



575209  
12  
91  
**Universidad Villa Rica**

**FACULTAD DE DERECHO**

*Estudios Incorporados a la UNAM.*

"ANALISIS DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL DEL ESTADO DERIVADA DE LOS DAÑOS CAUSADOS POR SUS SERVIDORES EN EL EJERCICIO DE SUS FUNCIONES."

## **TESIS**

Que para Obtener el Título de:

**Licenciada en Derecho**

PRESENTA:

**Rosario Guadalupe Gayot Lara**

*Director de Tesis*

*Lic. Cuauhtémoc Sanchez Serrano*

*Revisor de Tesis*

*Lic. Rubén Quiroz Cabrera*

H. Veracruz, Ver.

1997

**TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN**



Universidad Nacional  
Autónoma de México



**UNAM – Dirección General de Bibliotecas**  
**Tesis Digitales**  
**Restricciones de uso**

**DERECHOS RESERVADOS ©**  
**PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL**

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

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

**GRACIAS:**

A Dios por permitirme existir y compartir esta meta trazada en mi vida, al lado de todas las personas que amo, respeto y admiro.

**A mis padres :**

**LEONOR LARA ALVAREZ.**

A ti mamá por darme la vida, te agradezco tú sacrificio, lucha y dedicación, tú esfuerzo no fue en vano finalmente cumpliste con tu objetivo, brindarme una profesión. GRACIAS por dedicarme parte de ti.

**FELIX TEODORO GAYOT CASTILLO.**

A ti papá por heredarme lo mejor que posees tú carácter e inteligencia, te agradezco que me hayas obsequiado tú amor paternal, y por sobre todas las cosas siempre seré tú Chafofitas.

**GRACIAS a ambos por ser simplemente mis padres.**

**LOS AMO.**

**A mis hermanos:**

**ZOILA**, por brindarme tú apoyo y cariño, en mis estudios y por ser una buena amiga y hermana.

**ANA**, a ti te debo lo que soy, mil gracias por brindarme tú apoyo fraternal y económico siempre te estaré agradecida, éste trabajo es la respuesta a tú ejemplo de superación que me enseñaste.

**ABEL**, por ser mi amigo, te agradezco tú apoyo moral y económico, gracias por el impulso de superación que siempre me has brindado.

**GRACIAS** a todos por ser excelentes hermanos.

A ti **OMARCITO** por ser un motivo por el cual también debo luchar.

**LOS AMO.**

**A todos mis profesores:**

Gracias por su amistad y apoyo, así como a su constancia, interés y dedicación en enseñarme sus conocimientos que me servirán para ejercer en esta profesión.

**A los Lic.: CUAUHEMOC SANCHEZ SERRANO.  
RUBEN QUIROZ CABRERA.  
MARIA ELENA USCANGA HUERTA.  
ALFREDO TAGANO AGUILAR.**

Por su ayuda y comprensión en la realización del presente trabajo. Gracias por su amistad con la cual espero contar siempre y por su confianza en mí depositada.

**Al Lic.: JOSE GAUDENCIO RODRIGUEZ VELAZQUEZ.**

A usted por su amistad, apoyo, comprensión y por la confianza que en mí ha depositado. Gracias por su enseñanza e impulso en el desempeño de esta profesión.

**A mis amigos:**

Por brindarme su amistad y comprensión,  
gracias por aceptarme como soy, espero contar  
siempre con ustedes.

**A ti:**

Porque con tú amor me enseñaste a ser  
fuerte y a luchar por alcanzar todas mis metas que  
me he trazado. Gracias por tus ideas, ayuda y  
comprensión en la realización de este trabajo.

Gracias, Edgar por ser mi mejor amigo.

**TE AMO.**

## I N D I C E

### INTRODUCCION.

### CAPITULO I

#### EL ESTADO A TRAVES DE LA HISTORIA DEL DERECHO.

1.1. División Histórica del Derecho.	1
1.1.1. Derecho Antiguo.	2
a) Grecia.	3
b) Roma.	8
1.1.2. Derecho Canónico o Escolástico.	12
1.1.3. Derecho Moderno.	15
a) España.	18
b) Francia.	22
1.2. Teorías del Estado.	26
1.2.1. El Estado de un modo predominantemente objetivo.	27
1.2.1 El Estado de un modo predominantemente subjetivo.	29
a) El Estado concebido como organismo intelectual o ético espiritual.	29
b) El Estado como unidad colectiva o de asociación.	30

1.3. Teorías Jurídicas del Estado.	32
1.3.1. Como objetivo o establecimiento.	32
1.3.2. Como relación jurídica.	32
1.3.3. Como sujeto de derecho.	33
1.3.4. Doctrina Tomista de la naturaleza del Estado.	35

## **CAPITULO II.**

### **DEL ESTADO MODERNO.**

2.1. El Estado de Derecho como Estado Moderno.	37
2.1.1. Concepto de Estado.	37
2.1.2. Elementos del Estado.	39
2.1.3. Características del Estado de Derecho.	40
2.2. La Actividad del Estado.	45
2.2.1. Actividad del Estado y concepto de las atribuciones del mismo.	45
2.2.2. Atribuciones actuales del Estado.	46
2.3. Funciones del Estado y su relación con las atribuciones del mismo.	50
2.3.1. Teoría de la División de Poderes	52
2.3.2. Teoría de las funciones en relación con la teoría del acto jurídico.	54
2.3.3. Clasificación de los actos jurídicos.	56
2.3.4. Función Legislativa.	62
2.3.5. Función Jurisdiccional.	67
2.3.6. Función Administrativa.	71

## **CAPITULO III.**

### **GENERALIDADES DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL.**

3.1. Concepto de Responsabilidad en general.	75
3.2. Concepto de Responsabilidad Civil	76
3.3. Clasificación de la Responsabilidad Civil.	77
3.3.1. En atención a la voluntad del responsable o al resultado.	78
a) Responsabilidad Subjetiva.	78
b) Responsabilidad Objetiva.	79
3.3.2. En razón de la naturaleza del bien jurídico afectado y de la consecuencia jurídica.	82

a) De la Responsabilidad Jurídica en general.	82
1.- Responsabilidad Jurídica por hechos destructivos ajenos.	84
2.- Responsabilidad Jurídica por hechos destructivos propios no intencionales.	85
3.- Responsabilidad Jurídica por hechos constructivos ajenos.	86

#### **CAPITULO IV.**

##### **DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL DEL ESTADO.**

4.1. Antecedentes Históricos.	87
4.2. Análisis del artículo 10 de la Ley de Depuración de Créditos de 1941.	90
4.3. Teoría Francesa: "La culpa o falta en el servicio público".	93
4.4. Análisis de la Responsabilidad Civil del Estado derivada de los daños causados por sus funcionarios en el ejercicio de sus funciones.	99

#### **PROPUESTA.**

#### **CONCLUSIONES.**

#### **BIBLIOGRAFIA.**

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

La idea de desarrollar el tema "Análisis de la Responsabilidad Civil del Estado derivada de los daños causados por sus servidores públicos en el ejercicio de sus funciones" es con la intención de que los gobernados promuevan que el Estado sea responsable directo de la actuación de los individuos que representan al órgano estatal, ya que en nuestro país existe la teoría que sustenta la Responsabilidad Subsidiaria del Estado y no de manera directa.

Es de observarse y meditarse las palabras de un gran Servidor Público como lo fue Don Benito Juárez referente a la exigencia de responsabilidad a las personas que incumplen con su función al frente de los órganos del Estado:

"Bajo el sistema federativo los funcionarios públicos no pueden disponer de las rentas sin responsabilidad; no pueden gobernar a impulsos de una voluntad caprichosa sino con sujeción a las leyes; no pueden improvisar fortunas ni

entregarse al ocio y a la disipación, sino consagrarse asiduamente al trabajo disponiéndose a vivir en la honrada medianía que proporciona la retribución que la ley les señala".

Esta situación me hizo reflexionar e investigar, con el resultado de que este planteamiento no es nuevo, en razón de que en 1941 siendo Presidente de la República el General Manuel Avila Camacho, promulgó la Ley de Depuración de Créditos, en la cual se reconocía que los particulares tenían acción directa y no subsidiaria para exigir que el Estado indemnice cuando se hayan lesionado derechos de gobernados por actos u omisiones generados por la actuación de los servidores públicos.

Las posibles razones por las que ésta hipótesis no ha sido plasmada en un ordenamiento legal pueden ser de carácter político, económico y el principio de soberanía; el problema radica en definir la Responsabilidad que deriva de la acción administrativa del Estado de los casos en que procede como autoridad dictando órdenes, prestando servicios o ejecutando obras.

Siendo este precisamente el tema a desarrollar en el presente trabajo, mismo que presento a consideración de ustedes.

## C A P I T U L O I

### EL ESTADO A TRAVES DE LA HISTORIA DEL DERECHO.

#### 1.1. DIVISION HISTORICA DEL DERECHO.

La Historia nos presenta datos que son de un alto interés para estudiar al Estado ya que aporta cuestiones relativas al desenvolvimiento de la sociedad política, en el tiempo y en el espacio, además nos dan a conocer las reflexiones de los pensadores en torno a la realidad política, recogiendo sus construcciones teóricas para explicarla, criticarla o mejorarla.

Para el desarrollo del tema que comprende este capítulo dividiremos la Historia del Derecho de la siguiente manera: Derecho Antiguo que engloba las ideas de los antiguos pueblos orientales, así como de Grecia y Roma; Derecho Canónico o Escolástico que abarca la etapa de la Edad Media y el Derecho Moderno que se inició a partir de la Revolución Francesa (14 de Julio de 1789).

### 1.1.1. DERECHO ANTIGUO

En los regímenes sociales orientales los derechos del hombre no solamente existieron como fenómeno de hecho, sino que la libertad del individuo como gobernado fue desconocida o al menos, menospreciada de tal grado que gobernaba en aquellos el despotismo más acabado. Se tenía como consigna el obedecer y callar, máxime que los mandamientos que recibían eran conceptuados como provenientes del representante de Dios sobre la tierra, en el sentido de ser aquellos emanaciones o designios de una voluntad sobrenatural expresada por el gobernante. De ahí que podemos afirmar que casi todos los regímenes de gobierno de dichos pueblos eran teocráticos, tomando en cuenta que el derecho y la religión se confundían en un conjunto de prácticas sociales indiferenciadas.

Además puede afirmarse que todas las legislaciones primitivas tuvieron un origen divino (revelación) y por ello su aplicación se encomendó a una casta privilegiada que las interpretaba y proveía a su observancia (sacerdocio).

En los Estados Orientales el hombre estaba cercado por una multitud de prohibiciones no únicamente de índole fáctica sino de carácter jurídico, inherentes al régimen teocrático en que, por lo general estaban organizados.

La desorbitada reglamentación legal o consuetudinaria aprisionaba en normas rígidas y estáticas la actividad humana, manteniendo al individuo en la ignorancia por la falta casi absoluta de libertad y de iniciativa personal, así como por la sujeción incondicional del gobernado al gobernante, cuyo poder, consignado en leyes reveladas era ilimitada.

Sin embargo como una notable excepción, existe la circunstancia de que la India no estaba dotada de un gobierno teocrático; el Estado temporal era independiente de la religión y los sacerdotes no debían tener injerencia en la vida política, sino consagrarse exclusivamente a su cometido religioso. El pensamiento Hindú se reveló marcadamente democrático y liberal, abrigada la tendencia a respetar la personalidad humana, principalmente al derecho específico sobre la libertad.

Las corrientes doctrinales en China asumen un carácter análogo a los que tuvieron lugar en la India; los mas destacados filósofos chinos tales como Confucio, Mencio y Lao-Tsé predicaron la igualdad entre los hombres, sosteniendo la democracia como forma de gobierno y abogando por el derecho del gobernado para revelarse contra los mandatos despóticos y arbitrarios del gobernante.

#### a) G R E C I A.

En Grecia el individuo no gozaba de sus derechos fundamentales, su esfera jurídica estaba integrada casi exclusivamente por Derechos Políticos y Civiles, esto es que intervenían directamente en la constitución y fundamento de los órganos del Estado y en cuanto que tenían una situación protegida por el derecho en las relaciones con sus semejantes, más no gozaba de ninguna prerrogativa frente al Poder Público.

"En Esparta había una verdadera desigualdad social, la población se dividía en tres capas que eran: los Ilotas o Siervos que se dedicaban a los trabajos agrícolas, los Periecos o clase media quienes desempeñaban la industria y el comercio y por último los Espartanos que constituían la clase aristocrática y privilegiada. El Estado en Esparta era una estructura superhumana a la cual todo miembro de la comunidad debía una natural sumisión, el gobernado como tal no tenía ningún derecho frente al poder público, frente a las autoridades, su esfera jurídica se integraba exclusivamente como ya se mencionó de Derechos Políticos y Civiles."

La función administrativa estaba encomendada a dos reyes llamados Arqueuetas, cuyas facultades estaban muy restringidas pues propiamente se reducían a recibir a los embajadores extranjeros y a presidir el Senado o el Consejo de Ancianos, además eran una especie de sumos sacerdotes que celebraban ceremonias religiosas y designaban a los preladados interiores.

La actividad gubernativa en Esparta se depositó en el Senado o Consejo de Ancianos llamado Gerusia, el cual desplegaba también funciones judiciales. Sobre el Senado, la Asamblea del Pueblo compuesta exclusivamente por los Espartanos quienes ejercían una especie de control, ya que debía someterse a su aprobación cualquier asunto.

Una magistratura singular fue la de los Eforos quienes velaban por la educación de la juventud, convocaban las Asambleas Populares, presidían los juegos y los festines, trataban con los enviados del extranjero e intervenían en las controversias de carácter privado. Podían pedir la acusación y destitución de los magistrados, incluso de los reyes cuando ciertos fenómenos indicaban, de acuerdo con su propia interpretación, que los Dioses no estaban satisfechos con el Gobierno. "Su autoridad les permitía condenar a muerte a cualquier ciudadano sin explicar los motivos de la sentencia."

En Atenas la situación social era diferente, no existía esa diferenciación jerárquica; había cierta desigualdad entre los hombres, aunque no tan marcada como en el régimen espartano. El ateniense gozaba de una libertad fáctica frente al poder público, podía libremente actuar ante éste y aún impugnar o criticar su proceder en las Asambleas cuando fuere contrario a su criterio; más esa libertad sólo tenía una existencia de hecho sin que significara, por tanto, una obligación para la autoridad estatal su respeto.

Así y desde los remotos orígenes de Atenas los individuos se agrupaban en clases sociales diferenciados unas de otras por razón de la sangre y este criterio sobre el que descansaba la desigualdad social se destituyó, en la obra de Solón por que se fundaba en una diferencia Plutocrática. "De esta el pueblo Ateniense se dividió en cuatro clases colocadas jerárquicamente en atención a los bienes de fortuna que cada una de estas poseía: Los ciudadanos componían la clase social superior, dotadas de todos los derechos políticos y formada por individuos de mayor poderío económico; los caballeros integraban la segunda clase social, estos aunque gozaban de tales derechos solos lo habilitaban para ocupar magistraturas inferiores

dentro de la Polis; la tercera clase social estaba compuesta por los Zeugitas entre quienes se reclutaban los soldados; y por último los Tetes que componían la clase social mas baja en Atenas, habiendo estados privados de derechos políticos.<sup>1</sup>

El régimen plutocrático de Atenas que sustituyó a la primitiva aristocracia fue evolucionando hacia el sistema democrático directo. Una de las conquistas logradas fue la consistente en el establecimiento de la isonomía o igualdad ante la Ley; además se implantó una especie de garantía de la legalidad, la cual implicaba la circunstancia de que todo acto público y toda norma legal debería estar de acuerdo con la costumbre jurídica. se crearon importantes funcionarios que recibían el nombre de Nomotetas o guardias de las leyes, cuya misión estribaba en impugnar ante la Asamblea las normas legales inadecuadas o impertinentes.

En resumen en Grecia el individuo como gobernado no era titular de ningún derecho frente al poder público, su personalidad como hombre se diluía, solo valía o tenía alguna significación en la medida que como ciudadano intervenía en la actividad estatal como miembro de los diferentes órganos de gobierno, tales como las Asambleas y los Tribunales.

Algunos filósofos como Sócrates estimaba que el hombre había nacido en un plano de igualdad con sus semejantes, proclamó el sitio de la racionalidad en todos los actos de la vida individual pública llegando hasta sostener que el gobernado debía obedecer los imperativos de su razón con preferencia a las leyes positivas estatales injustas e irracionales. Para Sócrates, la razón era el factor omnideterminante de la vida.

<sup>1</sup> Barga Onhuca Ignacio, Op. Cit. pag 64

Si bien es verdad que Platón siguió en términos generales los lineamientos de la doctrina de su maestro Sócrates, en muchos puntos las ideas de ambos discrepan profundamente, en especial por lo que concierne a la situación del individuo como gobernado frente a las autoridades, en efecto Platón justificaba la desigualdad social, propugnando la sumisión de los mediocres respecto de los mejores, a quienes debían encomendarse la dirección del Estado, de esto se concluye que en dicha doctrina estaban poscritas las ideas del derecho del individuo frente al poder público, puesto que este se suponía que sería desempeñado por personas capacitadas intelectual y culturalmente.

Fue por esto por lo que la teoría Platónica en materia política proponía la abolición de la propiedad privada y de los lazos familiares para asegurar la unidad orgánica del Estado. Por su parte Aristóteles discípulo del anterior, no obstante que en lineamientos generales adopta la teoría política de su maestro, se muestra liberal, por así decirlo en cuanto al problema de la situación del individuo frente al poder público.

Para que el hombre pueda alcanzar un grado de perfección era menester gozar de cierto radio de libertad, lo cual implica correlativamente ciertas limitaciones al poder estatal; sin embargo a esa esfera de libertad individual Aristóteles no la colocaba en el rango del derecho público del gobernado, oponible obligatoriamente al Estado, según la tesis Aristotélicas las autoridades deberían asumir el papel de tolerancia o consenso frente a una actividad libre del ciudadano, pero nunca se deberían ver obligados a respetarla como si se tratara de un verdadero derecho.

**b) ROMA .**

En Roma la situación del individuo y por ende de su libertad como derecho exigible y oponible al poder público era parecida a la que privaba en Grecia, si bien es verdad que el Civis Romanus tenía como elemento de su personalidad jurídica el estatus libertatis este más bien se reputaba como una cualidad en oposición a la condición del Servus o sea como una facultad de actuar y comportarse por propia voluntad y determinación.

La libertad en el régimen romano estaba reservada a ciertas categorías de personas, como el Pater-familias quien gozaba de amplio poder sobre los miembros de su familia y sobre los esclavos.

En las relaciones de derecho privado, el ciudadano romano estaba plenamente garantizado como individuo, análogamente a lo que sucedía en Grecia, el romano el homoliber disfrutaba del derecho de votar y de ser votado, de la facultad de intervenir en la vida pública, integrando a los órganos de autoridad.

Por eso el derecho Romano tanto la libertad civil como la política alcanzaron gran incremento más en el campo de las relaciones entre el poder público y el ciudadano romano, no como depositario de una cierta actividad política sino como mero particular, como simple individuo, la libertad humana como Derecho público, era desconocida.

La única garantía del pueblo frente a las arbitrariedades posibles de la autoridad, radicaba en la acusación del funcionario cuando expiraba el término de su cargo, la mencionada acusación era el acto inicial de una especie de juicio de responsabilidad iniciado en contra de la persona física que encarnaba a la autoridad y nunca un dique a la actividad de esta, la cual en dicha hipótesis se presumía ya desplegada.

