsabilidad debe ser la reparación del daño ocasionado. La indemnización no se debe cuantificar -- tomando como parámetro la culpabilidad, sino el propio hecho productor de la lesión a un bien jurídico.

Se justifica y fundamenta esta teoría en algunos partidarios de la -- escuela del derecho natural del siglo XVIII (Thomasius y Hermenecius), -- los cuales expusieron que lo ilícito debe tener una sanción en el propio orden jurídico, o deja de ser tenido como tal; así como el Derecho y lo -- ilícito son una realidad social, la modificación de la esfera jurídica de los demás individuos no depende en ocasiones de la voluntad del sujeto.

Con base en estos postulados jurídicos se fue desarrollando esta -- idea progresista. De tal forma que "al igual que en el derecho civil se -- ha efectuado una evolución, eliminando o entendiendo mejor el concepto --

(67) Duguít, Derecho Constitucional, Ed. Ariel, Madrid. 1979. pág. 281.

(68) García de Entera, Los Principios de la Nueva Ley de Expropiación -- forzosa. Instituto de Estudios Políticos Madrid 1956. pág. 175 y s.s.

subjetivo del derecho y reemplazándolo por un concepto objetivo, en el campo del derecho público, se ha destruido el mito de la soberanía (que hacía impecables a los gobernantes) y lo ha reemplazado un criterio no metafísico, realista: el criterio de la función social del Estado, la noción de servicio público como fuente, razón de ser y límite de la autoridad. Si el Estado no presta este o lo hace mal, debe una reparación al perjudicado, pues el Estado a faltado, a su deber de servir bien". (69)

De lo anterior se desprende que esta teoría es una emanación del concepto de justicia social y que la responsabilidad surge de todo hecho u omisión del Estado, o sus funcionarios, ejecutado con o sin culpa, que agrede los derechos legítimos del gobernado.

El criterio de la culpa es insuficiente y funcionalmente inválido para responder a las necesidades de imputación de todos los casos en los que se producen daños por actividades organizadas, cuyo ejercicio se caracteriza por una cierta continuidad, no se pretende que la responsabilidad por culpa desaparezca del Derecho moderno. "En las relaciones de individuos con individuos no hay otra. Pero la noción de culpa no puede mezclarse cuando se trata de relaciones de grupo entre si o de grupos con los individuos". (70)

La desaparición del criterio de culpa motiva la búsqueda de nuevas explicaciones jurídicas sobre la imputación de la actividad generadora del daño, y de la indemnización que ocasiona.

(69) H. Pareja Carlos, Cursos de Derecho Administrativo Teórico y Práctico, Ed. El Escolar, Bogotá Colombia, 1939, Tomo I pág. 505.

(70) Duguit, Las Transformaciones, Ob. Cit. pág. 342.

Surge así el llamado criterio del riesgo, porque el daño causado ha sido la consecuencia de una actividad organizada potencialmente creadora de daños previsibles o imprevisibles, junto a esta idea se ha generado -- otra concepción que a la responsabilidad por riesgo "un mecanismo técnico previsto por el ordenamiento para llegar a la eliminación de los riesgos - socialmente injustificados, imputando los daños que se deriven de una actividad peligrosa a quien tiene el control de las llamadas "condiciones generales del riesgo". (71)

El fundamento jurídico de la teoría de la responsabilidad por riesgo creado es claro; "es consecuencia lógica del principio de la personalidad y de la capacidad para adquirir derechos y contraer obligaciones. El Estado no es incapaz (aunque se le quiera ver así en ocasiones para negarle su responsabilidad) y por lo tanto es responsable.

La responsabilidad estatal no busca al culpable del daño, sino reparar a la víctima". (72)

(71) Leguina. La Responsabilidad, Ob. Cit. pág. 146.

(72) García de Entera, Principios, Ob. Cit., pág. 70

"LA RESPONSABILIDAD CIVIL DE LA ADMINISTRACION PUBLICA EN MEXICO"

4.1. Antecedentes.

Se ha afirmado (1) que fueron los legisladores mexicanos del Código civil de 1870 quienes, antes de Ferri y los tratadistas franceses, contemplaron en una legislación la doctrina del riesgo objetivo, ya que en el artículo 1595 del citado ordenamiento se dispuso:

"También habrá lugar a la responsabilidad civil por los daños que -- causen los establecimientos industriales, ya en razón del peso y movimiento de las máquinas, ya en razón de las exhalaciones deletéreas o por aglomeración de materias o animales nocivos a la salud o por cualquier otra causa que realmente perjudique a los vecinos. Esta materia queda sujeta a los reglamentos de policía" (2).

Como se puede apreciar, el ordenamiento tiende a eliminar en primera instancia cualquier elemento (incluso la culpa o el dolo) que impidiera perfeccionar la responsabilidad civil, sin embargo los autores de este artículo, fueron un tanto cuanto tímidos para consagrar una auténtica responsabilidad por riesgo creado, al agregar una última frase que convier- te a esta disposición en una ficción jurídica.

Con este antecedente se da en México un primer paso para desplantar la teoría de la responsabilidad objetiva o por riesgo creado.

Sin embargo este esfuerzo legislativo no tuvo continuadores que le permitiera proseguir el desarrollo integral de esta teoría, la cual, irreversiblemente habría llegado a convertirse, con el tiempo, en toda una ins

(1) Gutiérrez, Responsabilidad Objetiva, Ob. Cit., pág. 637.

(2) Código Civil del D.F. y Territorios de la Baja California Imprenta de Aguilar e hijos, Méx. 1882.

titución a la altura de las necesidades de nuestra época moderna.

Las disposiciones existentes en nuestra legislación vigente, en materia de responsabilidad objetiva, tienen su origen con la promulgación del Código Civil de 1928, el cual rompió con el viejo principio de la culpa, - tal y como lo indica en su exposición de motivos, al azeverar que:

"Las revoluciones sociales del presente siglo han provocado una revisión completa de los principios básicos de la organización social y han he-
chado por tierra dogmas tradicionales consagrados por el respeto secular".

"La profunda transformación que los pueblos han experimentado a conse-
cuencia de su desarrollo económico, de la preponderancia que ha adquirido
el movimiento socialista, del mejoramiento de las grandes urbes, de la ge-
neralización de espíritu democrático, de los nuevos descubrimientos cientí-
ficos realizados y de la tendencia cooperativista cada vez más asentuada,
han producido una crisis en todas las disciplinas sociales, y el derecho -
que es un fenómeno social, no puede dejar de sufrir la influencia de la --
crisis". (3)

Estas ideas se plasmaron en diversos artículos del código civil y pos-
teriormente en algunos otros ordenamientos.

Ejemplos de ello son los artículos 1910 y 1913 del Código Civil para
el D.F., y 291 y 473 de la Ley Federal del Trabajo.

En estas disposiciones se pretende proteger los intereses jurídicos y
patrimoniales de los individuos que han sufrido algún daño o perjuicio a -

(3) García Téllez Ignacio, Motivos, Colaboración y Concordancias del Cód-
igo Civil Mexicano, México, Abril 1928.

manos de alguna persona física o moral, sin embargo ninguno de estos artículos contempla al Estado entre las personas jurídicas que deben de sujetarse a las reglas de la responsabilidad civil objetiva.

Por ello se ha podido afirmar sin temor a equivocación que "El mayor vacío que existe en materia de derecho público positivo en nuestro país, - es la carencia de disposiciones jurídicas que sujeten al Estado a una obligación directa de indemnizar y por lo tanto falta un elemento indispensable para contar con un Estado de Derecho". (4)

Al haberse superado los razonamientos de aquellos que defendían la -- irresponsabilidad del Estado no se justifica el porque en México no se han adoptado las normas y criterios jurisprudenciales y legislativos que den -- origen a un auténtico régimen moderno de responsabilidad civil de la Administración Pública.

Haciendo una reminiscencia de las disposiciones y ordenamientos que en México han contenido algún concepto sobre la responsabilidad civil del Estado, podemos decir que han existido desde los primeros años de la independencia, leyes y decretos que han reconocido en una u otra forma la responsabilidad civil del Estado. Dichas disposiciones se han constreñido a reconocer los daños y perjuicios ocasionados a los ciudadanos por causa de las guerras civiles y bajo ciertos requisitos.

Así, el decreto del 28 de junio de 1824 dispuso:

- (4) Fraga Gabino, Breves Observaciones sobre el Tribunal de lo Contencioso Administrativo del D.F. y sobre el régimen de Legalidad en México en - la Revista del Tribunal de lo Contencioso Administrativo del D. F., -- No. 2, pág. 12, México, Julio 1973.

"El Congreso, queriendo dar un testimonio de su respeto a la fe pública y a su rigurosa observancia de los principios de justicia, para arraigar y afianzar sobre bases sólidas el crédito nacional ... decreta el pago de la deuda contraída por el Gobierno de los Virreyes". (5) Con ésta disposición se busca, dar garantías, responder por la deuda civil de un régimen anterior con el que se rompe, buscando garantizar los derechos de los ciudadanos ante el nuevo gobierno.

Durante el período de las guerras entre liberales y centralistas se dictaron buen número de disposiciones legales que contemplaban las reclamaciones de daños sufridos por los gobernados durante esas guerras.