Además el juicio de responsabilidad tiene como finalidad esencial sancionar al funcionario público y nunca implicaba una verdadera garantía individual. La libertad en Roma, como atributo esencial del estatuto personal era de carácter civil y político, sin registrarse como contenido de un verdadero Derecho Público Romano durante las tres etapas históricas de este pueblo:

Durante la época de los Reyes los hombres libres se dividían en dos clases sociales: "la de los Patricios y los Plebeyos, los primeros gozaban en total plenitud de su libertad civil y política y los segundos estaban privados de su libertad política; las funciones del Estado Romano se depositaron en tres cuerpos políticos que eran el pueblo

constituido exclusivamente por los Patricios, el Senado que era un órgano aristocrático y el Rey, la característica entre dichos cuerpos políticos era que las actividades de cada uno de ellos interferían debido a que no existía una verdadera diferenciación funcional".<sup>1</sup>

La célula primaria de la clase patricia era la familia, cuyos miembros estaban bajo la autoridad omnimoda y hasta despótica del Pater; este era el único libre e independiente (sui juris), su poder era tan ilimitado que podía privar de la vida no solo a sus esclavos sino a sus hijos, ante esta situación no es posible hablar siquiera de derechos de la persona humana oponible a una verdadera autoridad que se depositaba en el jefe de la familia patricia, como base de la organización social.

La ciudadanía en Roma estaba constituida exclusivamente por los patricios que formaban el grupo político en quien residía el gobierno del Estado, los cuales formaban una porción minoritaria de la población; en situación de inferioridad se encontraban los vencidos, extranjeros, libertos y los clientes de familias patricias extinguidas, todos ellos eran la plebe y sus individuos estaban proscritos de los Derechos Civiles y Políticos.

Durante la segunda etapa, es decir, en la República Romana se logró mejorar la situación política de los Plebeyos dentro del Estado, conquistando ciertos derechos y prerrogativas que estaban reservados a los Patricios, esto es, la plebe ya podía participar en funciones gubernativas, puesto que podía concurrir a las Asambleas populares y oponerse a las leyes que afectaran sus intereses a través de un funcionario denominado Tribuno Plebis.

---

<sup>1</sup> Burgoa Onhucla Ignacio, Op. Cit. pag. 69

La Ley de las Doce Tablas consagró principios muy importantes que significaron una especie de seguridad jurídica de los gobernados frente al poder público así la Tabla Once consignó el elemento generalidad como esencial de toda ley, prohibiendo que esta se contrajese a un individuo en particular, esta prohibición es el antecedente jurídico romano del postulado constitucional moderno que veda que todo hombre sea juzgado por leyes privativas.

Además se estableció una garantía competencial en el sentido de que los comicios por centurias eran los que tenían la facultad de tomar decisiones que implicaran la pérdida de la vida de la libertad y de los derechos del ciudadano.

"En la etapa imperial, las instituciones jurídicas romanas que alcanzaron su plenitud durante la República, sufrieron una notoria decadencia, ya que al Emperador se le divinizó y el pueblo se convirtió en una muchedumbre indolente que contemplaba impasible los desmanes y las arbitrariedades del César; el Senado se convirtió en un órgano incondicional de éste y la preponderancia política recayó en las manos de los militares que, con la fuerza de las armas y la violencia deponían a su capricho al Jefe del Estado".<sup>4</sup>

En consecuencia se advierte que si durante la etapa Republicana hubo un intento para asegurar la situación del gobernado, según se advierte que la Ley de las Doce Tablas, en el periodo Imperial el gobernado, independientemente de la clase social a la que hubiese pertenecido quedó a merced del poder público personalizado en el César, cuya investidura se apoyaba en la soldadesca.

---

<sup>4</sup> Bugaa Onhucla Ignacio, Op Cit., pag 70.

### 1.1.2. DERECHO CANONICO O ESCOLASTICO.

La Edad Antigua terminó con el advenimiento de una nueva Era la Edad Media, Mariano Azuela distingue tres periodos que comprenden el medievo, el de las invasiones, el feudal y el municipal. En la época de las invasiones, en la que los pueblos llamados bárbaros no estaban aún delineados perfectamente en su formación, pues por lo general estaban constituidos por tribus dispersas y aisladas, se caracterizó por el predominio de la arbitrariedad y el despotismo sobre la libertad humana, que ni siquiera estaba reglamentada en sus relaciones privadas, como sucedía en Grecia y Roma, pues existía lo que se conoce con el nombre de "vindicta", en la que cada quien podía hacerse justicia por su propia mano.

La época feudal se caracteriza por el dominio del poseedor de la tierra dueño de ella, respecto de aquellos que la cultivaban, cuya relaciones dieron origen a la institución medieval de la servidumbre. La propiedad territorial confería a su titular un poder no sólo de hechos, sino de derecho, sobre los que la trabajaban, quienes rendían homenaje y juraban obediencia al terrateniente o señor feudal. El régimen de la servidumbre otorgaba a éste un poder soberano sobre los llamados siervos o vasallos, pudiendo disponer de su persona casi ilimitadamente.

"Cuando las ciudades libres de la Edad Media fueron desarrollándose, cuando los intereses económicos de las mismas fueron adquiriendo importancia, los ciudadanos supieron imponerse a la autoridad del señor feudal, exigiéndoles salvo conductos, cartas de seguridad, etc., y en general el reconocimiento de ciertos derechos que integraron una legislación especial (derecho cartulario)".<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> Burya Onhuella Ignacio. Op Cit. pag 71

Se creó en esta forma, durante este tercer periodo medieval, o sea, el municipal, un régimen de legalidad que limitaba y sometía la autoridad del señor feudal en beneficio de los habitantes de las ciudades. Como corriente moral y humanitaria, a principios de la Edad Media y al finalizar la época antigua, el Cristianismo pretendió suavizar las ásperas condiciones de desigualdad que prevalecían en el mundo pagano. Declaraba que los hombres eran iguales, al menos ante Dios; que todos estaban regidos por una Ley universal basada en los principios de amor, piedad y caridad.

El cristianismo, por consiguiente, dulcificó y trató de atenuar las desigualdades sociales que prevalecían en los tiempos del paganismo y de atemperar el despotismo que se observaba por los gobernantes respecto de los gobernados. Sin embargo cuando Constantino declaró como religión oficial, del Estado la doctrina cristiana, las peculiaridades de esta, en cuanto a sus preceptos fundamentales, fueron sugeridas y hasta contradichas por las ideas que se adoptaron por la Iglesia. Esta asumió una actitud e intolerancia respecto de los demás creados religiosos, dogmatizando el cristianismo e imponiendo una serie de prácticas culturales, cuya inobservancia se sancionaba con el anatema de la perdición eterna.

Estas amenazas con que la Iglesia acostumbraba revestir sus prédicas, constituyen la negociación evidente del principio de tolerancia que permanece inbíbido en el espíritu del autentico y genuino Cristianismo emanado de los immaculados labios del Divino Maestro. Esta situación de intolerancia, que hacía nugatoria la libertad humana, cuando menos en el aspecto religioso, perdura en los Estados católicos europeos a través de la época medieval hasta la Revolución Francesa.

La situación real positiva, que guardaba el individuo como gobernado en la Edad Media no excluyó la circunstancia de que en la patrística y, sobre todo, en la escolástica, principalmente con Santo Tomás de Aquino, se preconizara la existencia de un "derecho natural" fincado en la índole misma del ser humano.

Proclama la existencia de una Ley natural que debe regir precisamente la conducta de la criatura racional hacia la obtención de sus fines vitales fundamentales, reputando contra naturam toda norma positiva que no respetase este desiderátum del hombre, sostiene el origen divino del Estado y la necesidad natural humana de su existencia; pero considera que si existe un poder coactivo, dentro del mismo, se debe el pecado, en el sentido de que el hombre por su libertad puede actuar en forma correcta o bien puede alterar el orden y causar daño a sus semejantes y esto hace necesaria esa coacción.

En vez de que los hombres se sometían espontáneamente a las normas estatales, ideas, que desfavorablemente, cristalizaran en ninguna institución jurídica medieval. Realmente, el pensamiento jurídico-político medieval, en términos generales, se desarrolló en torno a cuestiones y problemas de carácter religioso y teológico, con el propósito primordial de explicar y justificar, en sus respectivos casos, las dos posturas antagónicas que disputaban la hegemonía política, a saber: la supremacía del poder del papado o la de los reyes.

### 1.1.3. DERECHO MODERNO.

A fines de la Edad Media se hicieron esfuerzos para lograr la unidad del Estado superando la disgregación existente en el feudalismo. En Italia las ciudades estaban organizadas en forma monista, con el renacimiento, surgió la concepción del Estado Moderno. El pensamiento de Maquiavelo desborda sin duda, muchos de los rasgos de la sociedad política antigua. Ya se ve el nacimiento del Estado Moderno concebido con su ingrediente específico de soberanía.

Se superaron los dualismos; la lucha entre los Estados y la Iglesia se resolvió a favor del Estado relegando a la Iglesia a su esfera y aun, en algunos casos, relegándola a un término de subordinación. La lucha entre el Rey y los señores feudales se resolvió en favor de los monarcas, que igualmente se desligaron definitivamente de la virtual sumisión al Imperio. En esta época nace el absolutismo, llevó a efecto un gran proceso de nivelación social al desaparecer la sociedad feudal considerablemente estratificada.

Con esta circunstancia se aminoraron las diferencias entre las clases y los ciudadanos, en principio, llegaron a tener la igualdad jurídica, las guerras que tuvieron lugar en los países europeos, en los tiempos modernos, contribuyeron a particularizar más los Estados y a poner de manifiesto, más y más la unidad de la organización política, que se buscó hacer descansar en una base sociológica nacional.

Esa unidad a su vez, trae como consecuencia la aparición de nuevas características que especifican el Estado Moderno.

- 1a. Unidad.
- 2a. Organización Constitucional.
- 3a. Autolimitación del Estado frente a los individuos.

La idea de unidad surgió a través de la evolución histórica, a través de la lucha del Estado con los otros poderes sociales, al considerarlos, como Hobbes, provisto de una personalidad unitaria con voluntad superior que no puede doblegarse a otras voluntades.

En el Estado Moderno la libertad individual se deriva del reconocimiento que de la misma hace la organización política por medio del ordenamiento jurídico.

En el Estado Moderno, como reminiscencia del dualismo medieval, se forma la existencia del individuo con derechos personales específicos y por ello sometido al poder del Estado tan sólo de manera limitada. El Renacimiento se caracterizó por el nuevo humanismo, revalorizó la razón humana y la colocó como centro del Universo, es un sistema antropocéntrico.

Por otra parte la reforma protestante minó la unidad religiosa y de directriz espiritual que representó hasta entonces la Iglesia Católica. Esas nuevas posiciones se reflejaron en el pensamiento político y nos proporcionan la clave para entender la posición ideológica de los pensadores de este periodo y de las épocas siguientes.

El pensamiento político de Nicolás Maquiavelo, notable hombre de Estado y Pensador florentino se encuentra contenido fundamentalmente en sus obras: el Príncipe y los Discursos sobre la primera década de Tolo Livio. En el Príncipe, examinó las causas de la grandeza y decadencia de los consejos que seguir por los gobernantes.

Para la adquisición conservación y fomento de su poder, se encuentra su célebre doctrina que le hace considerar lícitos los actos de los gobernantes, provistos o no de contenido ético, siempre y cuando tiendan al fortalecimiento del poder y al bienestar público; esta doctrina se conoce con el nombre de maquiavelismo.

Una serie de reflexiones relacionadas con el aumento y la consolidación de la autoridad de la persona del gobernante. Para la obtención y para conservar ese poder contribuyen dos factores, según Maquiavelo, en primer lugar la virtud vocablo italiano que significa en este actor, fuerza, inteligencia, astucia, crueldad cuando sea necesaria para la defensa del poder, hipocresía, disímulo, doblez, desconocimiento de la palabra dada y cualquier, otro elemento que ayude a esa obtención y defensa del poder político.

El otro factor es la fortuna, azar o coyuntura individual o social que llevan al príncipe a obtener y consolidar el poder. Esos principios, tan ayunos de ética, pero con tanto apoyo en la realidad política de cualquier época, motivaron que su influencia y difusión adquirieran proporciones extraordinarias y que Maquiavelo sea una de las figuras más conocidas, discutidas y comentadas de la historia de las ideas políticas.

Por sus reflexiones sobre el poder como uno de los ingredientes fundamentales de la comunidad política y que al consolidarse independizándose totalmente o sea al convertirse en soberanía dio origen al Estado moderno.

#### a) ESPAÑA .

La nación española, antes de su formación social y política definitiva, volvió una larga etapa de su historia en periodos de acomodamiento y adaptación entre los diferentes pueblos que habitaron su territorio, de los diversos pobladores de España los mas importantes desde el punto de vista de la historia jurídica de aquel país fueron sin duda los visigodos, pues de ellos surgieron las primeras instituciones de derecho escrito o codificado que constituyeron a las viejas costumbres jurídicas, considerándose a Eurico como el primer legislador de aquel tiempo y de quien se afirma una especie de compilador de antiguos hábitos y usos.

"Las llamadas leyes de Eurico, que solo regían a los godos con exclusión de cualquier otro pueblo, fueron perfeccionadas y ampliadas a los galos y españoles por el Brevario de Aniano",<sup>4</sup> pero el ordenamiento que mayor significación tiene en la historia jurídica de España durante la época visigótica fue indudablemente el famoso fuero Juzgo, también denominado Libro de los Jueces o Código de los Visigodos. El fuero Juzgo fue, un ordenamiento normativo que comprendía disposiciones relativas a múltiples materias jurídicas, tanto de derecho político como de derecho privado.

---

<sup>4</sup> Burgoa Orhuella Ignacio. Op Cit. pag. 77

Breviario de Aniano",<sup>4</sup> pero el ordenamiento que mayor significación tiene en la historia jurídica de España durante la época visigótica fue indudablemente el famoso fuero Juzgo, también denominado Libro de los Jueces o Código de los Visigodos. El fuero Juzgo fue, un ordenamiento normativo que comprendía disposiciones relativas a múltiples materias jurídicas, tanto de derecho político como de derecho privado.

Otro muy importante estatuto que integraba el derecho escrito español era el fuero viejo de Castilla, el cual como ordenamiento compilador de diversos fueros y disposiciones anteriores, fue publicado en 1356, componiéndose de cinco libros. Las leyes de estilo, también conocidas con el nombre de declaración de las leyes del fuero, no constituyeron una legislación propiamente dicha, sino un conjunto de reglas establecidas por los tribunales a manera de jurisprudencia que vinieron a definir y aclarar, mediante la interpretación adecuada, disposiciones contenidas en diversos ordenamientos anteriores sobre diferentes materias jurídicas.

El fuero Real de España se compone de cuatro libros en los que se norman diferentes cuestiones de derecho, principalmente en el civil y el penal. Por otra parte, el ordenamiento de Alcalá, expedido por Don Alfonso XI en el año de 1348, en los treinta y dos títulos que comprende, regula como los otros cuerpos legales diferentes cuestiones atañaderas a diversas ramas jurídicas principalmente en lo que concierne al derecho civil, penal y procesal.

La unificación del derecho estatutario de los reinos de Castilla y León se realiza con la expedición de las Siete Partidas, elaboradas bajo el gobernado del Rey Don Alfonso X, dicho monumental ordenamiento constituye una de las obras más geniales que el pensamiento humano haya producido.

---

<sup>4</sup> Burgoa Onhucla Ignacio. Op. Cit. , pág. 77.

En el decurso de la vida jurídica de España y bajo la idea de establecer una unidad legislativa, en diferentes épocas se expidieron diversos ordenamientos, tales como el especulo (considerado por el mismo Rey don Alfonso el Sabio como el "Espejo de todos los derechos"), y las ordenanzas reales de Castilla, que fue una especie de compilación de varias leyes.

En el año de 1505 el Rey don Fernando el Católico ordenó la publicación de las llamadas así por que se expidieron por las cortes celebradas en la villa de ese nombre, bajo el reinado de Felipe II, se publicó un importante código que se conoce con el nombre de Recopilación de las Leyes de España, dividido en nueve libros.

En el año de 1805 en que fue promulgado el ordenamiento denominado Novísima Recopilación de Leyes de España, implicando una regulación minuciosa y detallada de diferentes materias jurídicas. Pero independientemente de los Códigos que hemos reseñado, el derecho positivo español se localizaba en múltiples fueros o estatutos particulares que en los distintos reinos de la península Ibérica y en diferentes épocas expidieron los reyes, tanto en favor de los nobles o "fijosdalgo" (fueros nobiliarios) como en beneficio de los moradores de las villas o ciudades (fueros municipales).

Entre otras prerrogativas, en el derecho foral se descubren las que atañían a la seguridad personal de los villanos o ciudadanos frente a posibles desmanes de los poderosos, así como a cierta especie de autonomía gubernativa de la comunidad municipal.

La tutela de los fueros, estaba encomendada a un alto funcionario judicial, denominado justicia mayor, tanto en Castilla como en Aragón especialmente quien debía velar por su observancia en favor de las personas que denunciases alguna contravención a las disposiciones forales.

Por otra parte, el pacto político-civil acordado en las cortes del reino de León el año de 1188. En dicho documento se contienen diversas disposiciones sobre materias distintas de carácter civil, penal, político y administrativo, y entre ellas las concernientes a la inviolabilidad del domicilio por el Rey a la garantía de audiencia.

La limitación de funciones reales encontró en España su consagración definitiva en la constitución de 1812, que contiene ya declaraciones terminantes que involucran sendas garantías individuales. En 1869 se promulgó una nueva constitución en cuyo preámbulo se declara que el deseo de los constituyentes consiste en afianzar la justicia, libertad, seguridad y propiedad, de cuantos vivan en España, conteniendo en su articulado un verdadero catálogo de derechos.

Al surgir el movimiento republicano en España en 1873, se elaboró un proyecto de constitución que sustituya el régimen monárquico implantado y estructurado en los estatutos constitucionales anteriores por un sistema político federal en el cual el Estado Español asumía la forma de república.

Por último, en abril de 1931 se implanta el régimen republicano en España mediante la constitución de ese año, y en la que además de contenerse un catálogo de garantías individuales, se instituyen medios para su protección y cuya referencia hacemos en nuestra ya citada obra.

La mencionada Constitución tuvo una vigencia efímera, atención al golpe de estado que se produjo en 1936 y a consecuencia del cual se entronizó la dictadura franquista.

El mismo Franco, con fecha 17 de julio de 1945, expidió un ordenamiento denominado "fuero de los españoles", el cual fue modificado por la ley Orgánica del Estado Español del 10 de enero de 1967.

#### b) FRANCIA .

No obstante ya que se perfilaba el jus-naturalismo como corriente política para fijar las relaciones entre el poder público y los gobernados, el sentido de que aquel debe siempre respetar y consagrar en el orden jurídico las prerrogativas inherentes a la persona humana, como la libertad, la propiedad, notable oposición al pensamiento teórico.

El despotismo y la autocracia siguieron imperando principalmente en Francia, cuyo régimen gubernamental se cimentaba en un sistema teocrático, puesto que se consideraba que la autoridad monárquica tenía su origen y fundamento en la voluntad divina, por lo que se reputaba a aquella como absoluta, esto es, sin ninguna limitación en su ejercicio.

Ante esta realidad, surgen en Francia importantísimas corrientes políticas en el siglo XVIII, las cuales pretendían proponer medidas y reformas para acabar con el régimen absolutista.

estatutos constitucionales anteriores por un sistema político federal en el cual el Estado Español asumía la forma de república.

Por último, en abril de 1931 se implanta el régimen republicano en España mediante la constitución de ese año, y en la que además de contenerse un catálogo de garantías individuales, se instituyen medios para su protección y cuya referencia hacemos en nuestra ya citada obra.

La mencionada Constitución tuvo una vigencia efímera, atención al golpe de estado que se produjo en 1936 y a consecuencia del cual se entronizó la dictadura franquista. El mismo Franco, con fecha 17 de julio de 1945, expidió un ordenamiento denominado "fuero de los españoles", el cual fue modificado por la ley Orgánica del Estado Español del 10 de enero de 1967.

#### **b) FRANCIA .**

No obstante ya que se perfilaba el jus-naturalismo como corriente política para fijar las relaciones entre el poder público y los gobernados, el sentido de que aquel debe siempre respetar y consagrar en el orden jurídico las prerrogativas inherentes a la persona humana, como la libertad, la propiedad, notable oposición al pensamiento teórico.

El despotismo y la autocracia siguieron imperando principalmente en Francia, cuyo régimen gubernamental se cimentaba en un sistema teocrático, puesto que se consideraba que la autoridad monárquica tenía su origen y fundamento en la voluntad divina, por lo que se reputaba a

aquella como absoluta, esto es, sin ninguna limitación en su ejercicio.

Ante esta realidad, surgen en Francia importantísimas corrientes políticas en el siglo XVIII, las cuales pretendían proponer medidas y reformas para acabar con el régimen absolutista. Así aparecen en el pensamiento político

los fisiócratas, quienes abogaban por un marcado abstencionismo del Estado en lo concerniente, sin la injerencia oficial, obedeciendo al ejercicio de los derechos naturales del gobernado (principio de "Laissez faire-laissez passer").

Por su parte, Voltaire proclama igualdad de todos los hombres respecto a los derechos naturales de libertad, propiedad y protección legal. Los enciclopedistas Diderot y D'Alembert, pretendieron reconstruir teóricamente el mundo, de sus deficiencias, errores y degradaciones, pretensión en la que pugnaban vehementemente por la consagración definitiva de los derechos naturales del hombre.

Pero el pensador que sin duda alguna ejerció mayor influencias en las tesis jurídico-políticas llevadas a la política por la revolución francesa, fue Rousseau con su famosa teoría de contrato social. "Afirmaba Rousseau que el hombre en un principio vivía en estado de naturaleza, es decir, que su actividad no estaba limitada por ninguna norma, desplegaba su libertad sin obstáculo alguno."

Con el progreso natural, se fueron marcando diferencias entre los individuos antes colocados en una posición de verdadera igualdad. y es entonces cuando suceden divergencias y pugnas entre ellos. Para evitar estos

conflictos, los hombres, según Rousseau concertaron un pacto de convivencia, estableciendo de esa manera su propia actividad particular y restringiendo en esta forma sus derechos naturales.

Al crearse la sociedad civil, en oposición al estado de naturaleza, se estableció un poder o una autoridad supremos, cuyo titular fue y es la comunidad, capaz de imponerse a los individuos. A este poder o autoridad la llama Rousseau voluntad general, a la cual considera soberanamente omnímoda, esto es sin limitación alguna. Sin embargo, y contradiciéndose con esta consideración, dicho pensador asiente que los individuos, al formar la sociedad civil, recuperan sus derechos naturales con las consiguientes restricciones, los cuales deben ser respetados por el poder o autoridad públicos.

Estas contradicción entre el jus-naturalismo y la concepción soberana del poder estatal se ha evitado en las modernas teorías de la soberanía a través del concepto de autolimitación, se impone a sí mismo, en el orden jurídico, limitaciones de derecho, es decir, obligatorias, siendo parte de esas limitaciones las garantías individuales o derechos fundamentales del individuo o gobernado.

La Revolución Francesa se provocó, consiguientemente, por la convergencia de diferentes factores, a saber: el pensamiento filosófico político del siglo XVIII, el constitucionalismo norteamericano que se difundió en francia mediante la circulación profusa de las constituciones particulares de los Estados que formaron la unión Americana y de la Constitución Federal, así como la realidad política y social que acusaba tiranía, despotismo, arbitrariedad y graves afrentas a la dignidad humana.

El documento más importante en que cristalizó el ideario de la Revolución francesa fue la famosa Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789. La declaración de 1789 instituyó la democracia como sistema de gobierno, afirmando que el origen del poder público y su fundamental sustrato es el pueblo, para emplear su propio lenguaje, la nación, en la que se depositó la soberanía. Además contenía un principio netamente individualista y liberal, individualista, porque consideraba al individuo como el objeto especial y único de la protección del Estado y de sus Instituciones jurídicas, a tal grado de no permitir la existencia de entidades sociales intermedias entre él y los gobernados particulares.

Consagraba el principio liberal, porque vedaba al Estado toda injerencia en las relaciones entre particulares que no tuviese por objeto evitar que el libre desarrollo de la actividad individual perjudicara o dañara los intereses de otros u otros individuos, concibiendo a aquel como un mero policía. El sistema de mención y definición legal de los derechos del hombre instituido en la declaración francesa de 1789, fue adoptado por casi la totalidad de los países de Occidente.

Principalmente por México, desde que nació a la vida jurídica como Estado independiente, a través de los diversos cuerpos constitucionales que rigieron en nuestro país, asimismo la posición individualista liberal que adoptó el Estado mexicano en algunos ordenamientos fundamentales.

En la Constitución de 1857, tiene su origen dicha Declaración, con la posición que implicaba que el fin del Estado estribaba en proteger al individuo en el goce y disfrute de los derechos connaturales a su personalidad y en abstenerse de tener injerencia en las relaciones entre los gobernados en caso de no impedir o remediar un conflicto de intereses particulares.

## 1.2. TEORIAS DEL ESTADO.

Jellinek estima que antes de pretender solucionar el problema de la naturaleza del Estado, debemos indagar los distintos puntos de vista desde los cuales se puede alcanzar ese conocimiento, desde los cuales se puede enfocar, el objeto propio de nuestra materia, que es el Estado. La observación nos hace saber que el Estado es una realidad que existe en forma objetiva, que es un conjunto de relaciones sociales que se desenvuelven en el tiempo y en el espacio. Este primer punto de vista, considera al Estado de una manera objetiva, pero debemos tomar en cuenta que ese conjunto de relaciones que existe en el tiempo y en el espacio son relaciones y acciones humanas, y que por estas circunstancias llevan impresas las marcas correspondientes a la naturaleza anímica que las inspira, que forman la realidad del Estado tienen ese contenido humano al hecho social.

Esta manera de considerar al Estado es desde un punto de vista subjetivo. Dentro de este punto de vista subjetivo, existen dos direcciones; la primera de ellas tiene por objeto el estudio del Estado, como fenómeno social, estudia los hechos reales subjetivos y objetivos en que consiste la vida concreta del Estado, existe una segunda dirección, que lo enfoca desde el punto de vista de su aspecto jurídico, que está formado por el conjunto de normas que lo estructuran y que rigen su actividad.

Habiendo determinado que el conocimiento del Estado puede enfocarse desde un punto de vista objetivo o subjetivo debemos indicar que no ha habido en relación con estos puntos de vista un criterio unitario para estudiar al Estado.

#### 1.2.1. TEORIAS QUE CONSIDERAN AL ESTADO DE UN MODO PREDOMINANTEMENTE OBJETIVO.

Existen teorías que se proponen examinar y entender al Estado como un simple ser exterior, completamente desligado del elemento interno de la vida del ser del Estado.

Dentro de ellas encontramos la que considera al Estado como un hecho; estas dicen que es el hecho y generalmente no dicen que clase de hecho es: si físico, sociológico o si está provisto de una existencia especial.

En segundo término dentro de las teorías que estudian al Estado de manera predominantemente objetiva, existen, además, otras que consideran al Estado como una situación. "Son las que dicen que han de examinar al "Estado en cuanto Estado". Estas doctrinas dicen que lo que llamamos Estado no

es sino una situación en las relaciones de dominación que existe formándolo; que es una simple abstracción que hacemos de esas relaciones que varían constantemente en forma ficticia hacemos una síntesis de esas relaciones y esa síntesis la llamamos Estado."

Otras tratan de elaborar una teoría realista y quieren construir su teoría, identificando al Estado con algunos de los elementos que lo componen. Estos Elementos son según ellas: el territorio, la población y el poder. Y así dicen, por ejemplo, que el Estado es el Territorio. Es la teoría patrimonial. Estas fueron rápidamente desechadas. Tuvieron mayor aceptación las que consideran al Estado como pueblo, cuando dicen: "El Estado y los hombres que lo componen son una misma cosa".

Debemos hacer notar la vaguedad de esta doctrina, pues no dice que entiende por pueblo. El pueblo no es algo que resulte de sumar las voluntades particulares de los individuos que lo componen. Por último, dentro de este orden de doctrinas que identifican al Estado con uno de sus elementos, encontramos las que lo confunden con los gobernantes o la autoridad. Considera a los individuos que ejercen el poder, gobernantes, como la encarnación del Estado. El pueblo y el territorio sólo son los objetos de la actividad del príncipe, del gobernante, en cuya acción se encuentra contenida toda la actividad del Estado.

"Encontramos este concepto en la doctrina francesa del absolutismo; por ejemplo, en Bossuet: El Estado identificado con el Gobierno, hasta el punto de que Luis XIV llegó a decir: \*El Estado soy yo\*. En el siglo XIX, Haller de

---

\* Pompa Pérez Francisco, "Teoría del Estado", pag 175

Alemania, fue más allá: llegó a decir que el Príncipe es anterior al Estado y el pueblo sólo es una creación de su autoridad. Lo absurdo de las teorías que identifican al Estado con el Gobierno salta a la vista si tomamos en cuenta que al morir el gobernante moriría el Estado, desaparecería el Estado."

Vemos que en la realidad esto no es así, y es que la autoridad es una institución independiente de los individuos que la detentan y por ser un elemento del Estado, existe continuidad en el mismo; aun cuando cambien los gobernantes subsiste el poder, la autoridad, porque subsiste el Estado, del que la autoridad sólo es una parte.

Otras doctrinas consideran al Estado como una formación orgánica, de carácter físico, con todas sus consecuencias: El Estado tendrá una existencia independiente de la de los seres que lo forman. Las antropomórficas se dan de doctrinas y asimilan el Estado, al organismo humano, considerando al territorio, y al Gobierno como el sistema nervioso.

No hace falta profundizar mucho para darnos cuenta de la falsedad de esta teoría. Es absurdo pretender que el Estado tiene una naturaleza sensible inorgánica; no es una roca, ni es tierra. Tampoco es cierto que pueda asimilarse al mundo sensible orgánico; no es un animal ni un ser humano gigantesco.

#### **1.2.2 EL ESTADO DE UN MODO PREDOMINANTEMENTE SUBJETIVO.**

**a) EL ESTADO CONCEBIDO COMO ORGANISMO INTELECTUAL O ETICO ESPIRITUAL.**

\* Porrua Pérez Francisco. Op Cit. pag. 177

Desde la antigüedad, diversos pensadores entre los cuales podemos citar a Platón - concibieron al Estado como un hombre gigantesco, con el mismo aspecto psicológico que el individuo. Esta idea pasa a la Edad Media en la que también se hicieron analogías del Estado, con el individuo.

En los pensadores de herencia clásica influyó también la idea que se tenía de la Iglesia, que era considerada, según las palabras de San Pablo, como el Cuerpo Místico de Cristo. Y al considerarse así a la Iglesia, como un organismo espiritual, se concibió igualmente al Estado, con una naturaleza de esa misma índole.

A esa doctrina se opuso la Escuela del Derecho Natural Racionalista, que parte de la concepción del individuo abstracto, a quien considera como el átomo de que se forma el Estado, siendo entonces éste una asociación libre formada por los individuos.

"No obstante siguieron elaborándose diversas doctrinas organicistas, y así en torno de la naturaleza del Estado hay unas doctrinas naturalistas, espiritualistas y otras lo consideran como un organismo de orden superior. Pero todas estas teorías organicistas adolecen de una falta de precisión en sus conceptos; operan con un concepto que no puede definirse."<sup>11</sup>

**b) EL ESTADO CONCEBIDO COMO UNIDAD COLECTIVA O DE ASOCIACION.**

En la antigüedad clásica hubo pensadores que afirmaron que el Estado representa una unidad permanente de hombres asociados: unidad colectiva.

<sup>11</sup> Porrua Pérez-Francisco, Op. Cit., pag. 180

A esta corriente de pensamiento correspondían los vocablos tales como *societas*, *república*. Teorías no penetraban en la realidad de su estructura, se conformaban con esas expresiones formales de la realidad. En la Edad Media surgió la teoría de la corporación.

Tanto ésta como la moderna del Derecho natural, conciben al Estado como una reunión de varios en una unidad, Haenel distingue al Estado como persona corporativa, del Estado como persona jurídica.

La asociación corporativa es de una índole particular, consistente en que una variedad de individuos humanos se pongan en comunión espiritual en vista de un fin y que esta comunión espiritual, que no es sino la afirmación de que por el contenido igual de voluntad entre los que participan de la comunidad, llegue a adquirir la realidad por obra del poder de la voluntad de los órganos directores y de los miembros de que están estos.

Pero debido a su falsa posición Kantiana, equivoca el camino, pues afirma: el pensamiento necesita substancializar toda unidad real, y esta substancialización permite tener un conocimiento exacto, pero (aquí encontramos el Kantismo) a

condición de que no considere que esa entidad es una cosa absoluta real, debemos evitar poner en lugar del sustrato un objeto variable y entonces considerarlo como el fundamento de las relaciones de los miembros particulares de la unidad social.

Estas teorías llegan a un punto de verdad, por cuanto establecen la realidad del Estado como un ente social, pero después la falsean, la teoría de la unidad colectiva o de la asociación explica la unidad del Estado en la variedad de

sus miembros y lo concibe como un ente. Pero relativiza ese conocimiento y no explica la naturaleza del mismo ni lo distingue de las otras realidades sociales que existen además del Estado, por lo que su falsedad es evidente.

### 1.3. TEORIAS JURIDICAS DEL ESTADO.

#### 1.3.1. COMO OBJETIVO O ESTABLECIMIENTO.

Existen tres maneras posibles de concebir jurídicamente al estado: la primera de ellas es considerarlo como objeto, como establecimiento. Esta teoría tiene que hacer una separación interna de los elementos que existen en el mismo Estado, los dominadores y los dominados, puesto que el objeto supone la existencia de un sujeto al cual referirlo, y entonces los dominados son el objeto de la autoridad.

Pero solo es posible concebir a un Estado como objeto de un sujeto: como un grupo de esclavos sometidos a la propiedad de un señor. Esta idea podría servirnos para explicar la realidad de determinadas agrupaciones políticas históricas, pero es imposible que no explique al Estado moderno, que está formado por gobernantes y gobernados, siendo ambos sujetos activos del Estado no son objeto (los gobernados) de la actividad de la autoridad, sino que unos y otros intervienen activamente para formar la realidad del Estado; de las relaciones entre Gobierno y particulares y de éstos entre sí surge precisamente el Estado. No podemos separarlas y considerarlas a una como sujeto y a otra como objeto.

### 1.3.2. COMO RELACION JURIDICA.

En segundo término, dentro de estas doctrinas jurídicas encontramos las que conciben la naturaleza del Estado como una relación jurídica. A primera vista parece exacto afirmar que el Estado es una relación jurídica, porque observamos que en el mismo existen gobernantes y gobernados con mutuas relaciones. Pero esta teoría no logra explicar por que las instituciones estatales permanecen, no obstante los cambios de las personas. La unidad permanente del Estado.

Así reducimos su ser, pues en él existen otras relaciones. En realidad, en la base real misma del Estado existen tantas relaciones como sujetos de ellas, y cada cambio entre los gobernantes o gobernados significa la creación de nuevas relaciones. Entonces, al cambiar estas relaciones desaparecería un Estado para dar lugar al nacimiento de otro.

### 1.3.3.- COMO SUJETO DE DERECHO.

En tercer término encontramos las doctrinas que asignan al Estado una naturaleza de sujeto de derecho. El ser sujeto de derecho es una cualidad que el derecho atribuye a un ser; no es algo esencial que exista dentro de la naturaleza, sino que esa cualidad le viene de su reconocimiento por el orden jurídico.

El sujeto de derecho por excelencia es la persona humana. Son sujetos de derecho, personas, entes a quienes el Derecho les atribuye esa capacidad de ser sujeto de derecho.

En igual forma el Estado, que no es una persona física, sino una entidad moral, es sujeto de derecho en cuanto el orden jurídico se la atribuye.

Personalidad, también le da derecho, y entonces lo concibe igualmente como sujeto de derecho. Jellinek considera que el hecho de que el Estado tenga en su base una serie de relaciones humanas en cambio constante, no impide que se le pueda pensar como unidad sintética, sin que, de acuerdo con su teoría de conocimiento, sea posible determinar si existe posibilidad de investigar si hay relación entre esa idea y la realidad.

Dice que el hombre puede considerarse siempre como idéntico así mismo, sino que constantemente está sometido a un cambio; pero que, no obstante, por medio de una abstracción puede pensarse como unidad. Y en esta forma, al

considerar al Estado por medio de una síntesis o abstracción como unidad, es posible considerarlo como persona, como sujeto de derechos; de la misma manera que el hombre, por una síntesis mental, puede ser considerado como unidad.

"Tanto la unidad y realidad del Estado como las del hombre, podemos conocerlas, no por medio de síntesis mentales, sino desentrañándose su misma sustancia real, es decir, podemos conocerlas en sí mismas. Rechazamos, por tanto, la posición Neokantiana de Jellinek, y afirmamos que el Estado no en forma ficticia sino real es sujeto de derechos, pero esta cualidad no integra su naturaleza sino que es una consecuencia de ella."<sup>11</sup>

"En resumen, existen dos teorías fundamentales para explicar al Estado, la atómica o individualista, que solo

concibe la existencia del individuo como real, explicando asociación o comunidad, el Estado como una simple ficción jurídica. Afirma que en la realidad sólo existe el individuo; que cuando se asocia con otros y surge el Estado solo podemos llegar a explicarlo por medio de una simple ficción.

En segundo término examinamos la doctrina colectivista, que atribuye realidad, en vez de ficción, a la existencia del Estado; afirma la existencia del Estado, además de la del individuo, y así es posible que se le atribuyan derechos y se considere al Estado como sujeto de derechos."<sup>11</sup>

#### 1.3.4. DOCTRINA TOMISTA DE LA NATURALEZA DEL ESTADO.

Santo Tomás investiga filosóficamente la naturaleza del Estado determinando sus causas eficientes primeras y finales últimas. Tomando en cuenta que en la sociedad política es imprescindible la presencia de una fuerza, de un poder que proporcione unidad y validez positiva a los esfuerzos encaminados a lograr la finalidad del Estado o bien común, considera que el poder es la causa formal del Estado: esta causa es la que determina su manera de ser, la forma con que se aparece.

El Estado tiene una causa final que es aquella hacia la que dirige su actividad, el bien común. Pero el Estado tiene también una causa eficiente, proviene de algo: ese algo es la naturaleza del hombre creada por Dios con un impulso social, con indigencia social, y que lo lleva de manera natural a agruparse con sus semejantes formando la sociedad política. Por último el Estado tiene una causa material; que

<sup>11</sup> Portúa Pérez, Francisco. Op. Cit., pag. 186.

es aquella que recibe la forma y el impulso teológico: la comunidad humana que al intervenir en la misma, las causas formal, final y eficiente se constituyen como Estado.

---

<sup>12</sup> Porrua Pérez Francisco. Op. Cit. pág. 187.

## C A P I T U L O I I

### DEL ESTADO MODERNO.

#### 2.1.- EL ESTADO DE DERECHO COMO ESTADO MODERNO.

##### 2.1.1.- CONCEPTO DE ESTADO.

El uso del término Estado, para designar la organización política fundamental de los hombres es relativamente reciente en el mundo occidental. Se remota apenas a los siglos XV y XVI en Italia, en la ciudad de Florencia, donde comenzó a usarse por vez primera. La palabra Estado apareció entre las primeras frases de un opúsculo intitulado "El Príncipe", en el año 1513, escrito por el político florentino Nicolás Maquiavelo.