Entre otras leyes tenemos las promulgadas por el General Juan N. Álvarez en 1855 y las del Presidente Juárez del 11 de febrero, 25 de marzo y 17 de diciembre de 1860, (6) todas tendientes a indemnizar a las víctimas de daños y perjuicios sufridos en acción de guerra.

Estas disposiciones jurídicas tienen de notorio que se inspiraron en la teoría del riesgo creado u objetiva, es decir, aceptaron el daño sin considerar la culpa.

Este tipo de leyes y decretos se siguieron dando con alguna frecuencia, debido a las continuas guerras que sufrió el país durante largos años.

Así llegamos al siglo XX y nos percatamos que después de 1910 "La rústica legislación positiva en materia de responsabilidad se puede incluir dentro de tres grupos;

(5) Citado por Hernández Patrón, Responsabilidad, Ob. Cit., pág. 69.

(6) Guzmán Galarza Mario, Documentos Básicos de la Reforma 1854-1875, Tomos I y II, P.R.I., México 1982.

a) El de las Leyes expedidas en los años de 1911 a 1924 en las que el Gobierno Federal aceptó indemnizar los daños causados por la Revolución ...;

b) El de la legislación civil de responsabilidad subsidiaria del Estado por los daños causados por sus funcionarios en el ejercicio de las funciones que les están encomendadas; y

c) El de la Ley del 31 de diciembre de 1941 denominada "Ley de Depuración de Créditos a cargo del Gobierno Federal" que admite la responsabilidad directa del Estado, cuando se trate de actos u omisiones que impliquen una culpa en el funcionamiento de los servicios públicos". (7)

En la primera y segunda década del presente siglo, se publicaron una serie de ordenamientos tendientes a reglamentar los casos en los cuales el gobierno de la Revolución admitía la responsabilidad civil por daños. Disposiciones concretas fueron los decretos del 31 de mayo de 1911 expedido por el Presidente León de la Barra y, el del 30 de julio de ese mismo año promulgado por el Presidente Madero, los cuales establecieron la Comisión Consultiva de Indemnizaciones por los daños sufridos en la Revolución de noviembre de 1910; En mayo 10 de 1913 se decretó el reconocimiento para que los extranjeros y mexicanos reclamaran la indemnización de los daños causados en la Revolución.

Posteriormente se estableció por decreto del 24 de noviembre de 1917 del Presidente Venustiano Carranza, la Comisión Nacional de Reclamaciones, dependiente de la Secretaría de Hacienda, la cual admitía las reclamaciones que se fundaran en:

(7) Fraga Gabino, Breves Observaciones, Ob. Cit., pag. 13 y 14.

I.- "Daños causados por fuerzas revolucionarias reconocidas como tales por los gobiernos legítimos que se hayan establecido en la República al triunfo de la Revolución respectiva;

II.- "Los causados por las fuerzas de esos mismos gobiernos en ejercicio de sus funciones y durante la lucha contra los rebeldes y

III.- "Los causados por las fuerzas dependientes del llamado ejército federal hasta su disolución".

Esta disposición fue reglamentada el 24 de diciembre del mismo año, (y reformada por decreto del 1º de octubre de 1918), con base en los antecedentes existentes en el decreto de "Monclova" expedido por el entonces Primer Jefe del Ejército Constitucionalista.

En este ordenamiento se estableció que la Comisión Nacional de Reclamaciones fungiría como una dependencia de la Secretaría de Hacienda, a -- efecto de resolver sobre las indemnizaciones por los daños ocasionados de 1910 a 1917 durante la Revolución.

"El dictamen de la Comisión sólo estatua sobre la procedencia y monto de la reclamación, pero quedaba sujeto a la resolución inapelable de la Secretaría de Hacienda. Después de señalar privativamente los casos en que procedía la reclamación, circunscribía la procedencia de la demanda únicamente a los daños patrimoniales y no a los perjuicios". (8)

Por otra parte, fue esta disposición legal la primera que concedió a

(8) Quintanilla Caffin Pedro, La Responsabilidad Civil del Estado, pág. - 64, T.P., U.N.A.M., México 1940.

los extranjeros la facultad para reclamar ya en forma directa, ya por la -
vía diplomática, ante un Tribunal Arbitral, los daños por ellos sufridos.

Pocos años después, un nuevo ordenamiento jurídico vió la luz con la Ley de Reclamaciones del 30 de agosto de 1919. (9) Esta ley no se limitó a conceder la reparación de los daños patrimoniales, sino que aceptó indemnizar los daños personales que se causaron por la muerte o lesiones de víctimas de la guerra. De tal forma, que se abarcaban con este ordenamiento los perjuicios que se originaban por causa de muerte, estos daños se regulaban con base en el Código Penal del D.F. y debían ser pagados inmediatamente - que fueran aprobados por el Ejecutivo Federal.

Con este caso también se amplió la procedencia de la reclamación, no sólo a los casos por fuerzas revolucionarias reconocidas por los Gobiernos legítimos, los provocados por las propias fuerzas de estos Gobiernos en - ejercicio de sus funciones y los producidos por los miembros del antiguo - ejército Federal (como lo estableció la Ley anterior), sino también los - causados por foragidos o rebeldes, si se comprobaba omisión o negligencia en las autoridades encargadas de dar garantías.

Establece esta disposición en su considerando tercero (10) :

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

I.- Por las fuerzas revolucionarias o reconocidas como tales por los - Gobiernos legítimos que se hayan establecido en la República al triunfo -

(9) Hernández Patrón, Responsabilidad, Ob. Cit., pág. 69.

(10) Diario Oficial de la Federación, del día 11 de Septiembre de 1919.

de la Revolución respectiva;

II.- Por fuerzas de esos mismos Gobiernos en ejercicio de sus funciones durante la lucha contra los rebeldes;

III.- Por fuerzas dependientes del antiguo ejército federal hasta su disolución; y

IV.- Por foragidos o rebeldes, siempre que se compruebe que el daño causado se consumió a consecuencia de algún acto, lenidad y omisión imputable a las autoridades legítimas encargadas de dar garantías. No habiendo lugar a indemnizaciones si el paciente del daño hubiere ejecutado actos voluntarios significativos de un reconocimiento expreso de la autoridad de los rebeldes o foragidos o de la intención de ayudarlos contra las autoridades legítimas encargadas de dar garantías".

Con estas disposiciones "Se reformaba el procedimiento de la Ley del 24 de noviembre de 1917 y se ampliaba el principio a los casos de muerte o lesiones que no estaban expresamente incluidos en la misma" (11).

Durante el período post-revolucionario se dictaron otros ordenamientos que "Complementaron estas disposiciones (como fueron) los decretos del 4 de septiembre de 1920, 19 de julio de 1924 y 11 de mayo de 1927, ampliando cada vez más la responsabilidad del poder público". (12)

Este período de la responsabilidad civil, fue meramente ocasional, y se le dió concretamente a la institución de la responsabilidad del Estado

(11) Hernández Patrón, Responsabilidad, Ob. Cit., pág. 70.

(12) Quintanilla Caffin Pedro, Responsabilidad, Ob. Cit., pág. 65.

la apariencia de un acto gracioso del poder público.

Por otra parte, lo que impidió a estas disposiciones contener un auténtico derecho para el ciudadano-gobernado, o una real obligación de parte del Estado, fue el hecho de que en el decreto del 24 de noviembre de 1917 y en la Ley del 30 de agosto de 1919, se dispuso que aquella persona que acudiera a la vía administrativa a efectuar su reclamación, renunciaban "al derecho de recurrir a la judicial". (13)

Parece con esto, que el Gobierno contra el tenor y la esencia de dar a la indemnización un enfoque de concesión graciosa, admite la posibilidad de un enjuiciamiento ante tribunales por los daños o perjuicios que haya ocasionado en los términos de esas leyes.

No obstante, las prescripciones de estas disposiciones legales, vienen a determinar una obligación (aunque primaria) del gobierno, de reparar los daños ocasionados por él, en el patrimonio y las personas de los afectados.

Por cuanto a las reclamaciones efectuadas por los extranjeros, podemos decir que todos los gobiernos de la época revolucionaria se preocuparon por proteger, por razones políticas, los intereses de éstos. Y es por ello que se estableció un procedimiento especial para conocer sus reclamaciones.

Pero siempre el Estado obró "ex-gratia" y siempre declaró que no reconocía una verdadera obligación internacional, sino que por razones de justicia graciosamente aceptaba otorgar ciertas indemnizaciones. (14)

(13) Hernández Patrón, Responsabilidad, Ob. Cit., pág. 71

(14) Tratados ratificados y convenios ejecutivos celebrados por México, - 1823-1972, Tomo V, 1924-1928, Senado de la República, México 1972.

La atención que se le dió a estas reclamaciones internacionales fue obra de tratados especiales celebrados con Francia (25 de septiembre de 1924), Alemania (16 de marzo de 1925), España (25 de noviembre de 1925), Italia (13 de enero de 1927), Bélgica (14 de mayo de 1927), Gran Bretaña (1° de septiembre de 1928) y los Estados Unidos (9 de septiembre de 1923 y 16 de agosto de 1927). (15)

(15) Tratados, Ob. Cit., Tomo V, 1924-1928.