La frase inicial de este opúsculo se ha vuelto célebre y allí debe encontrarse el origen moderno de la palabra Estado: "todos los Estados, todos los señores que han tenido y tienen dominación sobre los hombres, son Estados y son Repúblicas o Principados".<sup>1</sup>

Pero el fenómeno político, en sus rasgos esenciales, ha existido desde los tiempos más remotos de la evolución humana, recibiendo en el devenir histórico, diversos nombres que nos dan a entender las variadas formas que ha adoptado en su desarrollo múltiple y complejo. en la prehistoria se le dió el nombre de "clan" o "tribu", siendo estos los más comunes; en la Edad Antigua en Grecia y Roma, se le denomina "polis" y "civitas"; más adelante en la Edad Media se les denomina de distintas formas por la lucha del poder existente en esta época, siendo los más comunes: Imperio, Reino y Principado, para después nacer el fenómeno del Feudalismo, siguiendo como ya lo comentamos anteriormente con la palabra "Estado", que después de Maquiavelo utilizado por Juan Bodino en el año 1576, publicándola en su obra "Los seis libros de la República". También aparece la palabra "estat" en la obra Loyseau, "Traite des seigneuries", en París en 1608, con el significado amplio y comprensivo que Maquiavelo le da en "El Príncipe".

Lo mismo sucede en la lengua inglesa, en la cual William Shakespeare utiliza la palabra "State", para indicar la denominación política. Pero a partir del siglo XVIII se generalizó el uso del término Estado, siendo la organización política suprema de un pueblo.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> Maquiavelo Nicolás. "El Príncipe". México 1981. pag. 1

<sup>2</sup> Véase al respecto. González Urbe Hector. "Teoría política". pag. 149.

Según el tratadista español Adolfo Posada, en sentido gramatical "Estado" significa una situación que permanece y es lo que cambia. Y en sentido político, ordinariamente al hablar de Estado, se alude a la manera de ser o estar constituido políticamente una sociedad humana.<sup>1</sup>

Después de haber expuesto un pequeño antecedente de la palabra Estado, pensamos que para nuestro trabajo es bueno aceptar que: "El Estado es una sociedad humana", asentada de manera permanente en el territorio que le corresponde, sujeta a un poder soberano que crea, define y aplica un orden jurídico que estructura la sociedad estatal para obtener el bien público temporal de sus componentes.<sup>2</sup>

#### 2.1.2.- ELEMENTOS DEL ESTADO.

La definición anterior nos proporciona el conocimiento de la existencia en la realidad estatal de los siguientes elementos o notas de su concepto:

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

b).- Un - Territorio - que sirve de asiento permanente a esa sociedad.

c).- Un - Poder - que se caracteriza por ser supremo, esto es, soberano, en la misma sociedad.

<sup>1</sup> Porrua Pérez Francisco, "Teoría del Estado", pag. 116

<sup>2</sup> Porrua Pérez Francisco, Op. Cit., pag. 190

d).- Un - Orden Jurídico - que es creado, definido y aplicado por el poder estatal y que estructura a la sociedad que está en su base.

e).- Una - Teleología - peculiar que consiste en la combinación del esfuerzo común para obtener el Bien Público Temporal".<sup>3</sup>

El maestro González Uribe afirma que los elementos del Estado pueden clasificarse como: "elementos previos o anteriores al Estado, el elemento humano, población y territorio; y como elementos constitutivos el fin del Estado, el bien público temporal y la autoridad o poder público".<sup>4</sup>

### 2.1.3.- CARACTERISTICAS DEL ESTADO DE DERECHO.

Del anterior análisis de los elementos del Estado, "se desprende que este es, como lo anota muy bien Jean Dabin, una sociedad jerarquizada al servicio del bien público temporal. y de esta definición se derivan también de una manera inmediata y necesaria, los caracteres esenciales de una sociedad de tal naturaleza.

El Estado, por su organización y fines es, - tiene que ser - una persona Moral, sujeto de derechos y obligaciones; por la superioridad de sus fines y medios frente a cualquier otra entidad social, el Estado es Soberano. Pero como agrupación que está al servicio de un fin superior, en el orden valorativo el Estado está sometido al Derecho".<sup>5</sup>

<sup>3</sup> Porrua Pérez Francisco. Op Cit., pág 190

<sup>4</sup> González Uribe Hector. Op Cit., pág 291.

<sup>5</sup> González Uribe Hector. Op. Cit., pag 311

El primero de estos caracteres es la personalidad Moral, esto es que el Estado, por su organización, sus funciones y sus fines, constituye con plena razón y justicia, una verdadera persona, titular de derechos y obligaciones.

Sobre este punto han existido diversidad de opiniones acerca de la naturaleza de la personalidad Moral. Nosotros seguimos el criterio del maestro González Uribe, al decir que si el Estado no tiene personalidad Moral, hay que buscar quienes son los verdaderos titulares de los derechos que ejercita y de las obligaciones que debe cumplir. Si su personalidad es meramente ficticia, resultado de una elaboración técnica jurídica, la titularidad de sus derechos y obligaciones queda siempre en una situación inestable, en espera de que procedimientos técnicos puedan cambiarla. Pero si el Estado por su naturaleza misma, es una verdadera persona Moral, entonces nadie le puede negar su calidad de centro de imputación normativa, con todas las consecuencias de que ahí se derivan.

La personalidad Moral del Estado, por otra parte es susceptible de grados en opinión de Jean Dabin, o sea, que se da con mayor o menor perfección, según sea la organización misma de la sociedad política. Hauriou opina que la persona moral perfecta es "aquella en la cual el fenómeno moral de la responsabilidad de los órganos, respecto a los miembros del grupo, se ha traducido en organizaciones formales. El tipo de esta persona Moral perfecta es el Estado de régimen representativo y de constitución escrita".<sup>4</sup>

<sup>4</sup> Citado por González Uribe Hector, Op. Cit., pag. 111

Esta personalidad jurídica del Estado es única y no múltiple como piensan algunos tratadistas, confundiendo las actividades del Estado con la personalidad. El Estado es la única persona Moral y jurídica que no reconoce a ninguna otra por encima de ella, dada la amplitud de sus fines y la perfección de los medios de que dispone para realizarlos. Nos corresponde ahora hablar acerca de otro de los caracteres del Estado, como es la Soberanía.

Como primera característica de la Soberanía debemos apuntar que se trata de un poder, pero el poder aparte de darse dentro del Estado, existe en el interior de otros grupos sociales. La diferencia que existe en un poder y en otro, es que el poder del Estado es soberano, o sea que la soberanía es el objetivo que comprende únicamente al poder del Estado y lo distingue en su presencia de los otros poderes sociales, incluso se puede decir que el poder del Estado es un poder supremo, o sea el poder de mayor alcance, el poder que está por encima de todos los poderes sociales. Existen pensadores que dicen que la soberanía tiene un doble aspecto interno y un aspecto externo.'

Se habla de un aspecto interno cuando se refiere a su calidad de poder rector supremo de los intereses de la comunidad política, formada por un Estado concreto, y se habla de un aspecto externo o de independencia, cuando se refiere a las relaciones de los Estados con otros Estados.

Sin embargo, la soberanía, para nosotros como poder solo puede entenderse cuando se refiere al aspecto interior de la comunidad política. En este sentido si es un poder supremo, puesto que está en facultad de imponerse a todos los otros poderes sociales que puedan darse dentro de una comunidad política, concreta y, además puede oponerse a la

acción de cualquier otro poder internacional que trate de inmiscuirse dentro de su particular esfera política. Al contrario de lo que sucede en el plano internacional, donde existen las relaciones entre los sujetos del mismo, entre los Estados que tienen entre sí esas relaciones, son del mismo nivel; existe el axioma, según el cual debe tratarse de Estados colocados en el mismo plano.

Las relaciones internacionales tienen verificativo entre poderes del mismo nivel. No hay un poder internacional que se coloque por encima de todos sino que se trata de relaciones de un Estado Soberano a Estado soberano.<sup>14</sup>

Siguiendo a Jean Dabin, consideramos que la soberanía es una cualidad del Estado como tal y considerado como sociedad política; una cualidad del Estado, precisamente por serlo, que existe un interés y para provecho de este, no de los gobernantes ni del pueblo como clase.

El Estado, para realizar su fin, para obtener el bien público que lo especifica respecto de los otros grupos sociales, necesita tener dentro de sí, como atributo esencial, un poder al cual no pueda enfrentársele a ningún otro, un poder que sea decisivo que sea precisamente soberano. Por ello, la soberanía se deriva de la esencia misma del Estado, como algo intrínseco, necesario por su naturaleza.

En conclusión, afirmamos que la soberanía es una cualidad inherente al Estado, desde el momento en que forma parte de su misma naturaleza y de su propia realidad. En esta época cuando hemos aceptado universalmente que el poder reside en el pueblo, quien tiene en todo tiempo el derecho

<sup>14</sup> Porrua Pérez Francisco, Op. Cit., pag. 146

<sup>15</sup> Porrua Pérez Francisco, Op. Cit., pag. 146

inalienable de darse la forma del Estado o de gobierno que mejor le acomode; que a través de un pacto o pacto social lo entregó a la Entidad Estamental, por medio de un orden jurídico original que es la Constitución, luego entonces, hemos de entender el Estado Moderno como un Estado de Derecho.

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

Después de haber estudiado el Estado de una manera general, nos resta decir que el Estado es el fruto de un hacer humano incesante y renovado, de una actividad del hombre ordenada a un fin consciente y libre. El Estado es una necesidad que experimenta la naturaleza humana y que no se puede eludir sin riesgo de frustrar la realización del ideal de perfección a que todo ser humano está llamado y que en su estructuración y funcionamiento desempeña un papel decisivo en la actividad teleológica del hombre.

El ser del Estado podemos precisarlo en un ente cultural creado por la actividad del hombre y encaminado a un fin, esto es el Estado no es un fin en si mismo sino una respuesta cultural para alcanzar el bien público temporal del grupo humano, por ello se justifica que tanto gobernados como gobernantes se someten a un orden jurídico de tal manera justo y equitativo que permita en sus relaciones el florecimiento de la armonía, la paz y tranquilidad. El Estado Moderno es así el mayor centro de imputación de normas que impone responsabilidades en todos los sentidos y que justifica por ello el perfeccionamiento de la responsabilidad en general; así llegamos a postular que el Estado Moderno es un ente cultural "sometido al derecho".

## 2.2. LA ACTIVIDAD DEL ESTADO.

### 2.2.1. LA ACTIVIDAD DEL ESTADO Y EL CONCEPTO DE LAS ATRIBUCIONES DEL MISMO.

"La actividad del Estado es el conjunto de actos materiales y jurídicos, operaciones y tareas que realiza en virtud de las atribuciones que la legislación positiva le otorga. El otorgamiento de dichas atribuciones obedece a la necesidad de crear jurídicamente los medios adecuados para alcanzar los fines estatales."<sup>11</sup>

Siendo las atribuciones medios para alcanzar determinados fines, es natural que el número y extensión de aquellas varíen al variar estos.

De acuerdo con los postulados del individualismo que considera que son bastantes la actividad de los particulares y el libre juego de las leyes económicas, para satisfacer las necesidades individuales y colectivas dentro de la sociedad, el Estado en una primera etapa histórica posterior al Mercantilismo de los antiguos regímenes políticos, se encontró reducido a un mínimo en cuanto a sus fines y en consecuencia en cuanto a sus atribuciones, pues dichos fines se limitan al mantenimiento y protección de su existencia como entidad soberana y a la conservación del orden jurídico y material.

En esta primera etapa las atribuciones del Estado consisten fundamentalmente en atribuciones de policía, que lo obligan a abstenerse de intervenir en las esferas de acción de los particulares más allá del límite necesario

<sup>11</sup> Porrua Pérez Francisco, Op. Cit., pag. 160

<sup>12</sup> Fraga Gabino, "Derecho Administrativo", pag. 13

para el mantenimiento del orden, motivo por el cual el Estado en esta etapa se conoce con la designación de "Estado Gendarme".

"Sin embargo en esta primera etapa, el Estado asumía atribuciones compatibles con la libre actividad privada, cuando esta era insuficiente o no remunerativa, pero si exigida para 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 respetando en buena parte la actividad privada, va imponiendo a esta 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 capitalismo del sistema liberal. De esta manera el Estado Gendarme se va transformando en un Estado Providencia o Estado Social de Derecho."<sup>11</sup>

#### 2.2.2. LAS ATRIBUCIONES ACTUALES DEL ESTADO.

Las atribuciones que a través del tiempo se han venido asignando al Estado y que en los momentos actuales conserva, se pueden agrupar en las siguientes categorías:

- a) Atribuciones de mando, de policía o de coacción que comprenden 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.

---

<sup>11</sup> Fraga Gabino. Op Cit. pag 14

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

Las atribuciones del estado se encuentran íntimamente vinculados con el de las relaciones que en un momento dado guardan el Estado y los particulares, ya que las necesidades individuales y generales que existen en toda colectividad se satisfacen por la acción del Estado y por la de los particulares, de manera que la ampliación de la esfera de la actividad de uno tiene que traducirse forzosamente en merma de la esfera de acción de los otros. La Doctrina ha distribuido las atribuciones del Estado respecto de los particulares en los tres grupos siguientes: a) Atribuciones del Estado para reglamentar la actividad privada; b) Atribuciones que tienden al fomento, limitación y vigilancia de la misma actividad; c) Atribuciones para sustituir total o parcialmente a la actividad de los particulares o para combinarse con ella en la satisfacción de una necesidad colectiva.

a) Atribuciones del Estado para regular la actividad privada.

Respecto a los medios adecuados para el ejercicio de las atribuciones que forman esta primera categoría, las doctrinas basadas en el individualismo sostienen que el estado debe de usar, con absoluta preferencia, leyes supletorias, reduciendo al mínimo las de carácter imperativo; que las disposiciones tendientes a la protección del derecho deben ser represivas más que preventivas, ya que estas últimas imponen por su naturaleza, serias restricciones a la libertad individual.

Por el contrario las doctrinas estatistas consideran que la intervención del estado en la reglamentación de la

actividad privada debe hacerse por medio de leyes imperativas, principalmente en todas aquellos casos en que la experiencia ha demostrado que el libre juego de las leyes económicas es insuficiente para mantener el equilibrio entre las clases sociales. Las mismas doctrinas también abogan por el desarrollo de la legislación preventiva al lado de la represiva, considerando que esta es ineficaz para dar protección al Derecho ya que sólo actúa cuando se ha consumado su violación. Por cuanto hace a la intervención del Estado en los patrimonios privados, hay varios grados, mientras que el intervencionismo de Estado la aconseja en forma moderada, el socialismo la preconiza sin ninguna limitación ya que es precisamente el medio más adecuado para llegar a la finalidad que persigue.

b) Atribuciones del Estado de fomentar, limitar y vigilar la actividad privada.

La intervención del Estado realizando esta categoría de atribuciones tiene el propósito también de mantener el orden jurídico; pero a diferencia de las que forman la primera categoría cuyo propósito es el de coordinación de intereses individuales entre sí, las de esta tienden a coordinar esos intereses individuales con el interés público. La doctrina individualista sostiene respecto de esta categoría de atribuciones que en principio deben de excluirse las que fomentan la actividad privada en forma que coloquen al individuo en situación superior en la lucha económica y que alteren de cualquier manera la libre concurrencia entre los factores de la producción.

Por lo que hace a la limitación y vigilancia de la actividad privada, también considera que el ejercicio de tales atribuciones crea un Estado artificial que obstruye la coordinación de las actividades individuales, sosteniendo

por tanto, que la intervención del Estado debe reducirse al mínimo y excluirse el sistema de previa autorización por constituir una seria traba a la libertad natural.

"Las Doctrinas estatistas, por el contrario sostienen que el fomento y ayuda de la actividad privada constituyen medios necesarios para corregir las desigualdades que crea la lucha económica; que la subvención, la tarifa proteccionista y el impuesto que se establece con el propósito de proteger determinadas actividades son medios a los cuales el Estado debe recurrir si no quiere ver trastornada su economía por las injustas y perjudiciales consecuencias de la libre concurrencia. En cuanto a la limitación y vigilancia de las actividades privadas, mientras que la doctrina liberal sólo tolera restricciones a la libertad, en tanto que son necesarias para preservar el interés del orden, el de la tranquilidad y el de la salubridad pública, las doctrinas estatistas estiman que, además de esos intereses hay otros como son los del orden económico, para cuyo respeto es también indispensable establecer limitaciones, sistemas de control, de previo aviso o previa autorización para el ejercicio de la actividad de los particulares."<sup>14</sup>

c) Atribuciones del Estado para sustituir total o parcialmente a la actividad de los particulares o para combinarse con ella en la satisfacción de una necesidad colectiva.

Respecto de esta categoría, la doctrina liberal sostiene que el Estado no se encuentra en condiciones de realizar actividades del orden económico, porque su organización misma se lo impide, ya que implica un sistema complicado de relaciones entre funcionarios y empleados que

no se acomoda la rapidez y elasticidad que exige el negocio lucrativo. Además, no existe el interés personal, que es la base del desarrollo de la empresa comercial, ni la aptitud técnica que se requiere y por el contrario domina el criterio político, que no es el indicado para el éxito de dicha empresa y que necesariamente falsea el juego de la libre concurrencia.

Las tesis estadistas objetan los argumentos de la doctrina liberal diciendo que ellos parten de la organización actual del Estado; pero que en realidad, no se afronta la cuestión en el plano en que debe colocarse, o sea en el de considerar que no hay ninguna razón de esencia que impida que el Estado se organice en las empresas que sustituyan a los particulares, en forma semejantes a estas, estableciendo una organización técnica en la que se supriman las trabas y lentitudes de la organización burocrática y la desviación a que pueda conducir la selección del personal con un criterio político.

### **2.3. LAS FUNCIONES DEL ESTADO Y SU RELACION CON LAS ATRIBUCIONES DEL MISMO.**

"El concepto de atribuciones comprende el contenido de la actividad del Estado; es lo que el Estado puede o debe hacer. El concepto de función se refiere a la forma de la actividad del Estado y constituye la forma de ejercicio de las atribuciones. Las funciones no se diversifican entre sí por el hecho de que cada una de ellas tenga un contenido diferente, pues todas pueden servir para realizar una misma atribución.

---

<sup>14</sup> Fraga Gabino, Op Cit . pag 17

Para apreciar la relación que guardan las atribuciones con las funciones legislativa, administrativa y judicial, es menester estudiar el papel que juega cada una de ellas en la realización de las primeras.

Respecto a las atribuciones que se refieren a la reglamentación de las actividades de los particulares, la función legislativa constituye el medio de realizar esa regulación, puesto que ella se hace por normas generales de derecho."<sup>11</sup>

La función administrativa interviene muy poco en esta categoría, sin embargo existen algunos casos en que es notable su intervención, por ejemplo: el servicio del registro civil que da validez, publicidad y certidumbre a las relaciones familiares, los registros de propiedad y de comercio constituyen medios adecuados para brindar estabilidad y seguridad jurídica a las relaciones privadas.

Por lo que hace a la función jurisdiccional, constituye otro medio a través del cual el Estado se vale para realizar sus atribuciones de reglamentación de la actividad privada, haciendo respetar la misma cuando de las relaciones entre particulares surgen conflictos.

En cuanto al fomento, limitación y vigilancia de la actividad de los particulares, segunda categoría de las atribuciones, la función legislativa es el medio a través del cual se crean normas de observancia general para limitar y vigilar los actos de los particulares que estos realicen, explicando en que consisten y cual es la situación jurídica cuando se vean afectados por los mismos.