4.2. La Ley de Depuración de Créditos a cargo del Gobierno Federal.

Existió en nuestra legislación una disposición de exigua vigencia - digna de no olvidar por haber sido en algún momento una excepción a la - regla general.

"Ante la triste realidad de aplicar el artículo 1928 del Código Civil, el legislador en un rasgo de honestidad poco común, expidió la Ley que se menciona, la cual se publicó en el "Diario Oficial" de la Federación, correspondiente al 31 de diciembre de 1941; en ella se establece - la responsabilidad directa, ya no subsidiaria del Estado". (16)

Hay que reconocer que esta ley indudablemente dió un paso significativo, sin embargo, se le criticó porque colocó al derecho público en una situación de atraso respecto al derecho civil que reconoce la responsabilidad por riesgo creado. Porque seguir conservando para el Estado un régimen de tan limitada responsabilidad practicamente equivale a una inmunidad en su actuación. (17)

Con esta ley se ofreció a los mexicanos, durante un corto periodo, un régimen jurídico que permitía, bajo ciertos casos específicos, contar con una acción legal que realmente hacia efectiva la responsabilidad objetiva del Estado.

De todo el ordenamiento se destacan por su importancia jurídica las siguientes disposiciones:

(16) Gutiérrez y González, Derecho de las Obligaciones, Ob. Cit., pág. - 621.

(17) Fraga, Derecho Administrativo, Ob. Cit., pág. 424.

Artículo 1º: Se autoriza al ejecutivo de la Unión para que, por conducto del Tribunal Fiscal de la Federación, depure y reconozca las obligaciones no prescritas a cargo del gobierno federal, nacidas o derivadas de los hechos jurídicos acontecidos durante el período que comienza el 1º de enero de 1929, inclusive, al 31 de diciembre de 1941, y que se hallen pendientes de pago.

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

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

Artículo 11º, Fracción II: La sentencia deberá limitarse a declarar que ha quedado o no demostrada la existencia de un monto. Si este no puede determinarse con las pruebas aportadas, se absolverá a la Hacienda Pública. (18)

Los preceptos antes enunciados se inspiran en la doctrina y la jurisprudencia francesa sobre la materia.

La norma empero "es muy defectuosa, pues condiciona la acción a un dato que el particular no puede conocer: la existencia o inexistencia de

(18) Ley de Depuración de Créditos a cargo del Gobierno Federal, incluida en el tomo del Código Fiscal de Ediciones Andrade, México 1985.

una partida presupuestal con cargo a la cual puede pagársele. (19)

La ley, como lo indica su artículo 1º, fue temporal y respondió a las necesidades de un período determinado por ella misma, siendo solamente aplicable para los créditos nacidos o derivados del 1º de enero de 1929 al 31 de diciembre de 1941.

Después de este período nuestra legislación volvió a carecer de un ordenamiento capaz de hacer efectiva la responsabilidad civil de la Administración Pública.

(19) Carrillo F., La justicia, Ob. Cit., págs. 21 y 22

4.3. Algunos proyectos de reformas.

La inquietud de algunos jurisconsultos mexicanos por subsanar la enorme carencia que representa no contar con una ley que haga efectiva la responsabilidad civil del Estado, a dado como resultado la elaboración de algunos proyectos de ley. Destacan entre estas iniciativas las siguientes:

En 1962, se elaboró un proyecto que pretendía sustituir en sus propósitos a la Ley de Depuración de Créditos, definir los casos de responsabilidad civil del Estado, en lo general y de la administración pública en lo particular, y reducir con esta disposición las contingencias de reclamaciones internacionales de tan amargas experiencias para México desde la independencia. Este proyecto pretendía darle permanencia al derecho de toda persona jurídica a demandar la responsabilidad civil del ente público.

Sin embargo, el entonces Presidente de la República, Lic. Adolfo López Mateos, no aceptó el proyecto, argumentando (tal vez, no sin algo de razón) que siendo tan limitados los recursos e inversiones requeridos por el país, para su desarrollo, sería incongruente que se usaran para indemnizar los actos irregulares que se cometen en la administración federal.

Dos años después, en 1964, se elaboró otro proyecto de ley, esta vez tendiente a crear el Tribunal Federal de Justicia Administrativa, el cual debía tener competencia para conocer, con algunas excepciones, de los juicios intentados "para reclamar la responsabilidad del Estado por daños que cause la actividad de la Administración Pública Federal, sin que sea preciso demandar al funcionario responsable si lo hubiera". (20) Sin embargo este proyecto tampoco progresó.

(20) Heduan Virués Dolores, Estudios de Derecho Público Contemporáneo. -- F.C.E. Méx. 1972, Capítulo XVI.

Como estos proyectos y otros tantos más que pretendían reformar el sistema jurídico nacional no fueron tomados en consideración, por lo cual se vió frustrado este noble empeño.

Así pasaron al olvido los proyectos de ley que pudieron haber producido el arranque de una auténtica institución de la responsabilidad civil de la Administración Pública.

Ante este panorama tan desalentador, es conveniente resaltar un pensamiento del maestro Andrés Serra Rojas:

"El sistema de responsabilidad del Estado aún no se define con precisión en nuestra legislación, pues así como una ley secundaria como la de depuración de créditos alude incidentalmente a la materia, así también, preceptos diversos del Código Penal del D.F. y Federal en la materia, . . . y la Ley de Responsabilidades de los Funcionarios, reglamentaria del artículo 111 de la Constitución, fijan diversas sanciones por hechos delictuosos de los mismos. En la exposición de motivos de la última ley citada se dice: "La actuación criminal de los malos funcionarios, -- cuando quede indefinidamente impune, además de constituir un perjudicioso ejemplo, puede conducir al pueblo a rebeldías como único medio para libertarse de ellos; o bien puede llevarse a la abjección como resultado de un sometimiento impotente, signo indudable de decadencia o bien producir un estado lamentable de inconformidad y el rencor, que lo hace ver al gobierno no como una entidad superior instituida para su beneficio, - respetable y alentadora, que habrá de conducirle al bienestar y al progreso, sino como un poder despótico y con cupiscente que sólo exprime y explota". (21)

4.4. La situación actual.

Toda revolución no es sino la modificación violenta de los fundamentos jurídicos de un Estado; y toda modificación trae consigo la esperanza del cambio y el anhelo de un mejoramiento social.

Las disposiciones en materia de responsabilidad civil del Estado -- surgidas por la Revolución para reparar los daños del movimiento armado, dejaron abierta la esperanza para cambiar el anterior estado que guardaba esta institución, y que se propiciara el anhelado cambio colectivo -- que permitiera obtener del Estado el resarcimiento que por daños y perjuicios hubiera ocasionado.

Sin embargo, de este primer avance que reconocía la responsabilidad objetiva, se pasó con el Código Civil de 1928 a la virtual desaparición de la institución. Con el establecimiento de la responsabilidad subsidiaria para el Estado (reconocida en el artículo 1928 de este Código Civil para el D. F.), se originó, no sólo la negación de lo ya conquistado en este campo, sino que se le propino un rudo golpe a la evolución de esta institución.

El ordenamiento civil en mención, en su Libro Cuarto "De Las Obligaciones", Capítulo V (De las obligaciones que nacen de los Actos Ilícitos), artículo 1928, dispone: (22)

"El Estado tiene obligación de responder de los daños causados por sus funcionarios en el ejercicio de las funciones que les estén encomendadas. Esta responsabilidad es subsidiaria, y sólo podrá hacerse efectiva

(22) Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia Federal. Ed. Porrúa, México 1984, pág. 345

contra el Estado cuando el funcionario directamente responsable no tenga bienes, o los que tenga no sean suficientes para responder del daño causado".

Este precepto a simple luz denota ser defectuoso al ordenar que la responsabilidad del Estado siempre será subsidiaria y nunca directa; "con el inconveniente de que hay que hallar a un responsable directo, de manera que cuando no se pueda lograr, aún cuando notoriamente esté demostrada la culpa en el servicio, no habrá manera de alcanzar al Estado". (23)

No obstante, que son muchos los casos en los cuales los particulares se ven perjudicados por actos u omisiones de la autoridad, son bien pocos aquellos en los cuales se pueda determinar con precisión cual fue la persona física causante de dicho agravio.

"Pero esto no es todo: aún hallando al responsable directo, es preciso antes hacer excursión en sus bienes, y todavía, si por tribunal competente se logra la condena no podrá hacerse más que obtener la notificación del fallo a la autoridad administrativa para que ésta, dentro de la órbita de sus facultades, proceda al cumplimiento de lo resuelto". (24)

Por esta razón, afirmamos que el contenido de este artículo, se podría haber limitado al primer párrafo, pues deja de tener el mínimo valor jurídico al contar con la parte final del mismo. Este último párrafo hace que la disposición quede fuera de toda posible aplicación práctica, haciendo de ella una farsa jurídica y una auténtica burla para el ciudadano-gobernado.

(23) Carrillo Flores, La Justicia Federal, Ob. Cit., pág. 199.

(24) Carrillo Flores, Idem.

"Como se ve esta segunda parte es insuficiente para proteger a los administrados contra las fallas personales del funcionario, sino del servicio mismo; ni contra daños causados sin culpa, ni negligencia, por el funcionamiento normal de la organización administrativa, esto sin contar con la posible, pero muy frecuente, insolvencia del empleado público y del costo de los procedimientos para hacer la excusión de los bienes del funcionario directamente responsable". (25)

Queriendo interpretar éste artículo con el deseo de encontrarle alguna explicación o justificación, podría decirse que se trata de un caso en el cual el legislador quiso consagrar el derecho para demandar al responsable de la comisión de un daño, pero con esta redacción, sólo contemplo aquellos casos sombríos y evidentes en los cuales exista culpa grave y manifiesta de parte del funcionario, pero se cierra ante cualquier otra posible motivación del daño; además, protege al Estado, pues niega casi por completo la relación del funcionario con aquel, no sin antes otorgar la responsabilidad subsidiaria que se convierte en el escenario de toda la farsa.

Ahora bien, de acuerdo con la doctrina que inspiró al código civil, la ilicitud de los actos consiste en que ellos se produzcan "sin derecho, intencionalmente o por imprudencia o negligencia", (26) y sólo quedan -- exceptuados, por disposición expresa, los casos de "abuso de derecho" a que se refiere el artículo 1912, y los de riesgo consignados en los artículos 1913 y 1914". (27) del Código Civil para el D.F. de 1928. Sin embargo, para el Estado se hacen regir disposiciones completamente diferentes,

(25) Fraga, Breves Observaciones, Ob. Cit., pág. 14.

(26) Gracia Téllez, Motivos . . . , Ob. Cit.

(27) Carrillo Flores, La Justicia Federal. . , Ob. Cit., pág. 200

apartándolo de los lineamientos generales que rigen para el resto de todas las personas físicas o morales.

Como antecedente a esta situación encontramos en la exposición de motivos del Código Federal de 1884 una justificación a este régimen de irresponsabilidad civil, al argumentar con fundamento en la Constitución General de la República de 1857, que no puede hacerse pago alguno que no este designado en el presupuesto o autorizado por decreto posterior, e indica - que él precepto evitaría que ni la vida de la Unión ni la de las entidades federativas se vieran amenazadas por la crisis económica que pudiera surgir, si los jueces tuvieran la facultad de ocupar los fondos públicos haciendo - con ésto imposible los servicios administrativos y trastocando el orden social. (28)

Esta afirmación ha sido refutada en más de una ocasión, y se ha dicho que salta a la vista lo exagerado del argumento;... "basta para (que ésto no ocurra) que en el presupuesto de cada año se haga en general la provisión - de los fondos para complementar las sentencias que se dicten". (29)

Por otra parte, en un estudio sobre la responsabilidad de los funcionarios, Ignacio Burgoa (30), apunta con relación a este tema lo siguiente: "Por responsabilidad civil del funcionario público no debemos entender la que contrae, como persona en ocasión de los actos de su vida civil, ya que en este supuesto su investidura de autoridad y el cargo respectivo que desempeña son irrelevantes. Tan es así, que el artículo 114 de la Constitu--

(28) Miguel S. Macedo, Datos para el estudio del Nuevo Código Civil del Distrito Federal y Territorio de Baja California. Documentos relativos a la Reforma del Código Civil México, Imprenta Francisco Díaz de León -- 1884.

(29) Carrillo Flores, La Justicia Federal, Ob. Cit., pág. 200.

(30) La Responsabilidad de los Funcionarios Públicos, Número especial de la Revista Mexicana de Justicia, Procuraduría General de la República, México, septiembre 1980, pág. 89.

ción declara que "En demanda del orden civil no hay fuero ni inmunidad para ningún funcionario público", sin distinción de categorías. La responsabilidad civil a que nos referimos consiste en la que asume todo funcionario en el desempeño de los actos inherentes a sus funciones o con motivo de su cargo frente al Estado y los particulares, con la obligación indemnizatoria o reparatoria correspondiente. Esa responsabilidad puede provenir de hecho ilícito o de delito o faltas oficiales".

Es decir, el funcionario, como cualquier otra persona física, está obligado a responder por los daños que ocasione pues su investidura no tiene ninguna limitación jurídica para protegerlo. Por lo tanto, ya sea a título personal o como subordinado del Estado, estará obligado a responder por los daños que ocasione en una u otra forma.

De las anteriores consideraciones se desprende el unánime consentimiento de los doctrinarios nacionales por reconocer la necesidad de contar con una efectiva normatividad que contemple a la responsabilidad civil de la Administración Pública, como un instrumento que responda a la realidad del problema, se constituya en una auténtica institución aplicable en el fondo, y se sustituya en la consecución de una garantía social realmente operable.

Por lo expuesto podemos resumir que, la responsabilidad civil de la Administración Pública, directa o indirecta aun no es un derecho para los mexicanos. Por lo cual sigue existiendo un vacío legislativo que no ha sido cubierto con ninguna disposición jurídica.

Actualmente para poder recurrir ante el órgano judicial, cuando hemos

sufrido algún daño en nuestro patrimonio, se requieren conforme a lo establecido en el artículo 1928 del Código Civil para el D. F., una serie de premisas sin las cuales no podremos iniciar el procedimiento; es decir, - para ejercitar el derecho que nos permita exigir la responsabilidad subsidiaria del Estado por actos de sus funcionarios, es indispensable:

a) Que el funcionario directamente responsable cause el daño; (y que quede comprobado fehacientemente);

b) Que el daño se produzca durante el ejercicio como funcionario y - que se motiven por el desarrollo de las funciones a él encomendadas; y

c) El carácter subsidiario de la responsabilidad sólo se hará efectiva, cuando el funcionario responsable directamente no tenga bienes para -- responder, o los que tenga no sean suficientes. (31)

Aunadas a las limitaciones apuntadas anteriormente, el sistema de la responsabilidad por hecho ajeno (fundamento de este artículo), requiere de la individualización de la culpa, o lo que es igual la existencia de un -- responsable directo.

"Además, esa responsabilidad subsidiaria parece no estar establecida más que para el caso de que exista culpa de parte del funcionario, puesto que el precepto de que venimos hablando se encuentra dentro del capítulo - del Código Civil relativo a las obligaciones que nacen de los actos ilícitos". (32)

(31) Serra Rojas, Derecho Administrativo, Tomo II, Ob. Cit. pág. 690.

(32) Fraga, Derecho Administrativo, Ob. Cit., pág. 422.

Son precisamente los casos en los que no es posible determinar al directo responsable del daño, los más graves y en lo que el derecho a la reparación adquiere sus perfiles más justos.

Si el Estado sólo es responsable indirecto, su intento de responder por los daños ocasionados por sus funcionarios es absolutamente absurdo e impropio, pues a pesar de conocer un daño ocasionado por la administración, ya sea por negligencia, omisión o imprudencia de alguna persona que ejerza alguna función gubernamental, o por causas imputables al desarrollo normal del servicio, el daño ocasionado quedara en la impunidad -- por no responder el ente público a una situación de deber ser y de auténtico Derecho.

Queriendo encontrar una respuesta a la causa por la cual nuestra legislación cuenta con una fórmula civilista como la adoptada en este artículo, encontramos que este está inspirado en disposiciones semejantes que albergaron en su tiempo los Códigos Civiles Suizo y Francés de las obligaciones.

En estos códigos europeos la disposición fue contemplada entre las -- que rige la responsabilidad por hecho de otro y del comisionado. (33) Sin embargo, el artículo 1928 de nuestro Código Civil no tomó en consideración la flexibilidad del Código Suizo, ni mucho menos la versatilidad del artículo 1384 del Código Civil Francés (que es a su vez el fundamento del precepto Suizo) pues de esta disposición, la legislación francesa formó a -- través de su interpretación, las tesis que dieron origen a la responsabilidad directa del Estado por daños civiles y morales.

(33) Antonio de Ibarrola, Cosas y Sucesiones, Ed. Porrúa México 1977, pág. 1002.

Así pues, el artículo 1928 de nuestro Código Civil estableció rigurosamente la responsabilidad subsidiaria del Estado y su concordante, el artículo 1916, declaró en los mismos términos, la indemnización por daños materiales ocasionados por el Estado. (34)

Al redactarse el artículo 1928, se quiso hacer de él la única disposición que estableciera la responsabilidad del Estado y para ello se aceptó una teoría ya totalmente desechada en el país de origen. Por ello se explica, en parte, el atraso tan grande que tiene esta institución en México.

Otra muestra del atraso legislativo en el que se encuentra esta institución, la tenemos en las disposiciones sobre responsabilidad de los funcionarios públicos. Dentro del mismo criterio seguido por el legislador del Código Civil de 1928, se promulgó la Ley de Responsabilidades de los Funcionarios y Empleados de la Federación y del D. F. (del 21 de febrero de 1940) la cual dispuso en su artículo 5:

"La imposición de las sanciones a que se refiere esta ley por delitos o faltas oficiales, debe entenderse sin perjuicio de la reparación del daño, quedando expedito en su cargo, el derecho de la Federación o de los particulares para hacerla efectiva o para exigir ante los tribunales competentes la responsabilidad pecuniaria que hubiese contraído el funcionario o empleado, por daños y perjuicios al cometer los hechos u omisiones que se le imputen. Esta responsabilidad será exigible, siempre que se comprueben los daños y perjuicios ocasionados con dichos actos u omisiones, aún cuando se absuelva al inculpado en el procedimiento penal". (35)

(34) Leyva-Cruz, Código, Ob. Cit., pág. 298.