---

<sup>11</sup> Fraga Gabino, Op. Cit., pag. 26

La función administrativa tiene aquí un amplio campo de acción, ya que son actos que necesariamente deben tener un alcance concreto, individual. Por ejemplo, el cobro de un impuesto, la realización de un acto de beneficencia constituyen actos que determinan situaciones jurídicas individuales; el control de estos es un acto material que forma parte de la función administrativa.

Por último, todos estos actos pueden dar lugar a conflictos y para ese caso la función jurisdiccional, resolviendo esos conflictos constituye otro de los medios de que el Estado se vale para realizar esta segunda categoría de atribuciones.

En relación a la tercera categoría de atribuciones que se refiere a la sustitución total o parcial del Estado a la actividad de los particulares, aquí la función legislativa es la que se encarga de organizar las empresas que el Estado ha de asumir, la competencia de los agentes públicos en esas empresas, y la situación de los particulares que se han de relacionar con ellas. La función administrativa realiza las mismas atribuciones, pues el funcionamiento de las empresas se verifica por actos materiales y jurídicos de alcance individual. Y como también pueden surgir conflictos con motivo del ejercicio de estas actividades, la función jurisdiccional de igual manera interviene.

### **2.3.1. LA TEORIA DE LA DIVISION DE PODERES.**

El estudio de la teoría de las funciones del Estado requiere como antecedente indispensable el conocimiento de la teoría de la división de Poderes, que es de donde se deriva.

La división de Poderes, es expuesta como una teoría política necesaria para combatir el absolutismo y establecer un gobierno de garantías, convirtiéndose en el principio básico de la organización de los Estados constitucionales modernos.

Esta teoría puede examinarse desde dos puntos de vista: a) respecto a las modalidades que impone en el ordenamiento de los órganos del Estado y; b) respecto de la distribución de las funciones del Estado entre esos órganos.

Desde el primer punto de vista la separación de poderes implica la separación de los órganos del Estado en tres diversos e independientes grupos y cada uno de ellos constituido en la forma que los diversos elementos que lo integren guarden entre sí la unidad que les da el carácter de Poderes. "Cumpliendo con dichas exigencias, las constituciones modernas han establecido para el ejercicio de la soberanía el Poder Legislativo, el Judicial y el Ejecutivo, cada uno de ellos con su unidad interna adecuada a la función que ha de desempeñar, y sólo han discrepado de la teoría, por la tendencia a crear entre dichos Poderes las relaciones necesarias para que realicen una labor de colaboración y de control recíproco."<sup>14</sup>

Desde el segundo punto de vista, la separación de Poderes impone la distribución de funciones diferentes entre cada uno de los Poderes, de tal manera que el Poder Legislativo tenga atribuido exclusivamente la función legislativa; el Poder Judicial, la función judicial, y el Poder Ejecutivo la función administrativa.

---

<sup>14</sup> Fraga Gabino. Op. Cit., pag. 28

La legislación positiva no ha sostenido el rigor de esa exigencia y han sido las necesidades de la vida práctica las que han impuesto la atribución a un mismo Poder de funciones de naturaleza diferente, de ahí que se clasifiquen las funciones del Estado en dos categorías: a) desde el punto de vista del órgano que la realiza, es decir, un criterio formal, subjetivo u orgánico, que prescinde de la naturaleza intrínseca de la actividad, las funciones son formalmente legislativas administrativas o judiciales, según estén atribuidas al Poder Ejecutivo, Legislativo o Judicial y ; b) desde el punto de vista de la naturaleza intrínseca de la función, es decir, un criterio objetivo, material, que prescinde del órgano al cual están atribuidas, las funciones son materialmente legislativas, administrativas o judiciales según tengan los caracteres que la teoría jurídica ha llegado a atribuir a cada uno de esos grupos.

Normalmente coinciden el carácter formal y el carácter material de las funciones, pero excepcionalmente puede no ocurrir esa coincidencia y encontrarse con funciones que materialmente son administrativas o judiciales atribuidas al Poder Legislativo, de la misma manera que los otros dos Poderes tienen entre sus funciones, algunas que por su naturaleza no deberían corresponderle.

### **2.3.2.- LA TEORIA DE LAS FUNCIONES EN RELACION CON LA TEORIA DEL ACTO JURIDICO.**

Las funciones del Estado, consideradas con independencia del órgano que las realiza, se exteriorizan por medio de actos de distinta naturaleza: unos que producen consecuencias jurídicas y otros que sólo producen consecuencias de hecho.

Efectivamente, "el Estado al expedir leyes, dictar sentencias, dar órdenes administrativas, afecta el orden jurídico existente, y cuando construye carreteras, moviliza la fuerza pública, planifica, transporta mercancías, imparte enseñanza o servicios de asistencia, está realizando simples actos materiales."<sup>11</sup>

Para poder apreciar la naturaleza intrínseca de los diversos actos que el Estado realiza, es indispensable partir del estudio de la teoría que se ha venido elaborando en la doctrina, de los actos jurídicos y de los actos materiales.

El acto jurídico se ha definido como un acto de voluntad cuyo objeto es producir un efecto de derecho, es decir, crear o modificar el orden jurídico. El acto jurídico se distingue del hecho jurídico y del acto material; el hecho jurídico está constituido, bien por un acontecimiento natural al que la ley vincula ciertos efectos de derecho, como el nacimiento, la muerte, etc., o bien por un hecho en que la voluntad humana interviene y en el que el orden jurídico entra en movimiento, pero con la diferencia respecto del acto jurídico de que ese efecto de derecho no constituye el objeto de la voluntad.

Así por ejemplo, en el delito hay un hecho voluntario, pero la voluntad no persigue la creación de una situación jurídica, a pesar de lo cual esta se origina al convertir a su autor en delincuente sujeto a la ley penal. Los hechos jurídicos constituyen solamente la condición para que se apliquen normas jurídicas generales preexistentes.

---

<sup>11</sup> Fraga Gabino, Op Cit. pag 30

El acto material, por su parte, está constituido por hechos naturales o voluntarios que no trascienden al orden jurídico, en ellos sólo falta como en los hechos jurídicos, la intención de engendrar, modificar o extinguir una situación de derecho, sino que tampoco existe una norma jurídica general cuya aplicación se condiciona por ellos.

### **2.3.3. CLASIFICACION DE LOS ACTOS JURIDICOS.**

Se ha hecho en la doctrina una doble clasificación de los actos jurídicos: la que se basa sobre el efecto jurídico del acto y la que se funda en las modalidades que reviste la manifestación de la voluntad.

Al analizar en primer término la clasificación de los actos jurídicos en razón del efecto que producen, es necesario precisar en que consiste el orden jurídico que se afecta por virtud de dichos actos. El orden jurídico está constituido por el conjunto de situaciones también de carácter jurídico, que existen en un momento dado en un medio social determinado. Las situaciones jurídicas a su vez, están constituidas por un conjunto de derechos y obligaciones, que se aplican indistintamente a todos los individuos que se encuentran en igualdad de condiciones, o a un individuo determinado.

De esta manera, las situaciones jurídicas se pueden separar en dos grupos: situaciones jurídicas generales y situaciones jurídicas individuales.

Los caracteres de las situaciones jurídicas generales son los siguientes:

- a) Es abstracta e impersonal, es decir, que al ser creada se refiere a un número indeterminado e indeterminable de casos.

b) Es permanente, esto quiere decir que el ejercicio de los derechos y el cumplimiento de las obligaciones en que dicha situación consiste, no la hacen desaparecer, no la extinguen.

c) Es esencialmente modificable por la ley o reglamentos, esto significa que ningún individuo puede alegar que el conjunto de facultades derivadas de la norma que crea la situación jurídica general constituya un derecho irrevocable.

En la situación jurídica individual los caracteres son contrarios a los anteriormente mencionados, así tenemos:

a) Es personal y concreta porque los derechos y obligaciones que la constituyen, sólo existen para una persona determinada, con una extensión y contenido que varían de caso a caso. El acto típico creador de situaciones jurídicas individuales es el contrato.

b) Es temporal, es decir, que se extingue por el ejercicio de los derechos que otorga o por el cumplimiento de las obligaciones que impone. Así, la situación jurídica que se origina a consecuencia de un contrato concluye cuando ambas partes han cumplido con las obligaciones que por virtud de él hubieren contraído.

c) No puede ser alterada o extinguida por un acto creador de situaciones jurídicas generales, por esta razón los derechos y obligaciones de carácter individual nacidos a consecuencia de un contrato, no pueden ser modificados por una ley.

Existen actos creadores de esas situaciones jurídicas individuales que, al mismo tiempo, son condición para que se apliquen en un caso determinado normas que crean situaciones jurídicas generales. Por ejemplo, el contrato de trabajo, en el que la situación individual se fija por las partes sólo respecto de algunos puntos, como son: objeto del trabajo, lugar en que ha de prestarse el mismo; pero en el que los demás, como son la duración diaria del trabajo, los descansos, responsabilidades, etc., se fijan imperativamente por la ley, siendo nulas las renunciaciones o modificaciones que las partes convengan.

Esto demuestra que en cada caso hay necesidad de examinar la naturaleza de las diversas situaciones que se originan a consecuencia de un acto jurídico para poder determinar la clase del acto que puede variarlas o extinguirlas.

Determinados los caracteres del orden jurídico y de las situaciones que lo integran, es ya posible pasar al estudio de la clasificación de los actos jurídicos por razón del efecto que producen. Desde este punto de vista, la doctrina ha agrupado a los actos jurídicos en las siguientes categorías:

a) En primer lugar, y siendo las situaciones jurídicas generales una parte del ordenamiento jurídico existente, se encuentran los actos que crean, modifican o extinguen una situación jurídica general, estos actos constituyen, el llamado derecho objetivo o simplemente el derecho, pues el tipo de esta categoría de actos es la ley.

"Duguit llama a estos actos \*actos regla\*, dando a entender con esta designación que ellos constituyen normas de carácter general y abstracto.

Jéze los designa simplemente "actos creadores de situación jurídica general, legislativos o reglamentarios".<sup>18</sup>

b) En relación con la situación jurídica individual, aparece el acto que crea, modifica o extingue a la misma., por ejemplo el contrato.

"Duguit y Bonnard dan a esta categoría de actos jurídicos la denominación de "actos subjetivos", haciendo así referencia a la situación de derecho subjetivo que engendran en oposición a la de derecho objetivo producida por el "acto regla".

Jéze, por su parte, los denomina simplemente "actos creadores de situación jurídica individual: actos unilaterales o contractuales".<sup>19</sup>

c) Existe un tercer grupo de actos cuyo efecto es el de condicionar la aplicación de una situación jurídica general a un caso particular. Así por ejemplo, la situación de hijo adoptivo o de casado no se aplica de pleno derecho a todos los individuos; se requiere para el primer caso, el acto de adopción, y para el segundo, el acto del matrimonio.

Esos actos necesarios para que una situación jurídica general se aplique a un caso individual, se designan con el nombre de "actos condición", significándose con esta expresión que el acto condiciona la aplicación de la norma general.

<sup>18</sup> Fraga Gabino. Op Cit. pag 13

<sup>19</sup> Fraga Gabino. Op Cit. pag 14

d) Jéze y Bonnard admiten una cuarta categoría de actos jurídicos: los actos jurisdiccionales. Para Jéze el acto jurisdiccional "es la manifestación de voluntad, en ejercicio de un poder legal, que tiene por objeto comprobar una situación jurídica (general o individual), o hechos con fuerza de verdad legal". Bonnard, por su parte, dice que el mundo del derecho nos es conocido por sus fenómenos, estos fenómenos aparecen constituidos por hechos de estructura, de formación, de realización y de contención (contestación) del derecho. Las reglas de derecho, las situaciones jurídicas y los derechos subjetivos constituyen la estructura del derecho, son los fenómenos jurídicos del derecho bajo su aspecto estático. Los actos jurídicos y materiales constituyen los fenómenos de formación y de realización del derecho, es decir, forman el aspecto dinámico de éste. El fenómeno contencioso, la situación contenciosa resulta de un incidente que puede producirse en el curso de la formación y de la realización del orden jurídico, y al presentarse exige una operación jurídica destinada a hacerlo desaparecer y a restablecer en la vida jurídica la paz que ha sido comprometida por su manifestación. Esa operación jurídica distinta de las de formación y realización del derecho, constituye el acto jurisdiccional."<sup>20</sup>

De acuerdo a la clasificación del acto jurídico en relación a las modalidades que en ellos puede adoptar la manifestación de la voluntad tenemos al acto jurídico unilateral (una sola voluntad) y al acto jurídico plurilateral (concurso de voluntades).

Ahora bien, contra lo que se sostuvo mucho tiempo por la doctrina del derecho civil, la doctrina del derecho público, que ha concluido por influir en aquélla, sostiene que no siempre que hay concurso de voluntades produciendo

---

<sup>20</sup> Fraga Gabino, Op. Cit. pag. 34.

efectos jurídicos, existe el contrato. Por ejemplo se ha observado que el concurso de voluntades de las dos Cámaras que forman el Congreso y la del Ejecutivo, en sus funciones constitucionales, no da lugar a un contrato, sino a otro acto jurídico: la ley. Ha sido, por lo mismo, indispensable admitir varias categorías de actos plurilaterales y fijar los elementos que los caracterizan, distinguiéndolos del acto contractual, que sólo forma una especie dentro del género de estos actos plurilaterales:

a) Puede suceder que las diversas voluntades que concurren tengan una situación igual enfrente de la otra; pero que el objeto y finalidad de cada una de ellas sea diferente. En este caso las manifestaciones de voluntad se encuentran en una recíproca interdependencia y sus autores tienen, uno enfrente de otro, una situación personal que les da a cada uno de ellos el carácter de parte. El acto a que nos referimos es el acto contractual.

b) Puede presentarse otro caso en el que las voluntades que concurren a la formación del acto tengan el mismo objeto y la misma finalidad, entonces, en vez de voluntades contrarias que recíprocamente se condicionen, se encuentran varias voluntades paralelas persiguiendo un mismo resultado. Sus autores no tienen una situación de partes, como en el acto contractual, unos enfrente de otros; entre ellos existe un vínculo de colaboración. El acto que se produce la doctrina le ha llamado acto colectivo o acto complejo.

c) Puede presentarse un tercer caso en que, concurriendo varias voluntades, tengan el mismo objeto, lo cual asemejaría el acto a un acto colectivo; pero que tiene cada una de ellas, o cada grupo de ellas, finalidades diferentes, lo cual sería motivo para asemejarlo al contrato, sin embargo se ha sostenido que esta forma a que

nos referimos debe considerarse como tipo especial del acto plurilateral, habiéndose llamado en la doctrina "acto unión"; en él las voluntades concurrentes no son independientes como en el acto colectivo, sino que ellas están ligadas entre sí de manera de dar lugar a una convención, sin que ésta llegue a formar un contrato puesto que el efecto jurídico que se produce y que es otro elemento que viene a caracterizar a éste, no es crear una situación jurídica individual, sino simplemente hacer aplicable a un caso concreto una situación jurídica general creada de antemano.

#### **2.3.4.- LA FUNCION LEGISLATIVA.**

"La función legislativa desde el punto de vista formal, es la actividad que el Estado realiza por conducto de los órganos que de acuerdo con el régimen constitucional forman el Poder Legislativo, es decir, es aquélla que realiza el Congreso Federal compuesto por la Cámara de Diputados y la de Senadores. (Constitución Federal art. 50.) Entra también en el concepto de función legislativa formal el conjunto de actos que cada una de las Cámaras puede realizar en forma exclusiva (Constitución Federal artículos 74 y 76.)"<sup>21</sup>

La función legislativa tiene su base en el derecho positivo mexicano en su artículo 70 constitucional el cual dispone que "toda resolución del Congreso tendrá el carácter de ley o decreto".

Como quedó indicado, las funciones del Estado tienen una doble eficacia que corresponde una a su carácter formal y otra al carácter material, importa estudiar en este lugar la eficacia del acto legislativo en su consideración formal.

---

<sup>21</sup> Fraga Gabino. Op Cit pag 37.

Del carácter formal del acto legislativo se deriva el principio de la "autoridad formal de la ley" que significa que todas las resoluciones del Poder Legislativo no pueden ser derogadas, modificadas o aclaradas más que por otra resolución del mismo Poder y siguiendo los mismos procedimientos seguidos para la formación de la resolución primitiva. Este principio se encuentra consignado en forma expresa en la fracción f) del artículo 72 de la Constitución, así redactada: "En la interpretación, reforma o derogación de las leyes o decretos, se observarán los mismos trámites establecidos para su formación."

Como consecuencia derivada del principio de la autoridad formal de las leyes, se encuentra la de la clasificación de las mismas por razón del Poder que en ellas intervienen y del procedimiento para su formación y para su modificación. Desde este punto de vista, se pueden agrupar en dos categorías: las leyes constitucionales y las leyes ordinarias, comunes o secundarias. Las primeras son las que emanan del Poder Legislativo Constituyente, después de un procedimiento laborioso y complicado que se determina por el art. 135 de la Constitución en estos términos: "La presente Constitución puede ser adicionada o reformada. Para que las adiciones o reformas lleguen a ser parte de la misma, se requiere que el Congreso de la Unión, por el voto de las dos terceras partes de los individuos presentes, acuerde las reformas o adiciones y que éstas sean aprobadas por la mayoría de las legislaturas de los Estados. El Congreso de la Unión o la Comisión Permanente en su caso harán el cómputo de los votos de las legislaturas y la declaración de haber sido aprobadas las adiciones o reformas."

A diferencia de la ley constitucional, la ley ordinaria, común o secundaria emana del Poder Legislativo ordinario, que al efecto sigue un procedimiento más sencillo que el previsto para la ley constitucional. En nuestro país, el Poder Legislativo ordinario o constituido, está formado por el Congreso General, compuesto por la Cámara de Diputados y por la de Senadores, y el procedimiento para la elaboración de las leyes se limita a la aprobación del proyecto por las dos Cámaras. (Constitución Federal art. 72.)

Además existen otras categorías, como son las de leyes orgánicas o reglamentarias y de leyes que emanan de la Constitución. Respecto de las leyes orgánicas y de las reglamentarias podemos afirmar que desde el punto de vista formal no existe ninguna diferencia que las separe de las ordinarias, ya que al igual que éstas son elaboradas por el Poder Legislativo constituido siguiendo el procedimiento normal consagrado en el citado artículo 72 de la Constitución, de tal manera que por este concepto las leyes llamadas orgánicas y las reglamentarias tienen la misma autoridad formal que las leyes ordinarias.

Se dice por otra parte, que hay una categoría de leyes cuya calidad de supremas es reconocida por el artículo 133 constitucional, al decir: "Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados que están de acuerdo con las misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la ley suprema de toda la Unión. Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados."

La redacción misma del precepto da idea muy clara de que su alcance es el de resolver el conflicto entre las leyes federales y las leyes locales que pudieran contradecirlas; pero no el de establecer una categoría especial de leyes emanadas de la Constitución oponiéndolas a leyes que no emanen de ella, pues el sistema de ésta es que todos los actos de los poderes públicos tengan su fuente en la propia Constitución.

La función legislativa también puede apreciarse desde un punto de vista objetivo o material, es decir, sólo considera la naturaleza intrínseca del acto en el cual se concreta y exterioriza: la ley. La ley está constituida por una manifestación de voluntad encaminada a producir un efecto de derecho, que viene a darle su carácter distintivo, pues una de las clasificaciones como hemos dejado asentado en párrafos anteriores se basa precisamente en el efecto jurídico que a consecuencia de ellos se origina, ahora bien, podemos afirmar, que la ley desde el punto de vista material se caracteriza por ser un acto que crea, modifique o extingue una situación jurídica general, por lo que cabe definirla, como lo hace Duguit diciendo que es "todo acto emanado del Estado, conteniendo una regla de derecho objetivo". En ella se encuentran los caracteres que a esta corresponden, es decir, es abstracta e impersonal y puede ser modificada por otra ley.