(35) Ley de Responsabilidades de los Funcionarios y Empleados de la Federación y del D.F., y de los altos funcionarios de los Estados, Ed. Porrúa México 1978 (incluida en el Tomo de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal), pág. 531.

Se preveía el derecho de los particulares para exigir la reparación por daños ocasionados por el empleado o funcionario cuando:

- a) El funcionario directamente involucrado cause el daño; y
- b) Que el daño se produzca durante el ejercicio como funcionario.

Si bien en este artículo ya no se habla de la responsabilidad subsidiaria del Estado, no profundiza para darnos los medios adjetivos que nos permitan llegar al procedimiento que permita hacer efectiva la reparación.

Esta disposición jurídica fue abrogada por la Ley del 30 de Diciembre de 1979, expedida durante el gobierno del presidente López Portillo; esta ley no representó nada para el adelanto de la institución y pasó de sapercibida. (36)

En la actualidad no existe disposición semejante en la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, publicada en el Diario Oficial el 31 de diciembre de 1982, (37) lo que viene a constituir una despreocupación del Estado por este tema, el cual no sólo no progresa, sino que se le omite en nuevas disposiciones.

Aunado al problema de la falta de reconocimiento práctico de los - daños patrimoniales ocasionados por el Estado, se encuentra el problema de los daños morales producidos por este ente.

Como ya se había esbozado anteriormente, el Código Civil de 1928, esta

(36) Ley de Responsabilidades de los Funcionarios y empleados de la federación, del Distrito Federal y de los altos funcionarios de los Estados Diario Oficial de la Federación del 4 de Enero de 1980.

(37) Contenida en el Tomo de la Ley Orgánica de la Administración Pública, Ed. Porrúa México 1985, pág. 708 y s.s.

blece (38) en su artículo 1916 que el Estado y sus funcionarios tienen -- obligación de reparar el daño moral conforme al artículo 1928, con lo cual incurre en el mismo defecto ya apuntado ocasionando que cualquier acción que reclame la reparación civil por daños morales se convierta en letra - muerta.

No obstante ser un sinnúmero las lesiones morales que se originan en un Estado como el nuestro, con un sistema policiaco-represivo que deja mucho que desear, no existe un derecho que permita reparar estos daños en - forma pronta y expedita.

Es injusto que un ciudadano se encuentre, de hecho, imposibilitado de reclamar no sólo el daño patrimonial sufrido, sino el daño moral del cual haya sido objeto por parte del Estado.

(38) Código, Ob. Cit., pág. 345.

CAPITULO V

"NUESTRO TEMA EN OTRAS LEGISLACIONES"

5.1. Introducción

"La responsabilidad civil es una de aquellas materias en que la problemática planteada y las soluciones adoptadas, aún dentro de las peculiaridades que diferencian a los distintos sistemas jurídicos, presentan una mayor semejanza, al ser aproximadamente iguales las necesidades de orden económico-social que deben encontrar satisfacción dentro del ámbito del -instituto resarcitorio". (1)

Los derechos administrativos que disfrutan los particulares en los regimenes de legalidad de los actos de la administración, se caracterizan por poder exigir de la administración, que se sujete en su funcionamiento, a las leyes de la materia, y que, por lo tanto, los actos que realice se apeguen a las formalidades legales, y se verifiquen por los organos competentes, por las motivaciones jurídicas, con el contenido que estas señalen y persiguiendo el fin que las mismas indiquen.

Es decir, "el derecho a la legalidad se descompone en una serie de -derechos, como son el derecho a la competencia, el derecho a la forma, el derecho al motivo, el derecho al objeto y el derecho al fin prescrito por la ley.

Esos diversos derechos del administrado necesitan protegerse en forma de dar a su titular los medios legales para obtener la reparación debida en caso de violación, es decir, para lograr el retiro, la reforma o la --anulación del acto lesivo.

Para conseguir ese propósito existe una gran diversidad de sistemas en los Estados contemporáneos". (2)

(1) Leguina Villa, La Responsabilidad, Ob. Cit., pág. 150.

(2) Fraga, Derecho Administrativo, Ob. Cit., pág. 438.

Existen los medios directos e indirectos para salvaguardar los derechos de los ciudadanos-gobernados.

Los medios indirectos consisten, principalmente, en las garantías -- que presta la propia administración en su propio seno, aplicando un sistema de autotutela. Estos medios cuentan con el inconveniente de estar destinados a supervisar y corregir la eficacia, eficiencia y congruencia de la administración y sólo en forma secundaria constituyen un elemento de protección de los derechos del administrado.

Los medios directos están destinados a satisfacer el interés privado revisándose la legalidad y oportunidad de la actuación. Estos sistemas se presentan generalmente en forma de tribunales de lo contencioso administrativo.

"La doctrina, las legislaciones de diversos países y las conclusiones de diversos Congresos Internacionales de Ciencias Administrativas han coincidido en considerar que las garantías que el procedimiento administrativo debe asegurar, consisten en que las normas que lo integran constituyen mandatos para la autoridad a fin de prevenir actos ilegales, errores, abusos de poder o carentes de equidad y de que las resoluciones se formulen en forma expedita". (3)

Ya sea en una forma o en otra, en un gran número de países se cuenta ya, con algún sistema jurídico que protege al gobernado.

Son países con conciencia de su devenir histórico, que han postulado y conseguido contar, según sus particulares circunstancias, con órganos -

(3) Fraga, Breves observaciones, Ob. Cit., pág. 10.

que permitan accionar los recursos que les garanticen salvaguardar sus de rechos, vidas y propiedades frente a las acciones u omisiones de la administración.

Pasemos a repasar algunas de estas instituciones para tomar de ellas sus experiencias, formas de funcionamiento y conclusiones sobre un tópico que les es común.

5.2. Países con sistema* de legislación romano-cánónico.

Entendemos como sistema de legislación romano-cánónico a los diversos países y organismos internacionales que bajo características comunes enraizados en su devenir histórico y jurídico coinciden en una tradición jurídica que subsiste y que esta en vigor en gran parte del mundo occidental y que se caracteriza por tener diversas similitudes comunes con el derecho civil romano del "Corpus Juris Civilis" de Justiniano, y el derecho canónico de los siglos del renacimiento. (4)

Se caracterizan estos sistemas por contar con una clara separación entre los poderes legislativo y judicial. Dejando al primero la elaboración de las leyes, base y fundamento, para que los jueces dicten sentencias con apego a las mismas. Para ello cuenta el sistema jurídico con códigos que cumplen una función de unificación proporcionando un cuerpo unitario de leyes (5) que tienden a ser un cuerpo completo, y del cual el juez está obligado a encontrar una disposición para decidir en cada caso específico.

* Se entiende, en este caso, como sistema jurídico a un cuerpo operativo de instituciones, procedimientos y normas jurídicas aplicables en un ámbito temporal y espacial determinado. Por ejemplo en México tenemos un sistema jurídico federal y 32 sistemas locales; otros sistemas legales distintos son los existentes en cada país e incluso en los organismos internacionales.

(4) Merryman John Henry, La Tradición Jurídica Romano Canónica. F.C.E. México 1971, Capítulo I.

(5) Merryman, La Tradición, Ob. Cit., pág. 66.

Se encuentran apegados a esta tradición jurídica la mayor parte de los países de Europa Occidental **, todo centro y sudamérica (sin olvidar a México), muchas naciones de Asia y Africa, y ciertas zonas enclavadas dentro del mundo del derecho consuetudinario (Lousiana, Quebec, Puerto Rico, entre otros).

Como sistemas independientes que son los unos de los otros, no obstante contar con características y pasado común, no todos ellos han evolucionado a la par. Por ello, algunas naciones están más desarrolladas que otras, y como consecuencia, no todas poseen los mismos derechos jurídicos que garanticen a los gobernados un régimen de legalidad ante la Administración Pública.

Destaca en esta esfera de países con tradición romano-canoniga, por sus concepciones jurídicas y adelantos legislativos en esta institución: Francia, Italia y España.

Estas naciones, en mayor o menor medida, "han coincidido en considerar que las garantías que el procedimiento administrativo debe asegurar -- consisten en que las normas que lo integren constituyan mandatos para la autoridad a fin de prevenir actos ilegales, erróneos, arbitrarios o carentes de equidad y de que las resoluciones se dicten en plazos razonables".-

(6)

** La mayor parte de los países de Europa Oriental (incluyendo a la URSS) eran hasta hace poco tiempo parte de la tradición romano-canoniga, que luego paso a ser países de derecho socialista.

(6) Fraga, Breves observaciones, Ob. Cit., pág. 10.

5.2.1. Francia.

Ha sido Francia en donde esta institución ha avanzado con mayor rapidez. Sus conceptos han sido ejemplo para otras legislaciones, pues su trabajo se ha encaminado a considerar a la responsabilidad del Estado como objetiva, independiente de toda culpa o negligencia del funcionario.