La generalidad de la ley debe estimarse como la esencia de la función legislativa al grado de que como una garantía contra la arbitrariedad de los gobernantes, que es precisamente el fundamento racional e histórico del principio de la generalidad, la Constitución, en su artículo 13, ha consignado como un derecho del hombre el de que "nadie puede ser juzgado por leyes privativas", es decir, por leyes que no sean generales.

Con su carácter de norma de derecho, la ley es una norma imperativa, lo que implica la orden de someterse a sus disposiciones. "El legislador puede tomar el pensamiento jurídico de donde saldrá la ley, sea al derecho consuetudinario, sea al Derecho de un Estado extranjero, sea a la ciencia, etc. Por el contrario, la orden de obedecer la ley emana necesariamente del Estado, pues es una manifestación del poder soberano."

Además del carácter general e imperativo de la ley, ésta debe tener los medios adecuados que garanticen su cumplimiento, es decir, la ley debe tener y tiene una sanción, ya que si no se cumple voluntariamente, es necesario que el Poder público intervenga e imponga su cumplimiento forzoso. La sanción de la ley es variable, puede consistir en una coacción material como ocurre tratándose de las leyes penales, o por una sanción jurídica como es la invalidez que afecta a los actos realizados contra el tenor de las leyes prohibitivas; o bien un carácter mixto, como en el caso de la responsabilidad civil.

Tratándose de normas cuyo cumplimiento corresponde a los órganos del Estado, el problema se complica por resultar inconcebible que el Estado se presione a sí mismo. Sin embargo, en esos casos existen garantías para la aplicación de la ley, que son de orden social, de orden político y de orden jurídico.

Las garantías de orden social están constituidas por todos los elementos de la vida social que obligan a los gobernantes al cumplimiento de las disposiciones legales: las costumbres, la moralidad, la opinión pública, etc.

Las garantías de orden político radican fundamentalmente en el régimen mismo de la organización del Estado. Puede citarse como la más importante la que deriva del sistema de separación de Poderes, cuyo funcionamiento lo ha hecho denominar sistema de frenos y contrapesos por las limitaciones que los excesos de un Poder encuentra en el funcionamiento de los otros.

En las garantías de orden jurídico se encuentran las diversas clases de control sobre los actos de los Poderes públicos: la responsabilidad directa del mismo Poder y las responsabilidades civiles y penales de los funcionarios y empleados públicos.

#### **2.3.5. LA FUNCION JURISDICCIONAL.**

La función judicial está constituida por la actividad desarrollada por el Poder que normalmente, dentro del régimen constitucional, está encargado de los actos judiciales, es decir, por el Poder Judicial. Como función considerada materialmente, algunos autores la denominan función jurisdiccional, por creer que la expresión "judicial" sólo evoca el órgano que la realiza. Para definir la función atendiendo sólo a la naturaleza intrínseca del acto en que se concreta y exterioriza, o sea la sentencia.

Se ha llegado a negar a la función jurisdiccional el carácter de actividad de orden jurídico porque en ella el Estado no realiza ni un acto de voluntad ni crea una situación jurídica, que son dos elementos fundamentales del acto jurídico. Se dice que la sentencia no aporta modificación alguna al orden jurídico, porque se limita a fijar el derecho que había sido discutido o contrariado, en otros términos, se afirma que la sentencia judicial no es atributiva, sino simplemente declarativa de derechos.

Las afirmaciones anteriores no pueden sostenerse si se tiene un concepto completo del acto jurisdiccional y en efecto, cuando el Estado decide jurisdiccionalmente un conflicto de derechos no se limita a determinar si éstos existen sino que además, como una consecuencia del reconocimiento de su existencia provee al respeto de ellos por medio de un acto emanado de la voluntad, acto que, aunque realizado dentro de las normas legales produce una modificación en el orden jurídico puesto que hace concreta y actual la garantía jurídica que en términos abstractos consagra la ley para los derechos de la naturaleza del que está a discusión.

Todo lo anterior viene a demostrar la exactitud de la afirmación de que la función jurisdiccional es una función del orden jurídico, como lo expresa kelsen, en la siguiente forma: "Esta función, la que se realiza en la sentencia judicial, en ningún modo tiene un carácter meramente declarativo, como da a entender la palabra "jurisdicción" y como supone la teoría corriente, como si el derecho estuviera ya concluso en la ley, es decir, en la norma general, y sólo debiera ser expresado o hallado en el acto del tribunal. Más bien, la función llamada jurisdiccional, es absolutamente constitutiva: es producción de derecho en el propio sentido de la palabra. Así como los dos elementos (hecho y consecuencia jurídica) deben ser ligados por la ley en la esfera de lo general, así también, el dominio de lo individual tiene que serlo por la sentencia judicial. Por esto la sentencia es una norma jurídica individual: es la individualización o concreción de la norma general o abstracta."<sup>22</sup>

---

<sup>22</sup> Fraga Gabino, Op. Cit., pág. 49

Ha habido una parte de la doctrina que se ha inclinado a considerar que la función jurisdiccional no se distingue substancialmente de la administrativa; que en realidad en el Estado hay sólo dos actividades diferentes: la de hacer las leyes y la de ejecutarlas, sin que haya razón de fondo para distinguir la ejecución en casos de controversia y la ejecución en casos en que no hay conflicto. La existencia de la función jurisdiccional obedece a un proceso histórico de diferenciación que ha llegado a separar objetivamente una esfera de actividades del Estado que pueden precisarse cuantitativamente como formando parte de la función administrativa, de otra esfera que se ha sustraído de las manos de la Administración para entregarse a los tribunales.

Esto nos llevaría a pensar que sólo es posible caracterizar a la función jurisdiccional por el órgano que la realiza.

Sin embargo, existen, además del elemento orgánico, algunos otros caracteres externos que separan, aunque no de modo radical, la función jurisdiccional de la función administrativa.

Por ejemplo, atendiendo a la clasificación tripartita de los actos jurídicos por razón del efecto de derecho que originan, resulta que la función legislativa comprende los actos creadores de situaciones jurídicas generales y como más adelante veremos la función administrativa comprende los actos creadores de situaciones jurídicas individuales y los actos condición; de tal manera que dichas funciones agotan todos los actos jurídicos, no dejando ninguna categoría para la función jurisdiccional.

En sí la función jurisdiccional se caracteriza, no precisamente por el efecto jurídico que origina, ya que ese efecto jurídico puede ser el mismo que el de las funciones legislativa y administrativa, sino por el motivo y por el fin de la propia función jurisdiccional. De aquí se desprende que si el antecedente o motivo de la función jurisdiccional es un conflicto de derecho no puede dejarse a las partes resolver, el primer elemento del acto jurisdiccional consiste en la declaración que se haga de la existencia de tal conflicto. Hay que advertir además que el acto jurisdiccional está constituido únicamente por la sentencia y no por los actos previos del procedimiento que, aunque implican determinaciones judiciales, solamente constituyen condiciones sucesivas para el desarrollo del proceso, y una colaboración de parte de los litigantes para conocer y defender sus respectivas pretensiones.

La función jurisdiccional no puede limitarse a declarar que hay una situación de conflicto pues a esa conclusión puede llegar cualquier particular sin que ni en este caso, ni en el de que conozca una autoridad, se satisfagan los fines a que se acaba de hacer alusión. La sentencia debe como consecuencia lógica de la declaración que contiene completarse con una decisión que haga cesar el conflicto y que ordene restituir y respetar el derecho ofendido, esa decisión constituye el otro elemento esencial del acto jurisdiccional; forma un todo indivisible con la declaración, pero, a diferencia de ésta, sí produce un efecto de derecho.

Otra consecuencia se deriva también de la finalidad del acto jurisdiccional. Esta es la de hacer respetar el derecho, de darle estabilidad, el acto con que se trate de satisfacer ese propósito debe tener el mismo carácter fijo y estable, los cuales sólo se logran dando a la sentencia

fuerza definitiva e irrevocable, presumiendo que en ella está contenida la verdad legal. La legislación positiva ha satisfecho esta exigencia estableciendo en favor de la sentencia, una vez que contra ella se han agotado todos los recursos, la presunción absoluta de verdad que no admite prueba en contrario, dándole la autoridad de cosa juzgada.

#### **2.3.6.- LA FUNCION ADMINISTRATIVA.**

Atendiendo al criterio formal, la función administrativa se define como la actividad que el estado realiza por medio del Poder Ejecutivo. Como ya se estableció con anterioridad en los regímenes constitucionales modernos no hay coincidencia entre la división de Poderes y la división de funciones; que en la legislación positiva, a cada Poder no corresponde una sola categoría de actos de naturaleza homogénea y que, definir la función por el órgano que la realiza es igualar con un criterio externo actos que intrínsecamente se diferencian de un modo radical.

Considerar con el mismo carácter la expedición de un reglamento, la resolución de un expediente de dotación de ejidos y el nombramiento de un funcionario público, solamente por que los tres son realizados por el Poder Ejecutivo, significa prescindir del análisis de la naturaleza jurídica de las operaciones; equivale a pensar que todas ellas producen idénticos efectos de derecho, lo cual es contrario a los datos de la realidad.

Tratando de buscar un criterio que revele la naturaleza del acto administrativo en que se exterioriza y concreta la función administrativa, es menester analizar algunas definiciones.

"Berthélemy considera la función administrativa como la actividad del Poder Ejecutivo encaminada a la ejecución de la ley. El primer elemento de esta definición constituido por el órgano que realiza la actividad, es un elemento formal que ya dejamos asentado en líneas anteriores; el segundo elemento constituido por el fin que el Estado persigue al realizar la función también lo consideramos inadecuado, porque el criterio de fin sólo debe emplearse cuando los efectos de derecho que produzcan los actos en que se exteriorizan las funciones no sean bastantes para caracterizarlo."<sup>11</sup>

Hauriou define a la función administrativa diciendo que "tiene por objeto manejar los asuntos corrientes del público, en lo que atañe a la ejecución de las leyes de derecho público y a la satisfacción de los intereses generales, haciendo todo esto por medios de policía y por la organización de servicios públicos, en los límites de los fines del poder político que ha asumido la empresa de la gestión administrativa".<sup>12</sup>

Otto Mayer dice que "la administración es la actividad del Estado para la realización de sus fines y bajo un orden jurídico".<sup>13</sup>

Para Jellinek, "las funciones materiales resultan de la relación existente entre la actividad del estado y los fines del Estado. En razón del fin jurídico del Estado, una parte de su actividad tiende al establecimiento y a la protección del derecho; esta parte de su actividad se separa de las

---

<sup>11</sup> Fraga Gabino, Op Cit, pag 55

<sup>12</sup> Fraga Gabino, Op Cit, pag 56

<sup>13</sup> Fraga Gabino, Op Cit, pag 57

otras funciones que tienen por fin afirmar la fuerza del Estado y favorecer la civilización".<sup>21</sup>

Después de la exposición de las principales definiciones de la función administrativa necesitamos ver cuáles son los elementos que realmente le convienen y que sirven para precisarla. En primer término, en todas las definiciones nos hemos encontrado que la función administrativa se realiza bajo un orden jurídico. Ese elemento sobre el cual hemos llamado la atención en las definiciones de Mayer y Jellinek, aparece también en la que considera la función administrativa como una función de ejecución de las leyes, pues la ejecución presupone la ley que va a ejecutarse, e implica que el Estado actúa conforme a la norma legislativa.

En segundo lugar, encontramos en todas las definiciones otro elemento constante, la limitación de los efectos que produce el acto administrativo. En todas las opiniones que se han comentado se realiza la distinción entre la función administrativa y la legislativa, asignando a esta última el papel de creadora de normas generales, abstractas, impersonales; en tanto que a la primera se le reconoce un efecto concreto, individualizado.

Cuando se define la función administrativa como ejecución de las leyes, se manifiesta porque la ejecución implica la realización de los actos necesarios para concretar, para hacer efectiva en casos determinados la norma legal. En la definición de la función administrativa como función de orden jurídico, ese carácter se encuentra manifiesto, pues en el acto subjetivo o creador de situaciones jurídicas individuales, las personas a que se refiere, la extensión de las obligaciones que a consecuencia

<sup>21</sup> Fraga Gabino, Op. Cit., pag. 58

de él nacen y el objeto de ellas, se determinan concretamente por el autor del acto, de la misma manera, el acto - condición significa la aplicación de una norma general a un caso individual.

### C A P I T U L O   I I I

#### GENERALIDADES DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL.

##### 3.1. CONCEPTO DE RESPONSABILIDAD EN GENERAL.

Al hablar de responsabilidad trataremos de señalar el campo óptimo de su alcance y si es posible, bajo este principio derivar algunos conceptos tradicionales en el orden jurídico que han impedido una verdadera responsabilidad del grupo humano que ejerce el poder y que se consigna como gobierno.

Ahora bien, como concepto general de responsabilidad, podemos decir que es: "El conjunto de notas por las cuales un sujeto ha de dar razón a otras de un acto o de un hecho. La responsabilidad añade algo a la imputabilidad; esta es la simple atribución de un hecho o de un acto a un sujeto determinado; aquella implica el deber de dar cuenta del hecho o del acto a otros".<sup>4</sup>

---

<sup>4</sup> Villoro Toranzo Miguel, "Introducción al Estudio del Derecho", pag. 350

La responsabilidad es la posibilidad legal de que una persona exija a otra la reparación de un daño o perjuicio ocasionado sea por culpa o intencionalidad propia o por culpa o intencionalidad de personas que conforme a la ley está obligado a responder. Así como por la posesión, tenencia, daño o perjuicio, lesionando bienes o expectativas o circunstancias que el derecho les ha dado la calidad legal de ser resarcibles.

### 3.2. CONCEPTO DE RESPONSABILIDAD CIVIL.

La responsabilidad Civil presupone forzosamente la presencia de un desconocimiento a alguno de los derechos de que es titular cualquier ente jurídico por parte de otra persona.

Así lo expresa Rafael Rojina Villegas al decir que: "Lógicamente, toda responsabilidad civil supone en primer término que se cause un daño; en segundo lugar, que alguien haya causado ese daño procediendo con dolo o con simple culpa y, finalmente, que medie una relación de causalidad entre el hecho determinante del daño y este último".<sup>2</sup>

Como se ve Rojina Villegas ha identificado y descrito lo que es la responsabilidad civil, a través de sus elementos y consecuencias, sin dar una definición acerca de esta institución, lo que si hace Rafael de Pina, quien dice al respecto:

---

<sup>2</sup> Rojina Villegas Rafael. "Compendio de Derecho Civil tomo III", pág. 294.

**\*Responsabilidad Civil.** Obligación que corresponde a una persona determinada, de reparar el daño o perjuicio causado a otra, bien por ella misma, por el hecho de las cosas, o por actos de las personas por los que debe responder".<sup>3</sup>

Con ambas citas doctrinales, se tiene comprendido lo que representa y es la responsabilidad civil, la cual, de conformidad con De Pina, puede nacer por diversas razones, como son los actos de una persona, las consecuencias que deriven de una cosa o los actos u omisiones de un sujeto que está bajo la vigilancia o las órdenes de otra (de la que es responsable), dando lugar a las clases particulares y específicas de responsabilidad que se estudian en Derecho Civil y que son entre otras, la responsabilidad subjetiva y la responsabilidad objetiva.

"La responsabilidad por culpa o intencionalidad propia o de personas ajenas que el derecho le atribuye al responsable, da lugar a la responsabilidad "subjetiva". La responsabilidad por tenencia, posesión o propiedad de los bienes por naturaleza peligrosos, da lugar a la responsabilidad "objetiva". Trátese de daño o perjuicio o expectativas que forman parte de la personalidad o calidad de las personas".<sup>4</sup>

### 3.3. CLASIFICACION DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL.

De lo anterior, se desprende que la responsabilidad puede clasificarse en subjetiva u objetiva, atendiendo a la voluntad o al resultado, y en responsabilidad por hechos propios o ajenos.

<sup>3</sup> De Pina Rafael, "Diccionario de Derecho", pag. 424.

<sup>4</sup> Cfr al respecto, Vilhoi Toranzo Miguel, Op. Cit., págs 350 y 351.

**3.3.1. EN ATENCIÓN A LA VOLUNTAD DEL RESPONSABLE O AL RESULTADO: conforme a esto, la responsabilidad puede ser, SUBJETIVA u OBJETIVA.**

**a).- RESPONSABILIDAD SUBJETIVA.**

La responsabilidad "subjetiva" también recibe el nombre de responsabilidad por la culpa; el maestro Rojina Villegas nos dice que la teoría de la responsabilidad subjetiva "se ocupa de estudiar los hechos ilícitos como fuentes de las obligaciones. Se funda en un elemento de carácter psicológico: la intención de dañar como base principal del delito, es decir, obrar con dolo o bien proceder sin intención de dañar, pero con culpa porque no se hayan tomado las precauciones necesarias, porque se incurra en descuido, negligencia o falta de previsión, lo que constituye la base de la responsabilidad en los llamados cuasidelitos, tanto desde el punto de vista penal como civil. Por esto se ha denominado a la teoría subjetiva de la responsabilidad, doctrina de la culpa, entendiéndola a la acción de culpa en su sentido más general, tanto cuando hay dolo, es decir intención de dañar, como cuando existe un acto ejecutado con negligencia".<sup>1</sup>

Rojina Villegas sostiene en su obra que la responsabilidad civil presupone la presencia de un daño, derivado de una actuación dolosa o por culpa, existiendo una relación estricta entre la conducta lesiva y el daño y los perjuicios originados.

---

<sup>1</sup> Rojina Villegas Rafael, "Derecho Civil", págs. 289. 290

En el artículo 1910 de aplicación federal y el 1843 del Código Civil del Estado, se desprenden los siguientes elementos que conforman a la responsabilidad civil subjetiva:

- a) Que haya una actuación ilícita o contra las buenas costumbres por parte de una persona;
- b) Que con esa actuación se cause un daño (lesión, detrimento, alteración o afectación) al patrimonio de otro ente y,
- c) Que ese daño no sea consecuencia de culpa o negligencia inexcusable de la víctima.

Acreditándose esos puntos, quien haya obrado en forma ilícita o contra las buenas costumbres tiene ante sí la obligación de resarcir los daños ocasionados, independientemente de que sea un gobernado o una autoridad estatal, pues la ley (Código Civil) no hace una distinción en este aspecto, por lo que nosotros no debemos distinguir.

De ahí que se entiende por daños la pérdida o menoscabo sufrido en el patrimonio por la falta de cumplimiento de una obligación y se reputa perjuicio la privación de cualquier ganancia lícita que debiera haberse obtenido con el cumplimiento de una obligación.

No obstante ello, el daño que sufre el gobernado, puede ser de dos clases o tipos, a saber: el daño pecuniario y el daño en el aspecto moral del patrimonio de una persona.

**ESTA TESIS NO DEBE  
SALIR DE LA BIBLIOTECA**

Esta idea es expuesta por Rojina Villegas, cuando dice: "Hemos dicho que el daño puede ser patrimonial o moral. El primero implica todo menoscabo sufrido en el patrimonio por virtud de un hecho ilícito, así como la privación de cualquier ganancia que legítimamente la víctima debió haber obtenido y no obtuvo como consecuencia de ese hecho... el daño moral es toda lesión sufrida por la víctima en sus valores espirituales: honor, honra, sentimientos y afecciones."<sup>4</sup>

#### **b) RESPONSABILIDAD OBJETIVA.**

La Responsabilidad Objetiva también recibe el nombre de responsabilidad por el riesgo creado y es la fuente de obligaciones por virtud de la cual aquella que hace uso de las cosas peligrosas, debe reparar el daño que cause, aún cuando haya procedido lícitamente. Este principio lo encontramos en el artículo 1913 del Código Civil del D.F., encerrando una fuente de obligaciones distinta de la responsabilidad por culpa o dolo.