"La responsabilidad, dicen Gallhoin y Byes, se reconoce (en Francia) porque la actividad gubernamental originó el riesgo del daño, no porque la misma haya sido censurable o se condujera de una manera culposa: si un individuo está expuesto a un daño particularizado por actos llevados a cabo en nombre de la sociedad, es ésta y no aquel individuo quien debe llevar la carga de la pérdida". (7)

El llegar a este punto no fue fácil, y requirió de un esfuerzo constante en la lucha de los derechos del pueblo francés.

Después de la Revolución Francesa, el nuevo régimen liberal dejó incólume el principio de la irresponsabilidad del Estado como necesaria manifestación de la soberanía estatal, (8) pues se pensaba que las nociones de soberanía y responsabilidad civil eran incompatibles.

Semejante idea no perduró mucho, pues existía una contradicción entre el principio de irresponsabilidad del Estado y los postulados que sustentaban el nuevo régimen liberal burgués, en particular el de sujeción incondicional de los poderes públicos al Derecho.

(7) Carrillo Flores, La justicia. Ob. Cit., pág. 22

(8) Hariou André, Derecho Constitucional e Instituciones políticas Ed. - Ariel, Barcelona 1971, pág. 505, y s.s.

El propio desarrollo del Estado de Derecho trajo la incorporación - del principio opuesto, esto es, de la responsabilidad civil de todos los poderes que lo integran.

En un principio la responsabilidad fue limitada a los actos de gestión, es decir, a los actos jurídicos en los cuales el Estado actúa como una persona privada.

"Pero muy pronto la jurisprudencia... inició el proceso de sometimiento indiscriminado del Estado al Derecho, que necesariamente habría de desembocar en la plena aceptación de la responsabilidad civil de los poderes públicos". (9)

El derecho francés en esta materia ha avanzado desde 1873 por el camino de la jurisprudencia y se ha ido apartando, desde entonces, de los principios del código civil.

En este devenir, la responsabilidad civil de la administración pública se fue desprendiendo de la noción de culpa para transformar su responsabilidad en una delegación nacida de los daños causados por el ejercicio de su actuación material o jurídica, sin importar la culpa del funcionario, pues la imputación del daño se le adjudica al ente público del que forma parte.

"La sentencia Blanco del 8 de febrero de 1873, fue la que consagra - el principio de la responsabilidad del Estado, aislando al mismo tiempo - la aplicación de las normas del derecho común y somete la responsabilidad del Estado a los principios del derecho administrativo". (10) Para el sis

(9) Leguina, Responsabilidad Ob. Cit., pág. 153.

(10) Serra Rojas. Derecho Administrativo Ob. Cit., Tomo II, pág. 681.

tema francés carece de relevancia jurídico-práctica la distinción dogmática entre responsabilidad directa (o por hecho propio) o la indirecta - (o por hecho ajeno) cuando es la Administración Pública la llamada a responder.

"En el eje de la contracción del instituto de la responsabilidad civil es colocado el sujeto pasivo del daño merecedor de reparación. Basta que el daño, cualquiera que sea la actividad que lo haya causado, puede ser imputado al ente público en virtud de una hipotética "culpa" del mismo, para que este responda indemnizando". (11)

(11) Leguina, Responsabilidad, Ob. Cit., pág. 87

5.2.2. Italia.

Italia es otro país en el cual la institución de la responsabilidad civil del Estado ha adquirido carta de naturalización.

Antes de 1848 no existía en la legislación italiana ningún precepto que consagrara la responsabilidad de los entes públicos, por lo tanto, correspondió a la doctrina y a la jurisprudencia la difícil labor de incorporar al régimen público las disposiciones correspondientes tomando como base los códigos civiles de 1865 (Artículos 1151 y 1153) y de 1942 (Artículos 2043 y 2049) (12). Estos esfuerzos se vieron coronados en 1948 cuando se promulgó la Constitución de la República Italiana, la cual postula desde entonces en su primera parte titulada "Derechos y deberes de los ciudadanos" (concretamente en el Artículo 28), la responsabilidad civil de los funcionarios y del Estado bajo los siguientes términos:

"Los funcionarios y agentes del Estado y otros entes públicos serán directamente responsables, según las leyes civiles, penales y administrativas, de los actos realizados con lesión de derechos. En tales casos la responsabilidad civil se extiende al Estado y demás entes públicos". (13)

En el derecho italiano el Estado está sujeto a la obligación de indemnizar de igual forma que todos los demás entes públicos, careciendo de todo fuero o exclusión y quedando sujeto a la regulación común contenida en el código civil.

La responsabilidad civil es contemplada por la Constitución como --

(12) Leguina, Responsabilidad, Ob. Cit., pág. 67.

(13) Leguina, Responsabilidad, Ob. Cit., pág. 43.

una garantía patrimonial contra los daños injustos que la actividad de los poderes públicos, y concretamente de la administración, le puedan causar.

La norma es considerada como una disposición tendiente "a conferir una más eficaz tutela de los derechos de los ciudadanos frente a los comportamientos ilícitos de los oficios públicos, o bien la de dar al ciudadano la garantía de un deudor siempre solvente". (14)

Este artículo 28 de la Constitución italiana ha sido objeto de continuos estudios e interpretaciones. Estos estudios han ido produciendo una firme evolución que ha llevado a la institución a contemplar los llamados "daños anónimos", es decir, aquellos daños que se verifican en el ámbito de la actividad administrativa sin que sea posible individualizar el funcionario responsable *.

Lo que caracteriza a esta disposición es que la imputación se efectúa sin requerir que se pruebe la conducta del agente físico (funcionario o empleado público) y por consecuencia, existe independencia en la relación entre el funcionario y el daño. Ahora bien, cuando es factible identificar concretamente al agente responsable, este también responderá pero siguiendo los principios de la responsabilidad directa de la Administración Pública.

* Como ejemplo tenemos los daños ocasionados por las prácticas militares, en las cuales cuando un tiro de fusil es causa de un daño, el Estado responde aunque no se sepa de que soldado en concreto partió el disparo. (14) Leguina, Responsabilidad, Ob. Cit. pág. 178.

5.2.3. España.

Otro ejemplo de legislación que cuenta con esta institución resarcitoria es España. Ahí "se ha hecho descansar la responsabilidad del Estado en el concepto jurídico de lesión del patrimonio" (15), y no se basa en el perjuicio que es un concepto económico. Al respecto dice el jurista español Eduardo García Entera: "Observese que no decimos perjuicio causado autojurídicamente (criterio subjetivo), sino perjuicio autojurídico en sí mismo (criterio objetivo), perjuicio que el titular del patrimonio considerado no tiene el deber jurídico de soportarlo, aunque el agente que lo ocasione obre el mismo con toda licitud. La nota de autojuridicidad se desplaza desde la conducta subjetiva del agente, donde lo situaba la doctrina tradicional, al dato objetivo del patrimonio dañado". (16)

En este país el desarrollo de la institución resarcitoria se fue madurando poco a poco. Tras numerosos intentos aislados, la institución de la Responsabilidad de la Administración Pública, se incorporó a la legislación, de manera general, al comprobarse la insuficiencia de las normas del derecho común para satisfacer las exigencias de un Estado de Derecho. Con la publicación de la Ley de Expropiación Forzosa del 16 de diciembre de 1954, se da el primer paso firme, para llevar a su consagración definitiva en el artículo 40 de la Ley de Régimen Jurídico de Administración del Estado del 26 de julio de 1957 que a la letra dice:

"Los particulares tendrán derecho a hacer indemnizados por el Estado de toda lesión que sufra cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en

(15) Fraga, Derecho Administrativo. Ob. Cit., pág. 425.

(16) Los principios de la nueva ley de expropiación forzosa. Editorial - IEP. Madrid 1975, pág. 176.

los casos de fuerza mayor, siempre que aquella lesión sea consecuencia - del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos o de la -- adopción de medidas no fiscalizables envia contenciosa". (17)

Este artículo contiene subsumidos una serie de conceptos que engloban una concepción muy amplia de supuestos y que resumen toda una teoría sobre esta institución:

"Los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por el Estado de toda lesión que sufra en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo - en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos. Debiendo ser el daño evaluable económicamente e individualizado con relación a una -- persona o grupo de personas". (18)

Como se puede apreciar en este sistema jurídico se contemplan aún - ciertas restricciones o limitaciones para que se haga efectiva la respon- sabilidad y con ella la indemnización.

(17) Serra Rojas, Derecho Administrativo Ob. Cit., Tomo II, pág. 687.

(18) Martín Rebello. La Responsabilidad Ob. Cit., pág. 35.

5.3. Países con tradición* jurídica anglosajona.

Se conocen como países con tradición jurídica anglosajona aquellos - sistemas legales que se distinguen por contar con un "conjunto de actitudes profundamente arraigadas y condicionadas históricamente acerca de la naturaleza de la ley, acerca de la función del derecho en la sociedad y - la forma de gobierno, acerca de la organización y operación apropiadas de un sistema jurídico y acerca del modo de como el derecho debe crearse, -- aplicarse, estudiarse, perfeccionarse y enseñarse. La tradición jurídica relaciona el sistema jurídico con la cultura de la cual es una expresión parcial" (19). Los diversos sistemas legales anglosajones se han agrupado bajo el rubro de "derecho consuetudinario" y se distinguen de otras tradiciones jurídicas, como son el "derecho socialista" o el "derecho civil", en la concepción de la separación entre los poderes judicial y legislativo, en la función que se le atribuye a los jueces y el manejo dada a las compilaciones jurídicas.

Estos sistemas se han caracterizado por el empuje que las resoluciones judiciales imprimen a sus sociedades como consecuencia de los cambios sociales que generan. Ha sido a través de las sentencias judiciales como se ha producido el paulatino adelanto que ha adquirido la institución de la responsabilidad civil de la Administración Pública.

* Los sistemas jurídicos generalmente son clasificados en grupos o familias. De tal modo que sistemas legales como los de Inglaterra, Nueva Zelanda, California, Nueva York o Australia son llamados de "Derecho Anglosajón", por contar con conceptos, procedimientos, instituciones y -- normas similares. Sin embargo existe una gran diferencia de unos a -- otros. Debida a las distintas peculiaridades de sus acunados espíritus nacionales.

(19) Merryman, John H. La Traducción Ob. Cit., pág. 15.

5.3.1. Estados Unidos de Norte América.

La legislación de la Unión Americana, siguiendo el espíritu federalista esta integrada por tantos sistemas locales como Estados tiene la Unión.

Cada uno de ellos cuenta con regímenes distintos, por lo cual en sus ordenamientos internos se consagran derechos y deberes de diversa naturaleza.

En algunas entidades la institución de la responsabilidad civil de la Administración Pública está más desarrollada que en otras, pero en todos los Estados se cuenta con un sistema jurídico para demandar a la administración local por los daños y perjuicios sufridos por el ente o los funcionarios que laboran en su nombre.

A nivel federal, en Estados Unidos de América existe desde 1946 la Ley Federal de Reclamaciones por actos ilícitos (Federal Tort Claims Act.) que garantiza la indemnización al agente pasivo lesionado por algún acto lesivo que genere la responsabilidad civil de la Administración Pública.

Es de hacerse notar que las acciones para demandar a la administración son parte de las garantías del gobernado y las normas que integran su procedimiento constituyen mandatos para la autoridad.

5.3.2. Gran Bretaña.

Con la aprobación en 1947 de la Ley de procedimientos de la Corona (The Crown Proceedings Act.), se puso fin en Gran Bretaña a la lucha por alcanzar la protección jurídica que salvaguardara los intereses jurídicos y patrimoniales del pueblo ante cualquier daño ocasionado por la Administración Pública. En estas disposiciones se inicia una rica fuente de inspiración que ha promovido avances en la institución de la responsabilidad civil de la Administración Pública.

Si bien el sistema legal de este país es distinto al del resto de los países europeos y "el sistema anglosajón sigue siendo inferior al europeo, especialmente al francés que . . . (se ha orientado) a considerar la responsabilidad del Estado como objetivo, independientemente de toda idea de culpa o negligencia" (20), podemos asegurar que también se ha constituido como una garantía para este pueblo.

(20) Carrillo Flores A. La Justicia Federal Ob. Cit., pág. 22.

5.4. Otras instituciones afines o semejantes.

Son diversos los instrumentos jurídicos que tienden a cumplir con el anhelo de vivir en un régimen de derecho que controlen los procesos legales de la Administración Pública y que protejan los derechos de los particulares ante los abusos de los funcionarios públicos.

Para cumplir con este propósito, existen algunos países el llamado Comisionado o "Justice Ombudsman" que tiene como objetivo "ejercer una supervisión general para asegurar que las leyes y reglamentos sean cumplidos y que los servidores públicos desempeñen sus funciones adecuadamente" (21). "El Ombudsman es un funcionario del Parlamento que investiga las quejas de los ciudadanos en el sentido de que han sido injustamente tratados por alguna dependencia gubernamental y que, cuando encuentran la queja justificada le buscan un remedio". (22)

Son tres los rasgos esenciales de los sistemas originales del Ombudsman:

- "1) El Ombudsman es un funcionario independiente y no influido por los partidos políticos, representante de la legislatura, por lo general establecido por la Constitución, que vigila la administración;
- 2) Se ocupa de quejas específicas del público contra la injusticia y los errores administrativos; y
- 3) Tiene el poder de investigar, criticar y dar a la publicidad las acciones administrativas pero no el de rebocarlas". (23)

(21) C. Rowat Donald. El Ombudsman F.C.E. México 1973, pág. 9

(22) Idem pág. 41

(23) V. Castro Juventino. Ensayos Constitucionales Textos Universitarios, Ed. Manuel Porrúa, México 1977, pág. 115.

Esta institución se repite, con algunas modificaciones o variantes, - en diversos países; tales como Noruega, Finlandia, Dinamarca, Alemania -- Occidental y Nueva Zelanda.

En otras Naciones se han hecho proposiciones jurídicas y legislativas con intenciones similares a las que posee la figura del Ombudsman.

Algunos de estos intentos por establecer sistemas de protección contra actos lesivos del Estado han progresado, otros no han llegado a su culminación; pero sea de una u otra forma, se está imponiendo en un importante número de países, una seria necesidad de otorgar una institución que -- salvaguarde los intereses de los gobernados ante la Administración Pública.

CONCLUSIONES

Se ha podido comprobar que la Responsabilidad Civil de la Administración Pública se ha constituido en una necesidad de las legislaciones de los países que tienden a un Estado de Derecho.

Toda legislación que sustente a algún Estado, debe contar con las atribuciones, funciones y limitaciones que regulen su quehacer ante los gobernados. Pero así como el ente público se fija metas para alcanzar el bien común, debe de marcarse restricciones que tiendan al mismo fin.

La autolimitación de la soberanía debe entenderse como una acción del Estado tendiente a frenar los excesos y errores que se cometen en el ejercicio de las atribuciones y puesta en práctica de las funciones.

Cuando los excesos y abusos que se producen no son detenidos o corregidos a través de un procedimiento ágil y veraz que permita el resarcimiento de los daños y perjuicios sufridos en la persona o patrimonio del agraviado, se produce el resentimiento social que lleva a la colectividad a la frustración o a la sublevación.

México por su grado de evolución social requiere urgentemente de un procedimiento que permita salvaguardar los derechos personales y patrimoniales de las personas físicas y morales que sufran algún daño a causa de acciones u omisiones de la Administración Pública.

Ha quedado expuesto que la voluntad de los juristas, legisladores y jueces por encontrar el sistema resarcitorio más idóneo para hacer efectiva la Responsabilidad Civil de la Administración Pública, se ha iniciado con un primer paso que abra las puertas a una evolución paulatina.

México requiere sin dilación de una reforma en su sistema jurídico - que haga posible terminar con la inaceptable protección que tiene la Administración Pública para desarrollar sus funciones, ya que la poca legislación sobre esta institución, como se ha mostrado, no sólo es obsoleta sino letra muerta.

La reforma debe de extenderse a la inclusión, en todo el sistema legislativo, de disposiciones sustantivas y adjetivas que en conjunto permitan hacer efectivo el resarcimiento cuando se produzca una transgresión a la ley.

Sería conveniente elaborar un Sistema de Responsabilidad del Estado Mexicano que contemplara desde su promulgación, las reglas generales para someter a la Administración Pública, a sus funcionarios y empleados - al pago de indemnizaciones por los daños y perjuicios que ocasionen. Dicho sistema contemplaría el ámbito de aplicación, así como los casos o títulos en virtud de los cuales se respondería; incluiría además los procedimientos claros, pronto y expeditos para impartir justicia.

Podrían incluirse en este Sistema, a las legislaciones existentes en materia de contencioso administrativo y responsabilidades de los servidores públicos, las cuales tan sólo son aspectos muy reducidos e incompletos de un auténtico Sistema Integral de Responsabilidades.

Si debe o no ser parte del Poder Judicial el órgano jurisdiccional - encargado de impartir justicia en materia de responsabilidades, es una -- cuestión de menor importancia, si se asegura su autonomía y se le dota de instrumentos que aseguren la eficacia de su acción, sobre todo en lo - -

relativo a la ejecución de sus sentencias.

Además de lo anterior, sería oportuno contemplar en el Presupuesto - de Egresos del gobierno una partida para el pago de indemnizaciones o -- bién, dar algunos lineamientos que impidan dilatar el pago correspondiente, o eviten medidas que sirvan de pretexto para no cumplir con las obli gaciones que se generaran por causas de la responsabilidad civil.