En el caso de la responsabilidad Objetiva, se parte de la hipótesis de que la fuente de obligaciones es el uso ilícito de cosas peligrosas, que por el hecho de causar un daño, obligan a el que se sirve de ellos, que puede ser el propietario, el usufructuario, el arrendatario o el usuario en general, a reparar el daño causado.

---

<sup>4</sup> Rojina Villegas Rafael. Op. Cit. pag. 297.

Que establece: "Cuando una persona hace uso de mecanismos, instrumentos, aparatos o substancias peligrosas por sí mismas, por la velocidad que desarrollen, por su naturaleza explosiva e inflamable, por la energía de la corriente eléctrica que conduzcan o por otras causas análogas, está obligada a responder del daño que causen, aunque no obre ilícitamente, a no ser que demuestre que ese daño se produjo por culpa o negligencia inexcusable de la víctima

Al respecto se ha comentado que " es casi imposible hacer una lista completa de las cosas peligrosas por sí mismas, lista que por otra parte, frecuentemente tendría que variarse, pues nuevos descubrimientos científicos harían ingresar a la lista otras cosas o excluirían de ellas las que habrían dejado de ser peligrosas.

"No se debe de dar una interpretación no restrictiva al artículo 1913 y pretender que solamente son peligrosas las cosas que expresamente menciona".<sup>8</sup>

El maestro Rojina Villegas nos comenta que los "elementos de la Responsabilidad Objetiva que se pueden precisar en esta fuente, producto principal del maquinismo y de la industria moderna, son los siguientes : 1.- El uso de cosas peligrosas; 2.- La existencia de un daño de carácter patrimonial; 3.- La relación de causa a efecto entre el hecho y el daño".<sup>9</sup>

Por lo que hace a la responsabilidad civil o penal, debe entenderse como principio que en el Derecho Penal no debe admitirse la Responsabilidad puramente Objetiva por exigencia misma de la ley, deberá siempre afirmarse la existencia del dolo o de la culpa; en materia civil, en cambio, es admisible la Responsabilidad Objetiva, como se ha visto del señalamiento del artículo 1913 del Código Civil.

<sup>8</sup> Ruiz, Francisco "Breves Consideraciones sobre la Responsabilidad Civil formuladas con motivo de una Ejecutoria de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. trabajo publicado en la Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia, tomo VIII Abril-Julio 1946, No. 10, págs. 467 y 468

<sup>9</sup> Rojina Villegas Rafael, Op. Cit pag. 275

### 3.3.2. EN RAZON DE LA NATURALEZA DEL BIEN JURIDICO AFECTADO Y DE LA CONSECUENCIA JURIDICA.

#### a) DE LA RESPONSABILIDAD JURIDICA EN GENERAL.

La posibilidad legal de obtener la reparación correspondiente, sólo es exigible cuando esta es jurídica, o sea, fijada en una norma exigible y obligatoria en un tiempo y lugar determinado por la coercibilidad que el Poder Público le impone. Encontramos que la Responsabilidad Jurídica es una solución social construida por el derecho con el fin de señalar a una persona para que de cuenta de las consecuencias de determinados hechos o actos jurídicos, a los demás miembros de la comunidad

La Responsabilidad Jurídica explica el maestro P. Joattoa es como "la necesidad de ampliar la obligación de reparación más allá de la regla moral que no basta, aún respetada, a asegurar el orden social, especialmente en una civilización en la que se han puesto en movimiento numerosas fuerzas que escapan necesariamente al control absoluto de su guardián, de ahí que ella no sea más severa que la obligación moral de reparación, sino que su dominio sea mucho más vasto que el de esta".<sup>14</sup> Como esquema jurídico que es, el concepto de Responsabilidad Jurídica nace de la construcción del legislador y tiene por límites lo establecido en la ley, en la cual, si bien por ser razonables debe tratar de conformar sus normas a la realidad psicológica y moral, sin embargo se ve algunas veces obligada a traspasar los confines de esa realidad por necesidades de orden social.

<sup>14</sup> Villoro Toranzo Miguel Op. Cit. pág 351

La sociedad se defiende contra los hechos que le causan daño o que amenaza el orden en que está establecida; para impedir que esos hechos se repitan y no queden sin sanción, la sociedad pide cuentas no sólo de los actos propios sino de hechos y actos propios y ajenos.

Esto sucede particularmente en los llamados "delitos no intencionales" o "delitos culposos" que son aquellos debidos a la imprevisión, negligencia, impericia o falta de reflexión o de cuidado (C.F.R. artículo 8 de nuestro Código Penal en el D.F.), en los cuales, por definición no existe intención dolosa (es decir, la voluntad deliberada de delinquir o de dañar).

Sucediendo también en los casos de "Responsabilidad Civil", por lo cual se designa la responsabilidad por el hecho ajeno, en razón de que la persona responsable no puede en principio ser obligada penalmente, ejemplo: el padre es civilmente responsable por los hechos de sus hijos menores de edad.

Para que alguien sea responsable de las consecuencias de un hecho o de un acto jurídico, es necesario que ese hecho o acto se le puedan atribuir. No olvidando que los intereses sociales reclaman que no se produzcan daños sin que sean debidamente reparados.

Todo lo anterior expuesto nos lleva a precisar que todos los hechos involuntarios produce consecuencias jurídicas, que la ley atribuye a una persona que no ha participado en esos hechos en forma voluntaria y deliberada. Por hechos involuntarios entendemos aquellos hechos jurídicos en cuyo nacimiento no interviene la voluntad humana, pero que pueden en alguna forma ser imputados jurídicamente en alguna forma a unos o varios hombres.

Además de los anteriores, son también hechos involuntarios los hechos o actos ajenos de los que una persona es responsable, para que se le imputen las consecuencias jurídicas en virtud del cuidado, dependencia económica o dirección técnica que se tenga sobre el causante del daño. Así de esta manera podemos hablar de tres tipos de Responsabilidad Jurídica que son las siguientes:

#### **1.- RESPONSABILIDAD JURIDICA POR HECHOS DESTRUCTIVOS AJENOS.**

Según Villoro Toranzo, "dos cosas se propone el derecho cuando construye un esquema jurídico en el que hace responsable a una persona por las consecuencias de hechos destructivos ajenos; en primer lugar, hacer posible la reparación de los daños ocasionados; y en segundo lugar, obligar a las personas a una mayor vigilancia de los hechos o actos ajenos de los que ellos puedan ser responsabilizados. En cuanto a lo primero, se trata del ideal del derecho al que nos hemos venido refiriendo. Que en todo desorden jurídico se encuentre a alguien que pueda responsabilizarse el mismo. En cuanto al segundo fin (segundo en orden lógico, pero primero en la valoración jurídica), es mucho más conveniente para el orden jurídico evitar que se produzca el hecho destructivo que el tener que buscar el modo de reparar los desórdenes ya producidos. Al hacer responsable a una persona por la consecuencia de hechos o actos ajenos, el derecho está estimulando a esa persona a ejercer vigilancia sobre las situaciones o los hechos y actos que se puedan producir y evitar por medio de esa vigilancia que se produzcan hechos destructivos del orden social. Este es el sentido de la responsabilidad que tienen aquellos que ejercen la Patria Potestad o la Tutela por daños o perjuicios causados por los sometidos a ellos (artículo 1919 y 1920 del Código Civil de aplicación federal); asimismo el tutor es responsable por los daños y

perjuicios causados por el incapacitado que tiene bajo su cuidado (artículo 1921); los directores de colegios, talleres, etc, son responsables por los actos de menores ejecutados cuando estos se encuentran bajo su vigilancia y autoridad (artículo 1920); los maestros artesanos son responsables de los daños y perjuicios causados por sus operarios en la ejecución de los trabajos que les encomiendan (artículo 1923); 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 (artículo 1924); los jefes de casa o los dueños de hoteles o casa de hospedaje están obligados a responder de los daños y perjuicios causados por sus sirvientes en el ejercicio de su encargo (artículo 1925); el Estado tiene obligación de responder de los daños causados por sus funcionarios en el ejercicio de sus funciones que les estén encomendadas (artículo 1928); y las personas morales son responsables de los daños y perjuicios que causen sus representantes legales en el ejercicio de sus funciones (artículo 1918)''

## 2.- LA RESPONSABILIDAD JURÍDICA POR HECHOS PROPIOS NO INTENCIONALES.

Esta responsabilidad se ocasiona cuando teniendo imputabilidad jurídica se produce un daño o perjuicio a otro y debe repararlo. Sólo cesa cuando se demuestra que el daño se produjo por fuerza mayor, por caso fortuito o como consecuencia de culpa o negligencia inexcusable de la víctima. Regularmente esta responsabilidad jurídica genera la responsabilidad penal, cuando el derecho considera al hecho destructivo de tal gravedad que merece un castigo.

'' Cfr Villoro Toranzo, Op Cit. págs 354, 355

La responsabilidad jurídica por hechos propios no intencionales es mucho más estricta que la responsabilidad por hechos destructivos ajenos, pues al considerar el desorden injusto, trae aparejados castigos o penas y no simplemente la reparación del daño.

### 3.- RESPONSABILIDAD JURÍDICA POR HECHOS CONSTRUCTIVOS AJENOS.

Son los casos en que alguien, sin intervención de su propia voluntad se ve favorecido por el hecho o acto de otro. En las Institutas de Justiniano, ya se agrupaban las responsabilidades jurídicas de hechos constructivos ajenos, en una categoría especial de obligaciones que se llamaba "quasi ex contractu"; porque seguían de ellas vínculos obligatorios precisamente análogos a los que se establecían en los contratos. Nuestro Código Civil reglamenta, aunque en lugares distintos, los dos hechos jurídicos que la doctrina sigue llamando "cuasicontratos". El enriquecimiento ilegítimo, del cual el pago de lo indebido es su caso (Cfr. artículo 1882 a 1895), y la gestión de negocios (artículos 1896 al 1909). En ambas instituciones el derecho trata de proteger los intereses de la persona en los que alguien se ha inmiscuido sin su voluntad, y los intereses de la persona que se ha inmiscuido, sobre todo cuando esta ha procedido de buena fe. Al fin y al cabo, la actuación de esta persona tiene un aspecto constructivo del orden social; el haber llenado el vacío creado por la ausencia de la voluntad de la persona titular de los intereses que se tratan.

## C A P I T U L O I V

### DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL DEL ESTADO.

#### 4.1. ANTECEDENTES HISTORICOS.

En principio existieron en nuestro país diversas leyes que entre 1911 y 1920 reconocieron la Responsabilidad del Estado por actos de las fuerzas revolucionarias y gubernamentales durante ese período violento de nuestra historia.

Posteriormente en 1925, se insistió en la necesidad de que al igual de lo que ocurría en los países continentales de Europa especialmente en Francia, se reconociese la responsabilidad estatal inclusive por actos de autoridad de la Administración Pública.

En los planteamientos de los juristas mexicanos tuvo especial significación la doctrina francesa y la obra del Consejo de Estado, que a partir de la celebre ejecutoria Blanco de 1873 resolvió que la responsabilidad de la Administración Pública tenía que regirse por principios especiales de Derecho Administrativo.

En lo que toca a las normas rectoras para la definición de esta responsabilidad, el Consejo de Estado las fue elaborando de una manera flexible, buscando el equilibrio entre el interés de la comunidad y el interés particular afectado, de manera de proteger éste, sin volver ineficaz la acción estatal. El resultado de esos esfuerzos lo fue la doctrina de la falta o culpa del servicio público, distinta de la doctrina elaborada por el derecho penal o por el derecho civil alrededor de los delitos o de los actos ilícitos.

En el campo legislativo, fue el Código Civil promulgado por el Presidente Plutarco Elías Calles en 1928, que entró en vigor el 10. de octubre de 1932, el cual recogió en el capítulo relativo a actos ilícitos, en el artículo 1928 (actualmente 1927), la responsabilidad estatal en términos similares a como la había acogido la Constitución Alemana de Weimer y la doctrina civilista francesa a saber, como una responsabilidad subsidiaria, que puede exigir el particular cuando el funcionario directamente responsable no tenga bienes o los que tenga no sean suficientes para responder del daño causado.

En 1939, la doctrina mexicana postuló ya la necesidad de corregir por la vía legislativa la situación existente muy insatisfactoria, dado que las normas del Código Civil resultaban inoperantes en todos los casos en que era imposible determinar al funcionario responsable, a parte de

que el procedimiento suponía tener que demandar primero al funcionario. Otro elemento que justificaba la reforma era que la justicia administrativa había nacido ya en México, si bien con jurisdicción limitada en la ley del 26 de agosto de 1935, que creó el Tribunal Fiscal de la Federación, el cual inició sus tareas el 10. de enero de 1937.

"Por lo que respecta a la situación que existía en el ámbito internacional, el Consejo de Estado de Francia desde 1951, caso de la sociedad de conciertos del conservatorio, reconoció que es un principio general de derecho que el Estado indemnice a un particular cuando le causa una lesión "desconociendo el principio de igualdad que rige el funcionamiento de los servicios públicos".<sup>1</sup>

"En Estados Unidos no se consideraba como principio general la Responsabilidad del Estado, ya que en el derecho anglosajón se llaman Torts. Un Tort, según la definición del diccionario del derecho Inglés, de Jawwitt es un acto indebido que lesiona a alguien en un derecho distinto del que nace de un contrato y por el cual el agraviado puede ejercer una acción legal, en su sentido original y más amplio explica el autor es todo acto inmoral, indebido o injusto.

Fue hasta 1922 que una ley norteamericana concedió autorización a los departamentos del Ejecutivo para otorgar indemnizaciones hasta por 1000 dólares cuando el daño era causado a la propiedad.

<sup>1</sup> Carrillo Flores Antonio. "Estudios de Derecho Administrativo y Constitucional", pag. 12

La situación en la Gran Bretaña, el otro país anglosajón, era en 1939 fundamentalmente igual a la de los Estados Unidos: como el rey o la reina nunca pueden hacer un acto injusto, los particulares no podían pedir que se les indemnizase por los torts cometidos por los servidores de su majestad."<sup>2</sup>

En México no fue sino hasta el sexenio del Presidente Manuel Avila Camacho, a propuesta de su Ministro de Hacienda, Eduardo Suárez, promulgó la Ley de Depuración de Créditos a cargo del Gobierno Federal de fecha 31 de diciembre de 1941, publicada en el Diario Oficial de la misma fecha que modificando el artículo 1928 (actualmente 1927) del Código Civil de aplicación Federal, reconoció que los particulares tienen una acción directa y no subsidiaria para exigir que se les indemnice cuando sean lesionados por "actos u omisiones que impliquen una culpa en el funcionamiento de los servicios públicos".

#### **4.2. ANALISIS DEL ARTICULO 10 DE LA LEY DE DEPURACION DE CREDITOS DE 1941.**

El artículo 10 de la Ley de Depuración de Créditos de 1941 regulaba un procedimiento muy completo en relación con la indemnización a que tenían derecho los particulares cuando fueran lesionados por actos u omisiones que impliquen una culpa en el funcionamiento de los servicios públicos, procedimiento que inclusive buscaba respetar la competencia exclusiva de la Suprema Corte para conocer de los juicios en que la Federación es parte, conforme al primitivo artículo 105 constitucional. He aquí los textos:

---

<sup>2</sup> Carrillo Flores Antonio, Op Cit. págs 14 y 15

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

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

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

1a. Está obligado a estudiar el oficio en cada caso si no han expirado los términos que la misma señala para ocurrir y a desechar las demandas o a sobreseer en los juicios si así procede.

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

3a. Cuando la cantidad reclamada sea superior a \$50,000.00 procederá al recurso de queja ante el Pleno, aunque no esté suscitada ninguna cuestión de incumplimiento de jurisprudencia.

La queja se propondrá dentro de los diez días siguientes a la notificación, mediante un escrito que expresará los agravios que a juicio del recurrente le cause el fallo. Admitido el recurso, se dará vista a la parte contraria también por el plazo de diez días para que se exponga lo que a su derecho convenga y sin más trámite se dará cuenta al Pleno.

Art. 12.- Contra las sentencias de las Salas o del Pleno, en su caso, el actor podrá a su elección:

a) Pedir el amparo de la Justicia Federal, en los términos de la ley de la materia; o

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

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

Las sentencias se cumplirán por orden riguroso, que se determinará conforme a un registro que a ese efecto habrá de llevarse, hasta el monto de la citada partida. Las restantes se cubrirán en el ejercicio siguiente o en los sucesivos de preferencia a las sentencias de años posteriores, pero también en orden riguroso de turno."<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> Carrillo Flores Antonio, Op. Cit. pag 17

Lo importante con esta ley era ganar el principio, derogar el artículo 1928 del Código Civil que limitaba la responsabilidad del Estado a los casos en que se hubiese obtenido previamente la condena del funcionario o empleado, tarea que muchas veces era imposible, y más con el crecimiento del Estado y de las sociedades contemporáneas. Sin embargo, la Ley de 1941 adolecía de ese defecto capital: condicionar la procedencia de la acción a un hecho que el particular no puede conocer: que haya una partida presupuestal con cargo a la cual se le pague. Y con otro más serio: para que una partida pudiera ejercerse se necesitaría que hubiese una autoridad de la administración activa con facultades para reconocer la responsabilidad del Estado. A falta de esa autoridad, solamente el Congreso podría en rigor hacerlo usando la potestad que le da la fracción VIII del artículo 73 constitucional para "reconocer y mandar pagar la deuda nacional".

#### **4.3. TEORIA FRANCESA: "LA CULPA O FALTA EN EL SERVICIO PUBLICO".**

No podemos adentrarnos en el tema sin antes llegar a definir que es el servicio público.

Los sostenedores de la llamada escuela del servicio público en Francia, fueron algunos eminentes juristas como Duguit, Jéze y Bonnard. Duguit al adoptar el criterio del servicio público lo hace con el fin de expresar su idea fundamental de negar los supuestos derechos de soberanía y de poder público y de afirmar que lo único que existe en el Estado son individuos gobernantes con deberes de servir la causa de la solidaridad social.

"Para él el servicio público se define como toda actividad cuyo cumplimiento debe ser asegurado, regulado y controlado por los gobernantes, porque el cumplimiento de esta actividad es indispensable para la realización y desarrollo de la interdependencia social y es de tal naturaleza que no puede ser realizada completamente sino por la intervención de la fuerza gubernamental".<sup>4</sup>

"Bonnard, afirma que "los servicios públicos son organizaciones que forman la estructura misma del Estado" y agrega que "para emplear una comparación organicista se puede decir que los servicios públicos son las celdillas componentes del cuerpo que es el Estado" y que considerado desde el punto de vista realista, el Estado se presenta como constituido por el conjunto de los servicios públicos".<sup>5</sup> Examinando las definiciones anteriores ni los sostenedores de la teoría tienen un mismo concepto de lo que es el servicio público.

Sin embargo, adoptamos el concepto que expone Andrés Serra Rojas al decir que : El servicio público es una actividad técnica, directa o indirecta, de la administración pública activa o autorizada a los particulares, que ha sido creada y controlada para asegurar de una manera permanente, regular continua y sin propósitos de lucro, la satisfacción de una necesidad colectiva de interés general, sujeta a un régimen especial de derecho público.

"No puede dejar de pensarse que mientras la actividad de dar órdenes provoca principalmente problemas de carácter legal, la prestación de servicios suscrita fundamentalmente problemas de economía y de eficiencia, y que en tanto que la primera puede ser discontinua, la segunda debe ser

<sup>4</sup> Fraga Gabino. Op Cit, pags 21 y 22

<sup>5</sup> Fraga Gabino. Op Cit, pag 22

esencialmente regular y continua y que por lo tanto, cada una de ellas requiere un régimen jurídico especial diferente. En otros términos, queremos significar que en nuestro concepto, existen servicios públicos a cargo del Estado, pero no creemos que toda la actividad de éste pueda llamarse servicio público."