BIBLIOGRAFIA

- * Aguilar y Díaz José. Tratado de Responsabilidad Civil, Ed. Cajica, Puebla, Mexico. 1957.
- * Alessi, Principio de la Responsabilidad Civil de la Administración Pública. Curso de Especialización en Ciencia Administrativa. Bolonia 1956.
- * Bielsa Rafael, Derecho Administrativo. Roque Depalma Editor, Buenos Aires, Arg. 1955.
- * Bobbo N. y Mattencci N., Diccionario de Política. Ed. Siglo XXI México 1981.
- * Borja Soriano Manuel, Teoría General de las Obligaciones. Ed. Porrúa México 1974.
- * Bulman Rene, Introducción a la Política. Ed. Mirasol, Buenos Aires, Arg. 1963.
- * Burgoa Ignacio, La Responsabilidad de los Funcionarios Públicos. Número Especial de la Revista Mexicana de Justicia. Procuraduría General de la República México Septiembre 1980.
- * C. Rowat Donald, El Ombudsman, F.C.E. México 1973.
- * Carrillo Flores Antonio, La Justicia Federal y la Administración Pública. Ed. Porrúa. México 1973.

- * Castro V. Juventino, Ensayos constitucionales. Ed. Manuel Porrúa, - México 1977.
- * _____ Hacía el amparo evolucionado. Ed. Porrúa, México 1977.
- * Castro Zavaleta Salvador - Muñoz Luis, Cincuenta y cinco años de jurisprudencia mexicana 1917-1971, Tomo III Cárdenas Editor y distribuidor México 1975.
- * Casseta, el ilícito del Ente Público. La Torino 1953.
- * Código Civil para el D. F., en materia común y para toda la República en materia Federal. Ed. Porrúa, México 1985.
- * Código Civil del D. F. y Territorios de la Baja California. Imprenta de Aguilar e Hijos. México 1882.
- * Código de Comercio y leyes complementarias. Ed. Porrúa. México 1985.
- * Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Ed. Trillas. México 1983.
- * Chauyffet Chemor Emilio, Introducción al Derecho Administrativo, -- U.N.A.M. México 1981.
- * De Ibarrola Antonio, Cosas y Sucesiones, Ed. Porrúa. México 1977.

- * De La Cueva Mario, El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo. Ed. Porrúa México 1980.
- * De Pina Rafael, Derecho Civil Mexicano. Editorial Porrúa. México -- 1960.
- * De Pina Rafael, Diccionario de Derecho. Ed. Porrúa. México 1977.
- * Diario Oficial de la Federación.
- * Documentos Básicos de la Reforma 1854-1875. Compilación Mario V. -- Guzmán Galarza P.R.I. 1982.
- * Duguit, Derecho Constitucional. Ed. Ariel. Madrid 1979.
- * _____ Las Transformaciones del Derecho Público. Ed. Guadarrama. Madrid 1915.
- * Escobedo Manuel S., Responsabilidad Objetiva Estudio Jurídico, Anales de Jurisprudencia, Tomo CV, México 1960.
- * Flores Gómez Carbajal, Naciones de Derecho Positivo Mexicano. Ed. - Porrúa. México 1977.
- * Florini Bartolome, Manual de Derecho Administrativo. Ed. La Ley. -- Buenos Aires, Arg. 1966.

- * Fraga Gabino, Breves Observaciones Sobre el Tribunal de lo Contencioso Administrativo del D.F. y Sobre el Régimen de Legalidad en México. Revista del Tribunal de lo contencioso Administrativo del D.F. No. 2 México Julio 1973.
- * Fraga Gabino, Derecho Administrativo, Ed. Porrúa. México 1959.
- * García de Entera Eduardo, Los Principios de la Nueva Ley Forzosa,- Publicado para el Instituto de Estudios Políticos. Madrid 1975.
- * García de Entera Eduardo, La Responsabilidad del Estado por Comportamiento Legal de sus Organos en Derecho Español. Revista de Derecho Administrativo, Madrid 1963.
- * García Maynes Eduardo, Introducción al Estudio del Derecho. Ed. Porrúa, México 1960.
- * García Tellez Ignacio, Motivos, Colaboración y Concordancias del Código Civil Mexicano, México 1928.
- * García Trinidad, Apuntes de Introducción al Estudio del Derecho. Ed. Porrúa, México 1978.
- * Gianinni M.S. Curso de Derecho Administrativo, Milano 1967.
- * Gutiérrez y González Ernesto, Derecho de las Obligaciones. Ed. Cajica Puebla, México 1978.

- * Harion André, Derecho Constitucional e Instituciones Políticas. Ed. Ariel Barcelona 1979.
- * Heduan Viriés Dolores, Estudios de Derecho Público Contemporáneo. F.C.E. México 1972.
- * Heller Hernan, Teoría del Estado F.C.E. México 1974.
- * Hernández Patron José. La Responsabilidad de la Administración T.P. México 1939.
- * H. Pareja Carlos, Cursos de Derecho Administrativo Teórico y Práctico. Ed. Escolar, Bogotá, Colombia 1939.
- * Jiménez de Asua, La Ley y el Delito. Ed. A Bello Caracas 1972.
- * Juárez de Praga y Cabrera Manuel, Los Regímenes Políticos Contemporáneos. Ed. Tecnos Madrid 1960.
- * Kelsen Hans, Introducción a la Teoría Pura del Derecho. U.N.A.M., México
- * Lares Teodosio, Lecciones de Derecho Administrativo. U.N.A.M. 1978.
- * Leguina Villa Jesús, La Responsabilidad Civil de la Administración - Pública. Ed. Tecnos Madrid 1970.

- * Ley de Depuración de Créditos a Cargo del Gobierno Federal, Diario Oficial de la Federación; del 31 de Diciembre de 1941.
- * Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos. Ed. - Porrúa, México 1985.
- * Ley General de Sociedades Mercantiles. Ed. Porrúa, México 1984.
- * Ley General de Instituciones de Crédito y organizaciones auxiliares. Ed. Porrúa, México 1983.
- * Ley de Responsabilidades de los Funcionarios y Empleados de la Federación, del D. F. y de los altos funcionarios de los Estados. Ed. Porrúa. México 1978 y 1980.
- * Leyva Gabriel - Cruz Ponce Lisandro, Código Civil para el D.F. en materia común y para toda la República en materia Federal, Ed. Miguel A. Porrúa, México 1985.
- * Lomeli Cerezo Margarita, Derecho Fiscal Represivo. Ed. Porrúa, México 1979.
- * López Alvarez Francisco, La Administración Pública y la Vida Económica de México, Ed. Porrúa. México 1956.
- * Margadant S. Guillermo F. Derecho Romano. Ed. Esfinge. México 1970.
- * Martín Rebollo L., La Responsabilidad Patrimonial. Ed. Civitas Madrid 1977.

- * Martínez Vera Rogelio, *Nociones de Derecho Administrativo*. Ed. Banca y Comercio. México 1978.
- * Mayer J.P., *Trayectoria del Pensamiento Político*. F.C.E. México -- 1976.
- * Mazeaud, Hnos. *Tratado de la Responsabilidad Civil Delictuosa y Contractual*. Ed. Colmes. México.
- * Melich Orsini José, *Responsabilidades Civiles Extracontractuales*. Ed. Cajica. Puebla, México 1965.
- * Merkl Adolfo, *Teoría General del Derecho Administrativo Parte General*. Ed. Nacional. México 1975.
- * Merryman John Henry, *La Tradición Jurídica Romano-Canónica*. F.C.E.-México 1971.
- * Montesquieu, *del Espíritu de las Leyes*. Ed. Porrúa Colección Sepan - Cuantos No. 191 México 1977.
- * Muñoz Luis - Castro Z. Salvador, *Comentarios al Código Civil*. Cárdenas Editor y distribuidor México 1974.
- * Ospina Fernández Guillermo, *Regimen general de las Obligaciones* Ed. Temis Bogota 1976.

- * Pavon Vasconcelos Francisco, Manual de Derecho Penal Mexicano. Ed. Porrúa México 1978.
- * Plutarco, Vidas Paralelas. Ed. Porrúa Colección Sepan Cuantos No. - 26, México 1976.
- * Quintanilla Caffin Pedro, La Responsabilidad Civil del Estado T.P. México 1940.
- * R. Aftalión Enrique, Derecho Penal Administrativo, Ediciones Arayú Buenos Aires 1955.
- * Rios Elizondo Roberto, El Acto de Gobierno. Ed. Porrúa. México 1975.
- * Rivera Silva Manuel, El Procedimiento Penal. Ed. Porrúa, México -- 1979.
- * Rocker Rudolf, Nacionalismo y Cultura. Ed. Cajica. Puebla 1949.
- * Rogel Vide Carlos, La Responsabilidad Civil Extracontractual en el Derecho Español. Ed. Civitas. Madrid 1976.
- * Rojina Villegas Rafael, Compendio de Derecho Civil. Ed. Porrúa. México 1977.
- * Santi Romano, Curso de Derecho Administrativo, Principio General. - Padova 1932.

- * Serra Rojas Andrés, Derecho Administrativo. Ed. Porrúa, México 1981.
- * S. Macedo Miguel, Datos para el Estudio del Nuevo Código Civil del D.F. y Territorio de Baja California. Documentos Relativos a la Reforma del Código Civil Mexicano, Imprenta Francisco Díaz de León - 1884.
- * Tratados Ratificados y Convenios Ejecutivos Celebrados por México, 1923-1972. Senado de la República, México 1972.
- * Trueba Urbina Alberto, Nuevo Derecho de Trabajo. Ed. Porrúa. México 1979.
- * Trueba Urbina Alberto, La Primera Constitución Política-Social del Mundo. Ed. Porrúa, México 1977.