"La doctrina francesa considera que en realidad la acción administrativa se efectúa no sólo por medio del servicio público cuyo procedimiento normal es la prestación, sino también por medidas de policía cuyo procedimiento también normal es el mandato, la orden, la prescripción y por medio de una gestión privada que se caracteriza porque ella no tiene la preocupación de satisfacer las necesidades del público sino de administrar su patrimonio con un fin puramente pecuniario."

En Francia, con el establecimiento de un Tribunal de competencia bien definida (el Consejo de Estado en última instancia) ha podido por obra puramente jurisprudencial, casi consuetudinaria, crearse todo un cuerpo armónico de principios que garantizan al particular, ya no solamente la anulación del acto ilegítimo, sino la responsabilidad del Estado, por actos administrativos lesivos al interés privado.

La evolución jurisprudencial Francesa ha sido muy lenta, llena de matices y de salvedades, hasta llegar a concluir que hay una culpa específica en el funcionamiento de los servicios públicos cuando estos han asumido cierta forma irregular de prestación - o falta de prestación - perjudicial para un particular.

\* Fraga Gabino. Op. Cit., pag. 21  
IBIDEM

Esta culpa no está siempre vinculada con el lograr de un agente; puede ser en ocasiones una culpa impersonal en la que no sea posible atribuir el daño al obrar imprudentemente de alguien. Dufrenois señala este ejemplo: en unas maniobras militares que debieron hacerse con armas cargadas con pólvora, el fusil de un soldado disparó un proyectil verdadero que fue a lesionar a una persona que las presenciaba.

En este caso no sería posible adscribir la responsabilidad a nadie, porque por las reglas del Derecho Penal habría que presumir inocentes a todos los soldados. Sin embargo, es cierto que hubo una culpa del servicio público, en cuanto que hubo un pelotón, un grupo de soldados, en el que uno de ellos llevaba arma con proyectil y no solamente con pólvora.

La culpa no debe probarla el particular en la forma estricta en que debe de mostrar la culpa en una acción privada de Responsabilidad Civil, porque es tan complejo el mecanismo del Estado que si fuera a imponerse al particular la carga de la prueba de quien y como cometió la culpa en el servicio, habría en muchas ocasiones imposibilidad absoluta para satisfacer esa carga y se impondría a absolver a la Administración.

Por eso el Consejo de Estado en sus últimas ejecutorias solo exige del particular que alegue y que pruebe el daño y es el mismo Consejo el que en un procedimiento inquisitivo busca si existió la culpa, y si la encuentra demostrada, dicta la condenación; en otras palabras en estos juicios de responsabilidad no rige el procedimiento acusatorio.

Por último caso la nota más importante es que hay cierta autonomía entre el concepto de ilegalidad y el concepto de irresponsabilidad. Ni todo acto ilegítimo de la Administración es causa de responsabilidad, ni todo acto legítimo libera de ella al Estado, esto se explica con el propósito constante del Consejo de Estado de hallar un equilibrio entre dos elementos : la defensa del particular y la necesidad de no establecer trabas insuperables a la Administración en su obrar diario. Ha tenido el Consejo de Estado que exigir una falta del servicio relativamente grave, para no alentar en los agentes del Estado actitudes tímidas que hagan imposible la marcha de la Administración Pública. "Aquí comenta Dufrenois, se advierte como la Justicia Administrativa no nació en Francia por respeto solo al principio de la división de poderes sino por una exigencia social: lograr Tribunales conocedores de las necesidades de la Administración, independientes hasta donde la independencia es precisa para lograr un juicio imparcial, pero por su preparación y antecedentes vinculados con ella en la medida indispensable para que sus fallos no se emitan por razonamientos puramente lógicos, sino conociendo la realidad de la Administración y creando un equilibrio entre el interés privado y el interés público."

Hay casos en que la ilegalidad no crea responsabilidad: son aquellos en que aunque el obrar de la Administración sea ilegítimo hubiese podido lograrse lo mismo con un proceder legítimo, como los de simple violación al procedimiento. A la inversa, hay casos de acción legítima, pero que crean responsabilidad; corresponde esto al concepto civilista del abuso del derecho: cuando el particular tiene un derecho y lo ejercita en forma abusiva nace una responsabilidad a su cargo.

<sup>1</sup> Carrillo Flores Antonio, Op. Cit., pag. 16

La Administración también puede haber tomado una decisión legítima, pero abusando de su derecho; el abuso crea responsabilidad para el Estado aunque el agente haya obrado dentro de la órbita de su competencia.

Si la culpa no se puede desprender del servicio, hay una responsabilidad directa de la Administración; cuando la culpa puede entenderse separadamente del servicio, pero no hubiera podido acontecer sino hubiese habido una culpa del servicio, aparece la acumulación de la responsabilidad del agente con una responsabilidad subsidiaria del Estado que protege al particular de la insolvencia del Estado.

Conviene citar un ejemplo para ilustrar como funciona el sistema francés: "Tomado de la época de la guerra: estaba prohibido que los soldados llevasen a sus casa las armas cargadas y los objetos peligrosos que hallaran en las trincheras. Un soldado comunica a un suboficial que halló una granada sin explotar y que la ha llevado a la casa donde está viviendo; el suboficial no le hace reprensión alguna; estalla la granada en la casa y mata a los hijos de la familia. El soldado es condenado, sin embargo se estima que la administración ha actuado en forma defectuosa que no ha habido la necesaria vigilancia para lograr la entrega de la bomba, no obstante que el soldado había comunicado al suboficial la existencia de ella en su poder."<sup>8</sup>

---

<sup>8</sup> Carrillo Flores Antonio. Op Cit . pags 16 y 17

#### **4.4. ANALISIS DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL DEL ESTADO DERIVADA DE LOS DAÑOS CAUSADOS POR SUS FUNCIONARIOS EN EL EJERCICIO DE SUS FUNCIONES.**

Generalmente se ha considerado que la responsabilidad civil se presente solamente en el caso de ser requerida a una persona física o a un particular, pero nunca al Estado y menos aún cuando se le demande el pago del daño moral causado.

Contra esta corriente, cabe hacer mención que el artículo 1916, del Código Civil de aplicación federal, en su segundo párrafo sostiene categóricamente que el Estado (por la actuación de uno de sus servidores) también es responsable por el daño moral que origine en la esfera jurídica de cualesquiera de los gobernados, operando en tal caso y para los efectos del pago del daño producido, lo dispuesto por el artículo 1927, del Código Civil de aplicación federal y 1861 del Código Civil para el Estado de Veracruz, cuyo texto es el siguiente:

"El Estado tiene obligación de responder del pago de los daños y perjuicios causados por sus servidores públicos con motivo del ejercicio de las atribuciones que les estén encomendadas. Esta responsabilidad será solidaria tratándose de actos ilícitos dolosos y subsidiaria en los demás casos, en los que solo podrá hacerse efectiva contra del Estado cuando el servidor público directamente responsable no tenga bienes, o los que tenga no sean suficientes para responder de los daños causados por sus servidores públicos".

Ahí está prevista la responsabilidad por daño moral a cargo del Estado y sus autoridades, siendo pertinente subrayar que el Código Civil contempla en los dos preceptos transcritos la responsabilidad civil por daño moral a cargo del Estado, sin que ello implique que ese ente no sea responsable por el daño material ocasionado con la actuación de alguno de los funcionarios o servidores públicos a quienes se les encomienda la referida tarea (cumplir con las funciones del Estado), pues el artículo 1910 sostiene claramente que en caso de existir un hecho ilícito, el que lo cometió debe reparar el daño ocasionado, sin que importe quien incurrió en esa conducta, por lo cual debe exigirse también esa responsabilidad (civil por daño material) al Estado.

Sobre este tópico, Antonio Carrillo Flores dice que el Código Civil en su artículo 1928 (actualmente 1927) dispone que además de la responsabilidad del Estado... hay una responsabilidad personal de los funcionarios públicos por los actos ilícitos que cometan y que causen daño a otro.

"Esta vía, hasta donde yo sé, no se ha utilizado y tal vez ni siquiera es conocida por la generalidad de los ciudadanos. Puede seguirse no solamente contra funcionarios sino también contra quienes hayan dejado de serlo, incluso después del año que para la prescripción de la acción contra delitos oficiales fija la Constitución y antes de los 10 años que señala para la prescripción negativa el artículo 1159 del Código Civil vigente en materia federal"<sup>19</sup>

En ese orden de ideas, al Estado se le puede demandar el pago de los daños ocasionados por desconocer un derecho de alguna persona, ya sea que se le requiera el resarcimiento del daño moral o del pecuniario debiendo tener

en consideración la idea sostenida por el artículo 1927, en el sentido de exigir la responsabilidad en forma subsidiaria al Estado, previo exigimiento del pago de la cantidad correspondiente al sujeto que encarnó al órgano estatal y que emitió el acto contraventor del orden jurídico y desconocedor de la esfera jurídica y de los derechos del sujeto afectado.

En relación a ello, es de indicarse que en una misma demanda se puede requerir de pago por responsabilidad civil, tanto al servidor público o a la persona que encarnó a un órgano de Estado y emitió el acto contrario a derecho, como al Estado, éste demandado subsidiariamente.

En otras palabras, la persona física que dió su voluntad psíquica a un órgano de Estado para que éste pudiera desarrollar las tareas propias del mismo y que el Estado entrara en actuación, será requerido como deudor principal del pago de una cantidad de dinero que será determinada por el juzgador, en vía de reparación por los daños (materiales y morales) ocasionados a un gobernado con motivo de la actuación contraria a derecho y que así ha sido declarada por el Poder Judicial Federal a través de una sentencia de amparo en que se invalida la actuación respectiva por contravenir una garantía constitucionalmente consagrada y, por ende, por haberse inobservado una obligación a cargo de ese sujeto (servidor o funcionario público llamado también como autoridad del Estado) y como deudor subsidiario será demandado el Estado, con lo cual se actualizan las diversas ideas hipotéticas previstas en los artículos del Código Civil citados anteriormente.

<sup>10</sup> Carrillo Flores Antonio. Op. Cit. pag. 166

En efecto, la responsabilidad presupone, según se ha visto ya, que una persona a la cual el ordenamiento jurídico le impone una determinada obligación, incumpla con la misma en perjuicio del titular del derecho correspondiente, del que nace o surge la multicitada obligación.

Al darse esa conducta de desconocimiento del derecho de otro sujeto se estará incumpliendo también con la obligación correlativa y entonces se ocasionará un daño, pudiendo ser éste por una actuación dolosa o derivada de simple culpa, incurriendo así en responsabilidad civil subjetiva, como se recordará que quedó dicho en el capítulo anterior.

## PROPUESTA

Dos ideas fundamentales han sido en nuestro país un obstáculo para la admisión del principio de responsabilidad civil del Estado. Por una parte el concepto de soberanía considera como un derecho de una voluntad jurídicamente superior de actuar sin más limitaciones que las que el Estado se impone, impide considerar al Estado como responsable cuando se mantiene dentro de dichas limitaciones. Lo propio de la soberanía es imponerse a todo sin compensación; por otro lado, la idea de que el Estado sólo puede actuar dentro de los límites legales, es también un motivo para excluir el principio de la responsabilidad, pues esta basa normalmente en la ilicitud de la actuación dañosa.

Esa responsabilidad y, obviamente, esa reparación del daño, corre en primera instancia a cargo del sujeto que encarnó al órgano de Estado emisor de la conducta inconstitucional y dañosa para la esfera jurídica del gobernado (servidor público), exigiéndosele subsidiariamente al Estado el pago de los daños causados, procediendo este exigimiento tan sólo cuando la persona física respectiva no

tiene bienes con los cuales responda ante el afectado, o cuando teniéndolos, no sean suficientes para cubrir el pago multicitado.

Una vez demostrado este hecho, el afectado con el acto de autoridad podrá pedir al juez que esté conociendo del juicio civil de responsabilidad, que exija al Estado el pago de la cantidad de dinero que haya sido fijada como base de la reparación del daño originado con la conducta inconstitucional.

Se ha considerado dentro de nuestro sistema que si alguna actuación pública se desarrolla fuera de los límites legales, no es ya el Estado el que actúa sino el funcionario personalmente y por lo tanto sobre él debe recaer la responsabilidad. Así pues, las personas que tienen a su cargo la misión de cumplir con las tareas propias del Estado, por el sólo hecho de asumir esa calidad de servidores públicos, son directamente responsables de su actuación como funcionarios públicos y contra ellos se elevará la demanda de Responsabilidad Civil, señalándose como codemandado (subsidiariamente) al Estado, a quien se exige responsabilidad específicamente por haber dado la oportunidad de intervenir en el desempeño de sus tareas al individuo que encarnó al órgano estatal que conculcó la ley suprema del país.

Considero que es justo, que si un representante del Estado en ejercicio de sus funciones comete un daño en vista de un hecho ilícito, responda por el, y que también responda por esa conducta el propio Estado, a quien también se le debe exigir responsabilidad específicamente por haber dado la oportunidad de intervenir en el desempeño de sus tareas al individuo que encarnó al órgano estatal. Pero no es justo que este con todo su poder, responda como determina el

artículo a estudio(1927), en forma subsidiaria, esto es, que sólo podrá exigirsele al Estado la reparación del daño provocado por el hecho ilícito de su funcionario, cuando este no tenga bienes o los que tiene sean insuficientes para responder del daño causado.

Así las cosas, al Estado se le deberá demandar conjuntamente con el servidor público en forma de responsabilidad civil de manera DIRECTA y no subsidiaria, señalándose al primero como codemandado, en virtud de que el seguimiento de un juicio posterior en contra del Estado dada la realidad que se vive en México, provocará la pérdida de varios años de esfuerzo judicial en contra de la persona que vió, lesionada su esfera jurídica, a quien se le obliga a seguir un juicio primario en contra del servidor público, para que una vez que quede determinado que no cuenta con los bienes suficientes para cubrir el pago de lo exigido y al cual fue condenado, deberá iniciar los trámites respectivos en contra del Estado, a quien hasta entonces podrá demandarse.

Para evitar ese transcurso de tiempo tan largo, es conveniente que la persona que entable la demanda en contra del individuo que fungió como servidor o funcionario público al momento de emitirse o ejecutarse el acto contrario a derecho, se designe como codemandado al Estado, a quien se condenará para que cumpla con la sentencia correspondiente desde el momento que el individuo demandado primario (servidor público) esté imposibilitado para pagar el daño ocasionado con su actuación.

Se deberá entablar en contra del Estado un Juicio Ordinario Civil de responsabilidad en donde la autoridad competente para conocer del Juicio lo serán los jueces de distrito de conformidad con lo establecido en el artículo 54 fracción VI de la Ley Orgánica del Poder Judicial Federal.

Si la Sentencia fuere favorable al gobernado, tanto el funcionario público como el Estado tendrán que reparar el daño causado al particular, el cual consistirá en el restablecimiento de la situación anterior a el y cuando ello sea imposible en el pago de daños y perjuicios, de tal manera que ambos (Estado y Servidor Público), respondan a prorrata para indemnizar al gobernado o ciudadano que se vió lesionado.

El servidor público respondería con sus bienes y el Estado de su Hacienda Pública; el pago al particular por parte del órgano estatal sería inmediato si existe partida presupuestal para reparar el daño en el ejercicio fiscal en que el mismo se hubiese producido, de lo contrario, deberá contemplarse en la partida presupuestal inmediata posterior.

Con esta situación se produciría una merma en la Hacienda Pública, de este modo el Estado, se volvería exigente al momento de designar a sus funcionarios, y no tan solo eso sino que ejercería sobre ellos una vigilancia extrema, ya que entonces estará de por medio su patrimonio (dinero) siendo este uno de los factores más importante e indispensable para que el Estado cumpla con todas sus funciones que legalmente le han sido encomendadas.

## CONCLUSIONES

1.- La Doctrina Mexicana, desde 1925, insistió en la necesidad de que al igual de lo que ocurría en los países continentales de Europa, especialmente en Francia se reconociese la responsabilidad estatal, inclusive por actos de autoridad de la administración pública. En los planteamientos de los juristas mexicanos tuvo especial significación la doctrina francesa y la obra del Consejo de Estado Francés, quienes para definir esta responsabilidad fueron elaborando las normas rectoras de una manera flexible, buscando el equilibrio entre el interés de la comunidad y el interés particular afectado, de tal manera que se proteja éste sin volver ineficaz la acción estatal. El resultado de esos esfuerzos fue la teoría de la "falta o culpa del servicio público". (véase 4.3 del cap. IV)

2.- La ley de depuración de créditos de 1941, es pieza importante como conquista o adopción del principio de la responsabilidad directa del Estado, ya que en ella se acoge la idea de la teoría francesa.

3.- El Organó Estatal en México es o debe ser jurídicamente responsable cuando sus funcionarios o empleados quebrantan la ley, o el funcionamiento irregular de los servicios públicos lesiona los derechos de los particulares y éstos no han obtenido reparación a través de los procedimientos de anulación y en última instancia del Juicio de Amparo.

4.- La defensa de los particulares frente al Estado, debe concebirse como la posibilidad de que el particular obtenga una indemnización por el daño causado por el servidor público que encarnó al órgano estatal de manera directa y no subsidiaria como lo señala el artículo 1861 del Código Civil para el Estado de Veracruz, con el fin de que dentro del curso del procedimiento el particular logre una decisión favorable a sus intereses mediante la reparación patrimonial del daño o perjuicio sufrido por el particular con motivo de la decisión del funcionario que lo haya lesionado. No es posible quedarnos en el órgano: tenemos que llegar al Estado mismo, porque lo que busca el particular es que los medios materiales, los recursos patrimoniales, los fondos en suma, de que el Estado dispone y que deben destinarse normalmente a la satisfacción de las necesidades generales, sufran una desafectación individual por virtud de la cual se dediquen ya no a atender las necesidades generales, sino a la reparación concreta del agravio.

## B I B L I O G R A F I A .

- BURGOA ORIHUELA IGNACIO. Las Garantías Individuales. Editorial Porrúa, México 1992.
- CASTELLANOS FERNANDO. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. México 1977.
- CARRILLO FLORES ANTONIO. Estudios de Derecho Administrativo y Constitucional.
- FRAGA GABINO. Derecho Administrativo. Editorial Porrúa, México 1990.
- GONZALEZ URIBE HECTOR. Teoría Política. México 1989.
- KELSEN HANS. Teoría General del Estado.
- MAQUIAVELO NICOLAS. El Príncipe. México 1981.
- MARTINEZ MORALES RAFAEL I. Derecho Administrativo, primer curso, Editorial Harla. México 1994.
- OLIVERA TORO JORGE. Manual de Derecho Administrativo. México. 1966.
- PINA RAFAEL DE. Diccionario de Derecho.
- PORRUA PEREZ FRANCISCO. Teoría del Estado. Editorial Porrúa, México 1991.
- ROJINA VILLEGAS RAFAEL. Compendio de Derecho Civil tomo I, II y III.
- RUIZ FRANCISCO. Breves Consideraciones sobre la responsabilidad civil, trabajo publicado en la Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia tomo VIII, abril - junio 1946.
- SERRA ROJAS ANDRES. Ciencia Política. México 1970.
- VILLORO TORANZO MIGUEL. Introducción al Estudio del Derecho.

**LEGISLACION CONSULTADA.**

Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal.

Código Civil para el Estado de Veracruz.

Código Penal para el Distrito Federal en materia del Fuero Común y para toda la República en materia del Fuero Federal.

Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación.