

870109

UNIVERSIDAD AUTONOMA DE GUADALAJARA

12
rej.

INCORPORADA A LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO



TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

“RESPONSABILIDAD SOLIDARIA DEL ESTADO Y FUNCIONARIOS
PUBLICOS RESPECTO AL DAÑO CAUSADO
A LOS PARTICULARES”.

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A
IRMA IRENE LADRON DE GUEVARA DE LA TEJERA
GUADALAJARA, JALISCO. 1986



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 está protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

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

Introducción - - - - - Pág. 3

Capítulo Primero:- -

Breve Estudio del Estado.

A. Naturaleza del Estado.

1.- Concepto genérico de Estado - -	"	6
2.- Elementos y fines del Estado - -	"	7
3.- Características que lo configuran	"	10
4.- Personalidad Jurídica de Estado -	"	11
5.- Capacidad Jurídica de Estado - -	"	13
6.- Estado de Derecho - - - - -	"	15

B. Organización y Funcionamiento del Estado

1.- Función del Estado - - - - -	"	20
2.- Estructura del Estado - - - - -	"	23
3.- Condicionamiento Jurídico de la Administración Pública - - - - -	"	25
4.- Hechos Jurídicos de la Administración	"	26
5.- Actos Jurídicos Administrativos -	"	27

Capítulo Segundo:

Titulares de los Organos de la Administración Pública

A. Funcionarios Públicos

1.- Concepto - - - - -	"	31
2.- Distinción entre funcionario y empleado		33
3.- Naturaleza Jurídica del Funcionario	"	35
4.- Sus obligaciones y responsabilidades	"	38

Capítulo Tercero:

Responsabilidad del Estado.

A. Aspectos Generales

1.- Concepto de Responsabilidad - - - -	Pág.	46
2.- Clasificación de la Responsabilidad - "	"	46
B. Responsabilidad Estatal - - - - -	"	50
1.- Responsabilidad por Acto Legislativo - "	"	51
a).- Tesis de la Irresponsabilidad - "	"	54
b).- Fundamentos para establecer la -- Responsabilidad del Estado por -- Acto Legislativo - - - - -	"	56
c).- Condiciones para que surja Respon- sabilidad - - - - -	"	59
d).- Condiciones para que surja la - Obligación de indemnizar - - -	"	59
2.- Responsabilidad por Acto o Hecho Admi- nistrativo - - - - -	"	61
a).- ¿Quién es Responsable? - - - -	"	62
b).- Fundamentos doctrinales de la - Responsabilidad - - - - -	"	67
c).- Condiciones para que surja la - Responsabilidad - - - - -	"	71
d).- Requisitos para que exista la - Responsabilidad - - - - -	"	73
3.- Responsabilidad por Acto Jurisdiccional	"	75
a).- Fundamento doctrinario de la - Responsabilidad del Estado - "	"	76
b).- Requisitos para que exista la - Responsabilidad - - - - -	"	78

Capítulo Cuarto:

Particulares frente a la Administración.

A. Definición de los Derechos Administrativos	Pág.	83
B. Derechos de los particulares frente a la - Administración - - - - -	"	85
1.- Su Clasificación - - - - -	"	85
C. Actual situación jurídica de la Responsabi- lidad del Estado en el Derecho Positivo -- Mexicano - - - - -	"	91
D. Posibles innovaciones que se harán - -	"	94
Conclusiones - - - - -	"	100
Bibliografía - - - - -	"	104
Indice - - - - -	"	107

**"RESPONSABILIDAD SOLIDARIA DEL ESTADO
Y FUNCIONARIOS PUBLICOS RESPECTO AL
DAÑO CAUSADO A LOS PARTICULARES"**

INTRODUCCION.

CAPITULO PRIMERO:

"BREVE ESTUDIO DEL ESTADO"

A. Naturaleza del Estado:

- 1.- Concepto genérico de Estado.
- 2.- Elementos y fines del Estado.
- 3.- Características que lo configuran.
- 4.- Personalidad Jurídica del Estado.
- 5.- Capacidad Jurídica del Estado.
- 6.- Estado de Derecho.

B. Organización y Funcionamiento del Estado:

- 1.- Función del Estado.
- 2.- Estructura del Estado.
- 3.- Condicionamiento Jurídico de la Administración Pública.
- 4.- Hechos Jurídicos de la Administración.
- 5.- Actos Jurídicos Administrativos.

CAPITULO SEGUNDO:

**"TITULARES DE LOS ORGANOS DE LA
ADMINISTRACION PUBLICA"**

A. Funcionarios Públicos:

- 1.- Concepto.
- 2.- Distinción entre funcionarios y empleados.
- 3.- Naturaleza Jurídica del Funcionario.
- 4.- Sus obligaciones y responsabilidades.

CAPITULO TERCERO:

"RESPONSABILIDAD DEL ESTADO"

A. Aspectos Generales:

- 1.- Concepto de Responsabilidad.
- 2.- Clasificación de la Responsabilidad.

B. Responsabilidad Estatal:

- 1.- Responsabilidad por Acto Legislativo.
 - a).- Tesis de la Irresponsabilidad.
 - b).- Fundamentos para establecer la Responsabilidad del Estado por Acto Legislativo.
 - c).- Condiciones para que surja Responsabilidad.
 - d).- Condiciones para que surja la Obligación de indemnizar.
- 2.- Responsabilidad por Acto o Hecho Administrativo
 - a).- ¿Quién es Responsable?
 - b).- Fundamentos doctrinales de la Responsabilidad
 - c).- Condiciones para que surja la Responsabilidad
 - d).- Requisitos para que exista la Responsabilidad
- 3.- Responsabilidad por Acto Jurisdiccional.
 - a).- Fundamento doctrinario de la Responsabilidad
 - b).- Requisitos para que exista la Responsabilidad

CAPITULO CUARTO:

"PARTICULARES FRENTE A LA ADMINISTRACION"

- A. Definición de los Derechos Administrativos.
- B. Derechos de los particulares frente a la Administración.
 - 1.- Su clasificación.
- C. Actual situación jurídica de la Responsabilidad del Estado en el Derecho Positivo Mexicano.
- D. Posibles innovaciones que se harían.

CONCLUSIONES.

BIBLIOGRAFIA.

INDICE.

INTRODUCCION

En la actual legislación civil se establece, que - el Estado es responsable de manera subsidiaria (es decir, su vletoria, secundaria), de la actuación de sus funcionarios - en ejercicio de sus facultades, por el daño que éstos causen a los particulares o administrados.

Esta situación me parece un poco injusta, prolonga da y costosa para el particular que tenga el derecho de exigir que se le indemnice por el daño y perjuicio que se le ha ocasionado.

Esto se debe a que el particular que ha sufrido el daño, para que pueda exigir la reparación del daño correspon diente, tiene en primer lugar, que recurrir a un procedimien to civil en contra del funcionario que le causó el daño; ve-ro si en este juicio se demuestra la insolvencia individual del funcionario, entonces el particular tiene que ir a otro procedimiento en contra del Estado, ya que éste sólo respon-de de manera subsidiaria.

La razón por la que es injusto, es por el hecho de que el funcionario público es un representante del Estado, - que no actúa por sí solo, sino que las funciones que realiza le han sido encomendados expresamente por la ley. Por lo que la obligación de reparar el daño, no es sólo responsabilidad del funcionario y subsidiariamente del Estado, como se ha -- esta lecido; sino que el Estado es igualmente responsable.

La anterior afirmación, se basa en que el Estado -- ajusta su función a un orden normativo, que garantiza los de-rechos individuales y ese orden ha establecido el Principio de Legalidad, que es característica esencial de la función - del Estado de Derecho y como tal, se encuentra plasmado en - nuestra Carta Magna. Además que el Estado es considerado co-mo Persona Jurídica, capaz de tener derechos y obligaciones;

por lo que se deriva, que el Estado es responsable de sus actos. Tiene capacidad jurídica para actuar y ser sujeto obligado en una relación jurídica, que implica un derecho subjetivo público, lo que lo hace capaz de demandar y ser demandado en juicio.

Pero vamos a ver además, que el Estado no solamente es responsable de las actuaciones de sus funcionarios, ya sea por hechos o actos de la Administración Pública, sino -- que también es responsable directo por sí mismo, en cuanto a la emisión de algún Acto Legislativo o por un Acto Jurisdiccional.

Por lo tanto, trataré de comprobar la hipótesis de que el Estado propiamente dicho, así como los funcionarios, sean obligados solidarios (entendiéndose como: (1) "el nexo obligatorio común que fuerza a cada uno de dos o más deudores a cumplir o pagar por la totalidad cuanto le sea exigido por el acreedor o acreedores con derecho a ello"), respecto al daño que causen a los particulares. Y no que el Estado -- sea tan sólo obligado subsidiario, como se establece actualmente en nuestra legislación, en el artículo 1928 del Código Civil para el Distrito Federal y en los demás ordenamientos civiles de las Entidades Federativas.

Con la correspondiente reforma que se haría al mencionado cuerpo de leyes, el particular no tendría que ir primero a un procedimiento quizás prolongado, para demostrar la insolvencia del funcionario en lo individual y después poder ir contra el Estado, que sólo subsidiariamente es responsable; sino, que sería un sólo procedimiento, en el que el Estado es solidario respecto de la obligación contraída por su funcionario, en el ejercicio de su actividad pública.

(1) Manuel Ossorio, "Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales", Editorial Heliasta S.R.L., 1974, Buenos Aires, Argentina. Página 720.

Con el desarrollo de la presente tesis, trataremos de cumplir con los objetivos siguientes, a fin de fundamentar nuestra hipótesis. Realizaremos un somero estudio del Estado y su actividad, así como de sus representantes, como antecedentes al tema en sí; después, el estudio del por qué es responsable el Estado; en qué consiste su responsabilidad; en esto veremos las diferentes condiciones para que se de esa responsabilidad y por último, un breve estudio acerca de los derechos que tenemos los particulares frente a la administración del Estado, de nuestro poder de exigir el derecho a la reparación del daño. Concluyendo con la actual situación legal de la Responsabilidad del Estado y su posible innovación.

"BREVE ESTUDIO DEL ESTADO"

A. NATURALEZA DEL ESTADO:

1.- CONCEPTO GENERICO DE ESTADO:

Vemos que a través del estudio de la realidad social y del análisis que a través del tiempo han hecho numerosos tratadistas y de la observación de la naturaleza del ser humano, se ha llegado a la conclusión, que el hombre no puede vivir solo, que necesita de sus semejantes para poder sobrevivir, y al estar conciente de ello, se une, formando un grupo social, humano. Al estar reunidos, se establecen en forma permanente en una porción de tierra que les corresponde (territorio); una vez que se han establecido, tratan de organizarse, estableciendo en primer lugar, normas que regulen su conducta, para mantener un orden y luego una estructura; inmediatamente después, se dan cuenta que es necesario un ordenador, que tenga el suficiente poder, que disponga de las facultades necesarias para crear y aplicar esas normas y que así mismo, sancione a las personas que las quebranten. Pero esos hombres comprenden, que este poder tiene que ser independiente a cualquier otro poder, que debe ser superior (poder soberano). Con todo esto, la sociedad humana va a desarrollar una actividad, encaminada a lograr el bien común.

Todo lo anterior ha constituido un fenómeno político, que se ha distinguido a través del tiempo con diversos nombres, como por ejemplo: teocracia, polis griega, civitas romana, etc., hasta llegar a su forma más reciente, que es el Estado. Apareciendo éste en la historia, aproximadamente a principios del siglo XVI, debiendo su nombre a Nicolás Maquiavelo, en su obra "El Príncipe".

Con esto no quiero decir, que los fenómenos políticos que he nombrado, tienen las mismas características y elementos que tiene el Estado en la época actual; sino, que so-

lemente se trata del mismo fenómeno político, pero diferentes entre sí, en cuanto a su esencia e iguales en cuanto a que constituyen un grupo humano aclomorado en un territorio.

Una vez dada una pequeña reseña histórica del Estado, damos el siguiente concepto, en su realidad.

ESTADO: Es el grupo humano establecido en un territorio propio, sujeto a un Poder Soberano, que crea y aplica el derecho y que realiza el bien público.

Diversos autores han establecido diferentes definiciones al respecto, de las cuales enunciaremos algunas.

"Estado, es una sociedad jurídicamente organizada para hacer posible, en convivencia pacífica, la realización de la totalidad de los fines humanos". (1)

"Estado, es la organización jurídica de una sociedad, bajo un poder de dominación que se ejerce en determinado territorio". (2)

Por las anteriores definiciones, vemos, que la expresión Estado, individualiza aquello que constituye la organización jurídica de la colectividad. Y para efectos de nuestro tema, lo aplicamos a toda organización jurídica de la sociedad.

2.- ELEMENTOS Y FINES DEL ESTADO:

Tenemos al elemento humano, al territorio, como elementos anteriores al mismo Estado, en cuanto a los constitutivos para su existencia son: el poder soberano y dentro de este encontramos al Gobierno; y como fin del Estado: el orden jurídico y el bien público.

ELEMENTO HUMANO: Vital para su existencia, no re--

3
quiriéndose de un número determinado, hasta tan sólo, con -
que se integre una comunidad capaz de bastarse por sí misma
y que esté unida por distintos vínculos como son: económi--
cos, religiosos, lingüísticos, de afinidad de sangre, que -
son los que hacen nacer a los núcleos primordiales de la so-
ciedad: las familias.

ELEMENTO TERRITORIO: Los hombres que componen el
Estado deben estar permanentemente establecidos en una por-
ción de tierra a la que se le llama territorio, sin la cual
no existiría el Estado. Consistiendo sus funciones, en limi-
tar la actividad estatal y en poner un dique a la actividad
de los Estados extranjeros dentro del territorio nacional,
mediante las fronteras.

PODER SOBERANO: Elemento esencial del Estado, ya -
que lo configura y define, por ser el único grupo social que
lo posee. Caracterizándose por su "supremacía (puede someter
a todos los poderes y no está sometido a ningún otro); por -
su inexcusabilidad (que consiste en que nadie puede evadir -
el poder soberano, ya que si un individuo cambia de naciona-
lidad, va a entrar en la jurisdicción de otro poder soberano)
y por su omnicomprención (es decir, que se proyecta sobre to-
dos los aspectos de la vida humana, en lo económico, educati-
vo, social, laboral, etc.)" (3). Todas estas característi-
cas se reflejan en su ámbito interior y en el ámbito exte-
rior, en cuanto a las relaciones entre los demás Estado. La
característica primordial del poder soberano es la igualdad;
es decir, que todas las soberanías son iguales entre sí, por
que si una soberanía fuera suprema, anularía a las sober-
nías inferiores.

En cuanto al titular del Poder Soberano, nuestro -
derecho mexicano acerta la Teoría Constitucionalista a, del --
norteamericano Cousin (4), quien afirma, que el pueblo es el
titular originario de la soberanía, quien la deposita en la
Constitución, una vez que esta Ley Suprema queda elaborada.

Pero vemos, que el ejercicio de este Poder Soberano, corresponde al GOBIERNO, que es uno de los integrantes - que componen necesariamente el Estado, ya que abarca al: "On junto de Organos a los que Institucionalmente les está confiado el ejercicio del Poder" (5), es decir, es el conjunto de medios en virtud de los cuales la soberanía se traduce -- en acto. Esto es en razón, de que el Ordenamiento Jurídico confía la potestad de organizar, representar y regir el propio Estado.

Por lo que concluimos, de que el GOBIERNO es el -- elemento primordial del Estado, ya que representa el medio -- de que el Estado subsista y cumpla sus fines.

FINES DEL ESTADO:

ORDEN JURIDICO: Este orden es creado por el Poder Soberano (pueblo), quien deposita sus normas jurídicas en -- la Constitución y sus leyes, códigos y reglamentos. Y todos los individuos deben observarlo, para un bienestar común.

BIEN PUBLICO: Los hombres que componen el Estado - (los gobernantes y los gobernados), al agruparse formando la sociedad estatal, persiguen un fin: el fin que persigue toda sociedad es el bien común; o sea, que se beneficie por entero a todos los que la componen.

Los elementos formales del bien público son: el -- primer término, la necesidad de orden y paz, y para conse--- guirse, se dirige la actividad del Estado a la producción -- del Derecho; que es un conjunto de normas que habrán de re-- gir la actividad de los particulares y que cuentan con el á-- poyo de la fuerza pública y que están formuladas de acuerdo con la justicia. Por lo tanto, el orden supone justicia; es decir, la definición de los derechos de cada uno por el juez y por la ley. De ahí que Duguit señala que: "El Estado tiene por fin la realización del Derecho" (6). Por lo que además,

el Estado tratará de mantener el orden y la paz interiores y el orden y la paz internacionales, para una armónica convivencia con los otros Estados existentes.

En segundo término, se considera elemento formal -- del bien público, la actividad del Estado dirigida a coordinar la actuación de los particulares, con el fin de orientar los, para que sus intereses particulares sean conducidos armónicamente y lograr en común sus fines; efectuándose también por medio del orden jurídico.

Y por último, el tercer elemento, que consiste en la ayuda del Estado para el desarrollo de determinados intereses particulares; debido a que éstos no pueden por sí solos realizar ciertas funciones de interés general, ya sean económicas, culturales, de beneficencia, etc. y es en estos casos donde el Estado es indispensable y su ayuda forma parte del bien público; tal es el caso de la beneficencia pública, que se organiza directamente por la actividad del Estado, que acude en ayuda de los necesitados.

En el Estado Moderno, la Administración Pública y los servicios que proporciona, integran el contenido del bien público realizado por el Estado.

Por lo anterior se deduce, que el bien público es general, ya que abarca a todo lo que le interese al hombre y a todos los hombres de esa sociedad llamada Estado.

3.- CARACTERISTICAS QUE LO CONFIGURAN:

En cuanto a las características que configuran y conciben a la sociedad estatal, está en primer lugar su Personalidad, ya que toda agrupación humana organizada, que per sigue un fin específico, tiene el carácter esencial propio del Estado que es su Personalidad, así como su Capacidad, -- que va a ser Jurídica.

En segundo lugar, tenemos, que dentro de la sociedad a la que están subordinados todos los individuos y grupos que viven dentro de sus fronteras, tienen a la Soberanía como carácter esencial del Estado.

Y en tercer lugar, por estar estructurado en vistas a un fin y por realizarlo el Estado, su actividad queda encuadrada en el orden jurídico, formado por el Derecho Positivo, constituido y sancionado; estableciendo así, el carácter esencial del Estado, que es una sumisión al Derecho y de esa manera se establece el Estado de Derecho.

Estas características que configuran el ser del Estado, serán explicadas ampliamente en los puntos posteriores.

4.- PERSONALIDAD JURIDICA DEL ESTADO:

El problema de la Personalidad del Estado es uno de los más discutidos en la Teoría del Derecho Público. Veamos que las principales corrientes doctrinales, se pueden reducir a dos categorías; las que afirman y las que niegan dicha personalidad; tal cómo lo expone Gabino Fraga (7).

Dentro del grupo de las que afirman existen varias tendencias; unas que suponen una doble personalidad del Estado, o sea, la existencia de una personalidad de Derecho Público, como titular del Derecho Subjetivo de Soberanía y otra de Derecho Privado, como titular de derechos y obligaciones de carácter patrimonial. Otras suponen, que siendo única la personalidad, ella se manifiesta por dos voluntades es decir, cuando el Estado desarrolla una actividad imponiendo sus determinaciones, en razón de que éstas emanan de una voluntad soberana con carácter de superioridad respecto a los individuos y otras veces el Estado se somete al principio que domina las relaciones entre particulares, o sea, al principio de la Autonomía de la Voluntad, consistente en que ninguna persona pueda, por acto de voluntad, producir efec--

tos respecto a otra, si ésta no concurre manifestando su pro¹²
pia voluntad.

Y como reacción en contra a las teorías que afirman la Personalidad del Estado, está la que dice que no es necesario el concepto de personalidad para reconocer las actividades patrimoniales del Estado.

Según Gabino Fraga, las mencionadas teorías son -- consideradas como "construcciones de técnica jurídica, cuyo valor depende de la utilidad que puedan prestar para explicar los fenómenos que se den en materia de derecho administrativo" (8).

Sin embargo, encontramos en varias normas positivas, que expresamente reconocen al Estado en su condición de persona jurídica, ya que cuenta con la cualidad de ser sujeto de derechos y obligaciones.

Según Renato Alessi, "La personalidad del Estado -- es única, aunque ésta se exteriorice en una capacidad de ser sujeto tanto de derechos de naturaleza pública, como de derechos de naturaleza privada" (9).

Para Garrido Falla, en Teoría de la Personalidad -- Jurídica, señala "que este concepto en el Derecho Moderno no ofrece mayor problema, que con este término se alude a la -- posibilidad reconocida por el derecho para ser titular de derechos y obligaciones" (10).

A cerca de la Personalidad Jurídica Estatal encontramos, que el jurista Albercht, en 1837, fue el primero en declarar al constituirse el Estado que: "... nos vamos a ver obligados a considerar al Estado como persona jurídica" (11). Y así fue, ya que más adelante, autores como Gerber, quien -- al tratar de exponer un Derecho Público desde el punto de -- vista jurídico, pone como condición previa, la concepción de Estado como Persona Jurídica.

Por lo anterior, nos mostramos partidarios de la admisión de la Tesis de la Personalidad Jurídica Estatal, ya que es la: "llave clave para la explicación de las relaciones jurídico-administrativas y jurídico-privadas que puedan surgir entre el Estado y los particulares" (12); ya que tanto unas como otras encuentran en la existencia de dicha personalidad, su solución.

Esta tendencia de la Personalidad Jurídica del Estado, es la que se sigue en el sistema adoptado en nuestra legislación. Nuestra Constitución, en sus artículos 39, 40 y 41 señala a la Soberanía como un Poder de Voluntad superior, como un Derecho cuyo titular es la nación.

Además, en el artículo 25 del Código Civil para el Distrito Federal se establece que: "Son personas morales: I. La Nación, los Estados y los Municipios; II. Las demás corporaciones de carácter público reconocidos por la ley..."

Y según García Maynes, (13) considera Persona Jurídica, todo ente capaz de tener facultades y deberes; asimismo hace la división de personas físicas y personas morales, siendo éstas últimas asociaciones dotadas de personalidad; es decir, son sujetos de derechos y obligaciones.

Por último, de acuerdo con la Tesis Jurisprudencial de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (1917-1965 segunda sala, tesis 87), el Estado puede manifestarse bajo dos facetas distintas: como entidad soberana, encargada de velar por el bien común, por medio de dictados de observancia obligatoria, y como entidad jurídica de Derecho Civil, capaz de adquirir derechos y contraer obligaciones semejantes a los de las personas civiles.

5. CAPACIDAD JURIDICA DEL ESTADO:

Para establecer si el Estado tiene capacidad juri-

14

rídica, vemos primeramente que la capacidad es: "La actitud para adquirir un derecho, o para ejercerlo y disfrutarlo" -- (14). Por tanto, Capacidad Jurídica es la "Actitud para ser sujeto de relaciones de esta naturaleza" (15).

Al considerar al Estado como persona jurídica capaz de adquirir derechos y contraer obligaciones, basta para que pueda explicarse su actitud para ser sujeto de relaciones jurídicas, tanto públicas como privadas.

La Capacidad Jurídica de Derecho Privado, pertenece a las personas jurídicas públicas (Estado), así como también los particulares pueden ser titulares de Derechos Públicos Subjetivos y de obligaciones. Es decir, tanto el Estado como los particulares, pueden ser sujetos de derechos en una relación jurídica administrativa.

De lo anterior se desprende, que la capacidad jurídica estatal se manifiesta en el ejercicio de las potestades de que la administración pública está investida. Si la capacidad de obrar es la actitud genérica del sujeto para realizar actos con efectos jurídicos, las potestades indican una actitud específica para realizar determinados tipos de actos destinados a producir determinados efectos.

Las potestades (derechos de la administración) de que la administración jurídica dispone, son una consecuencia de su titularidad del Poder de Imperio, que representa la característica esencial de la posición jurídica del Estado en contraposición a la de los particulares.

Como resumen, podemos concluir, que el Estado tiene capacidad jurídica privada; es decir, tiene la actitud para ser sujeto de derechos y obligaciones, en este campo de derecho. Esto se deduce del hecho de que la administración del Estado actúa para el cumplimiento de sus fines, con personalidad jurídica única.

Además, la Administración Pública puede obrar en el ejercicio de cualquier derecho de su titular. El ordenamiento positivo, le confiere a la Administración Pública, la facultad de actuar imperativamente, representando un aspecto de la capacidad jurídica, o de obrar en Derecho Público. Así como también, da por admitida, la posibilidad jurídica de que la administración aparezca como sujeto obligado en una determinada relación jurídico-administrativa.

Por último diremos, que hay ciertas notestades - jurídico-privadas que son de imposible atribución, por su propia naturaleza; por ejemplo: el Estado no puede contraer matrimonio, ni se puede hablar de edad, etc.

6.- ESTADO DE DERECHO:

Para establecer lo referente a Estado de Derecho, partiremos de la base de algunas doctrinas que señalan las relaciones entre Estado y Derecho.

La doctrina tradicional, parte de la independencia absoluta entre los conceptos de "Estado" y "Derecho", - en la que establecen, que el Estado es el que produce y sostiene el Derecho, por lo que éste aparece como una creación de aquél; entendiéndose también, que el Estado no es la única fuente de producción del Derecho.

Garrido Falla parte del anterior planteamiento -- diciendo que:

"... la sumisión del Estado al Derecho es una mera posibilidad histórica que puede o no realizarse, y cuando se ha realizado ha sido a consecuencia de unos presupuestos históricos-políticos determinados que son -- los constitutivos del Estado de Derecho". (16)

Dice también, que siendo el Derecho una "norma de conducta", y siendo el Estado el creador de tales normas, la

sumisión del Estado al Derecho, sólo se ha podido verificar a través de un proceso de "autolimitación de poder". (Es decir, según Jellinek, el Estado es el único que concede la tu tela jurídica y es el que directa o indirectamente está obli gado a prestarla, siendo ésta una de las características de Derecho Público).

La consideración de que lo estatal no es necesariamente jurídico, se explica, porque durante mucho tiempo se consideró a la materia relativa a la Organización Administrativa, como no formando parte del Derecho Administrativo.

También se señalaba en la Doctrina Alemana, que durante mucho tiempo, en los reglamentos administrativos que contenían normas estatales, que no constituían derechos, nor no tener otra significación que las meras normas internas de la Administración Pública.

Donati,⁽¹⁷⁾ distingue el mandato legislativo del mandato administrativo, diciendo, que el primero constituye norma jurídica, ya que sólo él tiene eficacia para constituir derechos y deberes, y en esto, precisamente, consiste la función del Derecho; es decir, delimitar las esferas de actuación de los distintos sujetos. Para este autor, el mandato legislativo constituye una voluntad, (la del Estado), que se dirige a otra, para que haga o se abstenga de hacer algo en relación de una tercera; mientras que el mandato administrativo es un mandato que se agota entre la voluntad de la que emana y la voluntad que lo recibe.

De las anteriores doctrinas, se deduce el rechazo de lo jurídico; ya que toda postura que suponga que el Derecho es norma de conducta, prejuzga la accidentalidad de la sumisión del Estado al Derecho; por consiguiente, la posibilidad de que un determinado Estado pueda no estar sometido al Derecho.

Dejando a un lado las mencionadas doctrinas e investigando a cerca de la idea de Estado de Derecho, vemos -- que las instituciones que se han ido estudiando, como Soberanía, Derechos Individuales, Representación Política, División de Poderes, Personalidad Jurídica del Estado, etc., están basadas en la idea de que el Estado es de Derecho. Esta idea apareció en el primer tercio del siglo pasado, con el señor Von Mohl, quien dijo la expresión: "Estado de Derecho"

Las raíces de la idea del Estado de Derecho, son -- muy remotas y complejas y se han venido desarrollando a través del tiempo. Por lo que en la antigüedad se expresaron -- una serie de normas, distinguidas ahora como la moral, costumbres, derecho, etc., destinadas a regir la conducta del -- hombre y sancionadas por un mismo Poder Público, que exigía de los súbditos toda su lealtad. Sin embargo, desde entonces se planteaba la disyuntiva Platonica de: "Gobierno de Hom-- bres o Gobierno de Leyes". (18)

El Cristianismo, dividió las lealtades: "Lo de -- Dios y lo del César" (19), distinguiéndose así, lo temporal de lo eterno.

El Estoicismo, la obra de los jurisconsultos y la doctrina de los Padres de la Iglesia, va separando y clasificando los distintos tipos de normas, precisando lo que es el Derecho.

En la época Medieval, en estudios de San Isidro de Sevilla y de Santo Tomás de Aquino, se precisa lo que es el Derecho; considerándosele como la parte de todo un sistema -- jerárquico, que en la tierra culmina con el Papa y en la -- otra en Dios.

Por eso, el Derecho Natural, en la época Medieval, es participación de una Ley Divina y aunque patrimonio común del pueblo, se le encuentra inmerso en un sistema teológico, que deja la sanción del incumplimiento del orden por parte --

del gobernante, a una sanción Divina y extraterrena. 18

Todo ello, imide, que en la época Medieval funciona la idea de Estado de Derecho, porque la organización política no era Estado en sentido lato, ni el Derecho se había separado en forma plena de la Moral y la sanción pública significaba la existencia de distintos centros de decisión, regidos por diversos cuerpos normativos, sancionados todos públicamente, aunque inmersos en un Derecho Natural en el que todos creían; pero que podía ser interpretado y aplicado de modo diverso.

En la época Moderna, se empieza tratando de objetivar un orden normativo, que permita la convivencia política, reduciéndose a lo justo, la normalización de la conducta humana.

Se observa que en el Estado Moderno, la organización política occidental precisa al Derecho como el orden al que se a de ajustar su función.

Encontrándose aquí, las Revoluciones típicas: la Inglesa, la Americana y la Francesa. Especialmente ésta, que en su "Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano", expresa en forma terminante, la idea de Estado de Derecho; en la siguiente forma:

"Los Representantes del pueblo Francés, constituidos en Asamblea Nacional, considerando que la ignorancia, el olvido o el desprecio de los derechos del hombre son las únicas causas de las desgracias públicas, y de la corrupción del gobierno, han resuelto exponer en una declaración solemne los derechos inalienables y sagrados del hombre, a fin de que, pudiendo compararse en todo momento los actos del Poder Legislativo y del Ejecutivo, con el fin de toda institución política, sean más respetados, y a efecto de que, estando fundadas de ahora en adelante las reclamaciones de los Ciudadanos en principios simples e indiscutibles, resulten siempre en el mantenimiento de la Constitución, y en la felicidad de todos". (20)

Creo que nada más claro que esta "Declaración", no ra entender cómo y por qué, se expresa la idea del Estado de Derecho; precisamente, como una forma de garantizar derechos subjetivos: los derechos individuales.

Todo Estado Moderno, se caracteriza por constituir una Teoría de Gobierno, justificada por la protección de los Derechos Individuales.

En resumen vemos, que en el Estado de Derecho se - constituyen los Derechos Individuales, la representación política, la División de Poderes y la Personalidad Jurídica -- del Estado; todo lo cual conduce a la legitimidad de su Soberanía, y a su Responsabilidad interna e internacional.

Se encuentra también, que hay ciertas característi- cas que se precisan en el funcionamiento del Estado de Dere- cho, como es el Principio de Legalidad. Para la fijación de este PRINCIPIO DE LEGALIDAD, se parte desde la disyuntiva -- que planteó Platón, al considerar "Gobierno de leyes o Gobier- no de Hombres" (3/); disyuntiva que se hizo conciencia a tra- vés de muchos años, y el hombre fue aprendiendo con mucha -- sangre, que era preferible el gobierno de leyes, a pesar de sus peligros e insuficiencias.

El Principio de Legalidad, quiere decir, que los - actos particulares, concretos, individualizados de los Orga- nos de Estado, deben ajustarse a lo dispuesto y prevenido en un orden normativo preestablecido como supuesto general, que pueda regir el acto, o el caso particular. Este significa, - leyes fijas y conocidas como las que quería Locke; lo que -- implica la actividad legislativa en todos sus Estados.

La consecuencia del Principio de Legalidad, fue la necesidad claramente sentida por las Revoluciones Francesa y Americana, de promulgar una Constitución que sea un patrón - fundamental de Derecho, un índice del control de la legalidad.

dad. Por eso, el fenómeno típico del Estado Moderno es el --
Constitucionalismo, expresión y garantía del Principio de Le-
galidad.

Como una consecuencia del Principio de Legalidad,
que se ha expresado en la Constitución, se han derivado dos
principios: el primero, es el control de la Legalidad Consti-
tucional; encontrándolo en la institución de la División de
Poderes, especialmente en los casos de control judicial. Y -
el segundo principio es el de la Responsabilidad del Estado.

B. ORGANIZACION Y FUNCIONAMIENTO DEL ESTADO:

1.- FUNCION DEL ESTADO:

Todo Estado, independientemente de su régimen, de
su forma de gobierno, tiene que realizar funciones; pues, --
si éstas faltan, se destruiría él mismo, ya que a través de
esas funciones, por medio de esa actividad, puede llegar a -
realizar los fines que lo originan y lo justifican.

Para poder realizar sus fines, el Estado tiene que
desarrollar actividades, y el contenido de éstas son las a-
tribuciones de lo que el Estado tiene que hacer; por lo -
que el concepto de función, se refiere a la forma de la acti-
vidad del Estado, constituyendo la forma de ejercicio de sus
atribuciones, que las va a desarrollar de acuerdo con el con-
tenido propio de las funciones atribuidas a sus órganos inme-
diatos, de las cuales encontramos las siguientes funciones -
que se operan en nuestro Estado Mexicano:

En toda organización estatal, tiene que existir --
una actividad encaminada a formular las normas generales que
deben estructurar el Estado y reglamentar las relaciones en-
tre el Estado y los ciudadanos y las relaciones de los ciuda-
danos entre sí: Función Legislativa.

Además, el Estado, tiene una función encaminada a tutelar el ordenamiento jurídico definiendo la norma precisa que aplicar en los casos particulares: **Función Jurisdiccional.**

Y por último, una tercera función esencial del Estado, que es la de actuar promoviendo la satisfacción de las necesidades de los ciudadanos y fomentar el bienestar y progreso de la colectividad: **Función Administrativa.**

Ahora bien, cabe la pregunta ¿De dónde provienen, o cuál es el antecedente de las funciones del Estado?. Para esto, recurrimos a Montesquie en su Teoría de la División de Poderes.

La División de Poderes resultó como una teoría política necesaria para combatir el absolutismo y establecer un gobierno de garantías, que surgió en el Estado Liberal, en el siglo XVIII, y consiguió mayor libertad, limitando a la soberanía por medio del : **Constitucionalismo** (ley fundamental que tiene los derechos individuales y sociales que deben ser respetados por el Poder, estableciendo las atribuciones y funcionamiento del mismo); **División de Poderes** (consistente en su distribución por medio de sus tres órganos: - legislativo, ejecutivo y judicial) y **Democracia** (gobierno del pueblo, el cual participa en forma activa en la solución de sus problemas, por ser titular originario de la soberanía, quien la transmite a sus gobernantes). Esta teoría se convirtió en el principio básico de la organización de los Estados Constitucionales Modernos, la cual la examinaremos desde dos puntos de vista:

Primero, respecto a las modalidades que impone el ordenamiento de los órganos del Estado: la separación de poderes implica la separación de los órganos del Estado en tres grupos diversos e independientes unos de otros y cada uno de ellos están constituidos de tal forma, que los diversos elementos que lo forman, guardan entre sí la unidad que les dan el carácter de Poderes. Constituyéndose pues, el poder legislativo, ejecutivo y judicial; los cuales se han establecido en las Constituciones modernas, para ejercicio de la soberanía.

Y segundo, respecto de la distribución de las funciones del Estado entre esos órganos: encontramos desde este punto de vista, que la separación de poderes impone la distribución de funciones diferentes entre cada uno de los Poderes; de tal manera, que al Poder Legislativo se le atribuye la función legislativa; al poder judicial la función judicial; y al poder ejecutivo la función administrativa.

Pero encontramos en la vida práctica, que nuestra legislación positiva, no sigue con rigor esta exigencia, ya que a un mismo poder se han impuesto funciones de naturaleza diferente. Por lo que las funciones del Estado se clasifican en dos categorías:

Desde el punto de vista del Órgano que las realiza: se adopta un criterio formal, por el cual, las funciones son legislativa, administrativa o judicial, según le sean atribuidas al poder legislativo, ejecutivo o judicial, sin importar la naturaleza intrínseca de su actividad.

Y desde el punto de vista de la naturaleza intrínseca de su función: se adopta un criterio material, por el cual, las funciones son legislativas, administrativas o judiciales, según tengan los caracteres que la teoría jurídica atribuye a cada uno de los grupos, sin importar el órgano al cual están atribuidas.

Normalmente coinciden el carácter formal y material de las funciones, pero excepcionalmente no existe esa coincidencia; por lo que encontramos funciones que materialmente son administrativas o judiciales y que son atribuidas al Poder Legislativo, ocurriendo lo mismo con los demás poderes.

Ahora vemos, que las funciones del Estado, independientemente del órgano que las realiza, se exteriorizan por medio de actos de distinta naturaleza; unos producen consecuencias jurídicas y otros sólo producen consecuencias de -

hecho y nos encontramos al acto jurídico administrativo y al hecho jurídico administrativo.

2.- ESTRUCTURA DEL ESTADO:

Vemos que el Estado "constituye una organización social, el cual está dotado de un conjunto institucional de estructuras jurídicas-políticas llamadas Organos de Estado" (22)

Vimos en el punto relativo a la Personalidad Jurídica del Estado, que éste tiene voluntad, manifestándose a través de las personas físicas encargadas de realizar las actividades estatales, ejercitando la soberanía a través de los gobernantes. Pues bien, los actos que realizan éstos, no se consideran actos individuales, sino actos de Estado, que se van a realizar a través de los Organos, constituyendo éstos la estructura del Estado.

Pero como la estructura Estatal es compleja, se requiere de una pluralidad de Organos, los cuales se clasifican según Jellinek en: Organos Inmediatos y Organos Mediatos.

Los ORGANOS INMEDIATOS, (según Jellinek) son: "una consecuencia inmediata a la constitución del Estado" (23); ya que éstos determinan su existencia, por ser el medio en que se puede manifestar la actividad del Estado.

Estos organos inmediatos están constituidos por personas físicas con atributos de poder, derivados directamente de la propia Constitución, como los titulares del poder ejecutivo o del poder legislativo, También las Entidades Federativas tienen el carácter de órganos inmediatos, por ser órganos de realización inmediata de la actividad estatal. Sus características fundamentales son: que los titulares de los órganos inmediatos no están sometidos al poder de mando de otro órgano, en el ejercicio de sus funciones, ya -

Los órganos inmediatos características de nuestro Estado Moderno Mexicano son: el ejecutivo, legislativo y judicial. No existe supremacía de ninguno de los órganos del Estado sobre los demás, de acuerdo a nuestra Carta Magna; pero de hecho, el Órgano Ejecutivo, por tradición, se encuentra en un plano superior; aunque cada uno de los órganos conservan sus propias funciones, precisando sus límites, para que no haya interferencia entre sus respectivas esferas de acción; asegurando el mejor ejercicio del poder y desarrollo de la Soberanía; no destruyendo la unidad del Estado.

Según Jellinek, los ORGANOS MEDIATOS del Estado -- son: "aquellos cuya situación no descansa en la Constitución sino en una comisión individual. Son responsables y están subordinados a un órgano inmediato de una manera directa o indirecta". (24)

Estos tienen su origen históricamente: cuando los individuos se asocian formando un grupo inmediato para satisfacer su necesidad social; este órgano es inmediato en relación con el grupo de individuos que se asociarían, pero es mediate en relación con la actividad del Estado.

Los órganos mediatos son los creados por los órganos inmediatos para que los ayuden en su actividad, en el y unas veces los obligan a desarrollar actividades dentro de una determinada esfera; tal es el caso del Municipio, que es un órgano mediate creado por el orden jurídico, pues auxilia al Poder Ejecutivo ó a la administración, en el desarrollo de sus funciones dentro de una determinada esfera espacial, dentro de una demarcación territorial, que corresponde a un Municipio.

Con el objeto de evitar interferencias de la actividad de un órgano en la de los otros, éstos son coordinados y unificados, obteniéndose por medio de dos instituciones, -

La competencia es la esfera particular de atribuciones que corresponde a cada órgano, Encargándose el orden jurídico de delimitar las respectivas esferas, distribuyendo la según su clasificación.

Y la jerarquía, se entiende según Goveale como el "ordenamiento por grados de varios órganos diferentes de acuerdo con sus competencias específicas, subordinados los unos a los otros con objeto de coordinar su actividad en vista del fin unitario del Estado, disciplinándose así los poderes y los deberes". (25)

Concomitante con la jerarquía, existe un deber de obediencia de los órganos inferiores respecto de los órganos superiores, pero con sus respectivos límites, no es una obediencia absoluta. Estos límites son por ejemplo: que el inferior no está obligado a la obediencia, cuando notoriamente la orden ocasiona la perpetración de un delito, ya que si lo ejecuta incurre en responsabilidad penal.

3.- CONDICIONAMIENTO JURIDICO DE LA ADMINISTRACION PUBLICA:

La naturaleza jurídica de la Administración Pública parte de la idea de que el Derecho Administrativo es la parte del Derecho Público aplicable a la Administración del Estado.

Se entiende por Derecho Público, a la "rama del Derecho Positivo destinada a la regulación de los intereses generales". (26)

Al hablarse de Derecho Administrativo, se parte de la idea, de que la administración está sometida al Derecho.

Por lo tanto, la Administración Pública, considerada como: - "El conjunto de órganos mediante los cuales el Estado, la Federación, los Municipios y los Organismos Descentralizados, atienden a la satisfacción de las necesidades generales que constituyen el objeto de los servicios públicos". (27) Por lo que la administración pública, en todas y cada una de sus actividades, está sometida al Derecho, es decir, está regida bajo un orden normativo.

Por lo anterior, vemos, que la Administración Pública tiene, para la realización de sus fines, un ordenamiento jurídico.

4.- HECHOS JURIDICOS DE LA ADMINISTRACION:

Para determinar los hechos jurídicos de la Administración, es necesario primeramente establecer, ¿qué son los hechos jurídicos?; pues bien, éstos, son los hechos naturales, que producen efectos jurídicos; es decir, son los que tienen lugar con independencia de la voluntad humana.

Los hechos de ejecución son generalmente voluntarios; es decir, son realizados por la administración, con el propósito de lograr determinados resultados dentro del campo del derecho, (acto jurídico). Y otras veces, se producen estos efectos jurídicos, sin que el agente o el funcionario público tenga la intención de realizarlos, (hecho jurídico). - Por ejemplo: un accidente durante la ejecución de cualquier actividad administrativa, a consecuencia del cual, surgen perjuicios para los administrados participantes. Estos son hechos absolutamente involuntarios, Otro ejemplo sería el caso, cuando al construirse una obra pública, parte de ella, invade el bien de un particular, resultando por tal causa, efectos jurídicos no previstos, ni queridos por la administración. En este ejemplo encontramos, que si bien, estos hechos fueron realizados voluntariamente, no lo fueron buscando

los efectos jurídicos resultantes.

Interesan al Derecho Administrativo ciertos hechos naturales, cuya realización proyecta consecuencias sobre las relaciones jurídicas administrativas. Tales hechos se distinguen de los hechos administrativos, en que no emanan de la administración, sino que se producen independientemente de toda voluntad administrativa. Tal es el caso del tiempo, que es uno de los hechos naturales que tienen mas trascendencia.

5.- ACTOS JURIDICOS ADMINISTRATIVOS:

Los actos jurídicos administrativos, son declaraciones de voluntad de la administración, destinadas a producir efectos jurídicos.

Siendo éste un concepto amplio, ya que abarca todas las manifestaciones de voluntad administrativa, cualesquiera que sean sus efectos (generales o individuales), los llamaremos: Actos de Administración.

Los actos administrativos, comprenden, los actos creadores de normas generales, como los Reglamentos. En un sentido restringido, se entiende como Acto Jurídico Administrativo, las declaraciones de voluntad de la administración productoras de efectos jurídicos subjetivos; comprendiéndose los actos unilaterales, los plurilaterales, como los contratos administrativos.

En su aspecto formal, se le atribuye un significado más limitado, para individualizar exclusivamente las declaraciones unilaterales de voluntad de la administración, que producen efectos jurídicos subjetivos.

Hemos analizado, que la finalidad principal del Estado, es la de dar satisfacción al interés general, y la reg

liza por medio de la actividad administrativa, a través de: la policía, que salvaguarda el orden público, proporcionando seguridad, tranquilidad y salubridad pública; por medio de las intervenciones, que regulan y fomentan la actividad de los particulares; por los servicios públicos, que otorgan prestaciones para satisfacer las necesidades colectivas y a través de la gestión directa en la vida económica, cultural y asistencial.

Estas actividades se realizan en forma de Función Administrativa, consistente en la ejecución de actos materiales o actos que determinan situaciones jurídicas para casos individuales.

CITAS BIBLIOGRAFICAS

- (1).- Rafael de Pina, "Diccionario de Derecho", México, 1981, página 255.
- (2).- Eduardo García Maynes, "Introducción al Estudio del Derecho", México, 1977, página 98.
- (3).- Antonio Mario Aldana, Notas personales tomadas de su cátedra de Teoría General del Estado, en la Facultad de Derecho, de la Universidad Autónoma de Guadalajara, 1981.
- (4).- Ibidem.
- (5).- Norberto Bobbio, Nicola Matteucci, "Diccionario de Política", T. I, México, 1981, página 743.
- (6).- Francisco Ferrás Pérez, "Teoría del Estado", México, 1981, página 279.
- (7).- Gabino Fraga, "Derecho Administrativo", México, 1981, página 120.
- (8).- Op. Cit. página 121.
- (9).- Renato Alessi, "Instituciones de Derecho Administrativo", T. II, Barcelona, 1976, página 41.
- (10).- Garrido Falla, "Tratado de Derecho Administrativo", T. II, Madrid, 1976, página 350.
- (11).- Ibidem.
- (12).- Garrido Falla, Op. Cit. página 356.
- (13).- García Maynes, Op. Cit. página 292.

- (14).- Rafael de Pina, Op. Cit. página 136.
- (15).- Ibidem.
- (16).- Garrido Falla, Op. Cit. página 70.
- (17).- Donati Donato, "Principi Generali de Diritto Amministrativo", Padua, 1932, página 77. Nota tomada de Gabino Fraga, Op. Cit. página 123.
- (18).- Jose Lozes Portillo, "Genesis y Teoría General del Estado Moderno", tomada de la "Revista Mexicana de Justicia", México, 1985, página 71.
- (19).- Ibidem. página 75.
- (20).- Ibidem. página 79.
- (21).- Ibidem. página 71.
- (22).- Francisco Porrúa Perez, Op. Cit., página 369.
- (23).- Ibidem. página 370.
- (24).- Ibidem. página 375.
- (25).- Ibidem. página 376.
- (26).- Rafael de Pina, Op. Cit. página 223.
- (27).- Ibidem. página 58.

**"TITULARES DE LOS ORGANOS DE LA
ADMINISTRACION PUBLICA"**

A. FUNCIONARIOS PUBLICOS:

1.- CONCEPTO:

Hemos visto, que el Estado es una persona jurídica pública, la cual realiza diversas actividades mediante las atribuciones que le confiere la legislación positiva para el cumplimiento del fin para el que fue creado y que las realiza mediante la función administrativa. Pues bien, para este objeto, el Estado se organiza en forma especial, constituyen do así la Administración Pública, definida:

"desde el punto de vista formal como: el organismo público que ha recibido del poder político la competencia y los medios necesarios para la satisfacción de los intereses generales; y desde el punto de vista material es, la actividad de este organismo considerado en sus problemas de gestión y de existencia propia tanto en sus relaciones con otros organismos semejantes como con los particulares para asegurar la ejecución de su misión" (1).

Como hay una gran amplitud en la función administrativa, se crean múltiples órganos, que se caracterizan por ser esferas especiales de competencias, constituidas de acuerdo a la Teoría de la Delegación, consagrada por la Ley de la Administración Pública Federal, que en su artículo 16 establece:

"Que la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal se previene que el despacho y resolución de los asuntos en estas dependencias corresponderá originariamente a los titulares de cada Secretaría podrán delegar en funcionarios subalternos cualesquiera de sus facultades excepto aquellas que por la ley o por disposiciones del reglamento interior respectivo, deban ser ejercidas precisamente por dichos titulares" (2).

32

Lo que equivale a que la propia ley es el origen y fundamento de la competencia entre los respectivos órganos. Ahora bien, esta competencia se establece en razón de territorio, por razón de materia, y por razón de grado: como explicaremos a continuación:

En cuanto a la COMPETENCIA TERRITORIAL, hace referencia a las facultades conferidas a los órganos en razón -- del espacio dentro del cual pueden ejercitarla. Dividiéndose éstos desde el punto de vista administrativo, en órganos generales, que se extiende a todo el territorio nacional, constituyendo la competencia administrativa del Presidente de la República y de los Secretarios de Estado; y en órganos locales, que son por ejemplo, la competencia que tienen el Jefe del Departamento del Distrito Federal y los Agentes de las Secretarías de Estado, dentro de cada entidad federativa.

La COMPETENCIA POR MATERIA, deriva de la atribución a órganos que tiene la misma competencia territorial, -- respecto a los distintos asuntos que son objeto de la administración; mismos que la Ley Orgánica de la Administración Pública distribuye a las diversas Secretarías tomando como -- base, los asuntos que son encomendados al Ejecutivo Federal.

Y por último, tenemos a la COMPETENCIA POR RAZÓN -- DE GRADO; ésta es distribuida en razón de jerarquía, que implica el conocimiento de un mismo asunto y que es visto por un órgano superior, pero respecto a la conclusión del mismo, va a conocer el órgano inferior.

Todo lo anterior, nos lleva a hacer la siguiente -- conclusión: el órgano que hemos venido analizando, constituye una unidad abstracta, de carácter permanente, con su esfera de competencia; pero el órgano al ser sólo unidad abstracta, requiere de personas físicas que formen y exterioricen -- la voluntad propia del Estado, y ésta persona física viene a ser el Titular encargado de las funciones que al órgano le --

corresponden; actividad que realiza en interés del Estado.

Con estos antecedentes, establecemos la definición que da el Maestro Rafael de Pina al respecto:

"Funcionario Público, es la persona que por disposi-
ción de la ley, por elección popular o por nombramiento
de autoridad competente, participa en el ejercicio de
una función pública" (3).

Entendiéndose como Función Pública: "a la actividad di-
rigida a la realización de algunos de los servicios co-
rrespondientes al Estado, Municipio o, en general, a
cualquier organismo público" (4).

2.- DISTINCION ENTRE FUNCIONARIO Y EMPLEADO:

Es necesario para el desarrollo de nuestro tema, -
hacer una distinción entre funcionario y empleado, con el --
fin de no caer en la confusión.

Para hacer la referida distinción, se ven en la --
Doctrina diversas opiniones, basadas en criterios diferentes
entre las cuales enunciaremos las siguientes:

1a. Uno de los criterios que se señala, es el que
se refiere a la duración del empleo, en la cual el funciona-
rio es designado por un tiempo determinado; mientras que los
empleados tienen un carácter permanente.

2o. Otro criterio, recurre a la retribución para -
fijar la distinción, diciendo que los funcionarios pueden --
ser honoríficos; en tanto que los empleados siempre serán re-
munerados.

3a. También se señala, a la naturaleza de la rela-
ción jurídica que los vincula con el Estado, diciendo que: la
relación del funcionario es de derecho público; mientras que

la del empleado la relación será de derecho privado.

4a. Se ha dicho que los funcionarios públicos son los que tienen el poder de decidir y ordenar; en tanto que los empleados son ejecutores.

5o. También se ha recurrido al criterio de considerar al funcionario, como aquél que tiene señaladas sus facultades en la Constitución o en la Ley; mientras que el empleado las tiene en los Reglamentos.

6a. Por último, se ha dicho, que el Funcionario -- supone un encargo especial, transmitido en principio por la Ley, que crea una relación externa que da al titular un carácter representativo; mientras que el empleado sólo supone una vinculación interna, que hace que su titular sólo concurre a la formación de la función pública.

De las anteriores doctrinas mencionadas, nos unimos a la opinión de Gabino Fraga, acerca de este último criterio, considerándolo como el que más se asemeja a la idea consignada en las disposiciones Constitucionales; ya que no existe ninguna otra disposición legal expresa, que señale -- las diferencias entre un Funcionario y un empleado; porque -- de hecho sí se pueden separar los servidores públicos que -- tienen ese carácter representativo de todos los que son simplemente auxiliares de ellos.

De lo anterior se desprende, que el funcionario -- para poder diferenciarlo del empleado, debe tomarse como base, que aquel supone un encargo especial transmitido por la ley, creando una relación externa que da al titular un carácter representativo. O sea, que el Funcionario tiene solamente un carácter representativo, ya que sus funciones las realiza como un encargo especial que le transmite la ley.

3.- NATURALEZA JURIDICA DEL FUNCIONARIO:

Primeramente vemos, que los Funcionarios Públicos, constituyen el: "elemento subjetivo del Estado y una de las figuras subjetivas a la que da lugar la Organización Administrativa"(5). Esto se debe a que el órgano del Estado no puede actuar por sí mismo, sino por medio de personas físicas - descritas a él y la actividad que éstos realizan viene imputada jurídicamente al Estado (en todas sus actividades que se reflejan exteriormente).

Pero cabe mencionar también, que la actividad producida por los funcionarios, así como la voluntad expresada por los mismos, son propias de éstos, no correspondiendo directamente a la actividad y voluntad del Estado, sino que éstas sólo son imputadas directamente al Estado, desde el punto de vista jurídico.

Esto es en razón a que dicha imputación se produce en cuanto a que existe desarrollo de la función pública por parte del funcionario, pues, en caso contrario, cesa la posibilidad de imputar los defectos directamente al Estado, siendo sólo posible la imputación al funcionario en cuestión. -- Puesto que el funcionario al aceptar el cargo público conferido, hace una Protesta con la que se obliga a la observancia cotidiana de la Ley en todos los ámbitos en que el Estado interviene y al que está representando.

Al protestar el cumplimiento de una responsabilidad, el funcionario se encuentra colocado en favor de los intereses del Estado, por lo que esta persona de carne y hueso al aplicar el Derecho, ejercer el presupuesto, dirigir con--tiendas, proveer servicios asistenciales, alfabetizar o vigilar la seguridad de la Nación debe hacerlo paralelamente al crecimiento del Estado; pero desgraciadamente, el desarrollo tecnológico y la correlativa demanda no siempre satisfecha -

de bienes y servicios, parecen como pronicio para el desarrollo de conductas antijurídicas, en la comisión de ilícitos que lesionan la moral pública, los intereses de terceros el patrimonio Nacional y que en ocasiones atenta contra la vida y la libertad de las personas.

Por todo esto aparece la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos. Esta prevé, que el empleado o funcionario que protesta al tomar el cargo, cumplir y hacer cumplir la ley, y dependiendo del nivel del incumplimiento en el que incurra, deberá llevar aparejada una sanción distinta y más grave que la que pudiera ameritar un sujeto sin tal investidura; porque todas esas acciones antijurídicas que realizan, son reflejadas directamente en la imagen del Estado.

Por otro lado vemos, que todo acto del Estado deberá presumirse, desde dentro de éste, como de carácter jurídico y desde el ámbito de los particulares como susceptible de ser controlado, cuando las Garantías Individuales corran el riesgo de ser violadas o simplemente lo sean; mediante el Juicio de Garantías que viene a ser el freno y rescate al ejercicio absoluto del poder mal ejercido por el funcionario.

En cuanto a la relación jurídica del Funcionario, ésta aparece desde el momento en que dicho funcionario se incorpora a un órgano estatal actuando para la misma; quedando el Funcionario investido de un Régimen Jurídico.

Ahora, brevemente analizaremos la naturaleza de la relación jurídica entre el Funcionario y la Administración:

Nuestra Legislación Mexicana adopta la teoría del ACTO-UNION, para determinar la naturaleza de la relación jurídica entre el funcionario y la administración. Consistente en el acto por el cual hay una concurrencia de las volunta-

des del Estado que nombra y el particular que acepta el nombramiento, originando el efecto jurídico de condicionarse a la aplicación de una disposición legal preexistente, que fija en forma abstracta e impersonal los derechos y obligaciones que corresponden a los titulares de los diversos órganos del Poder Público denominado Estatuto legal; el cual no se puede crear, ni variar la situación que establece, por parte del empleado y sin embargo, se puede modificar sin consentimiento de éste.

El Estatuto de los Trabajadores al Servicio de los Poderes de la Unión fue expedido el 5 de noviembre de 1930 y en él se define en forma detallada, el régimen al que se sujetan los empleados públicos. Pero como cada vez las exigencias de los burócratas fueron en aumento, el 21 de octubre de 1960 se adicionó el apartado B al artículo 123 Constitucional, y en el cual se establecieron las garantías, que estaban dispersas en leyes de carácter ordinario, consagrando las Constitucionalmente.

Posteriormente apareció la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado, reglamentaria del apartado B del artículo 123 Constitucional, en el Diario Oficial de fecha 28 de diciembre de 1963, misma que fue a substituir al Estatuto, regulando el régimen de la Función Pública.

De acuerdo con las disposiciones de los artículos tercero y décimo segundo de la mencionada Ley, demuestra, -- que a diferencia de los dos Estatutos que la precedieron, -- considera que el ingreso a la función pública se realiza por un acto que, aunque tiene carácter convencional, simplemente condiciona la aplicación de un régimen legal a un caso individual, lo cual significa que la teoría admitida hoy por la Legislación Mexicana es la de considerar la relación jurídica como un acto-uni6n.

En rasgos generales mencionaremos algunas dispost-

ciones que establece la mencionada ley: dentro de sus artículos tercero, cuarto, quinto y sexto se señala en primer lugar, la definición de la del trabajador al servicio del Estado; diciendo que: "es toda persona que preste un servicio físico, intelectual o de ambos géneros..."; así mismo, establece una división de los empleados públicos en dos categorías, la de empleados de confianza, que son los que específicamente se enumeran en la Ley y los cuales, por no estar sometidos al régimen de ésta, pueden ser nombrados y removidos libremente y la de empleados de base, sujetos en todo a las prescripciones de la propia Ley y que son todos los no incluidos en la enumeración referida. Así mismo, quedan excluidos, los miembros del Ejército y Armada Nacional, con excepción del personal civil del Departamento de la Industria Militar; el personal militarizado o que se militarice legalmente; los miembros del Servicio Exterior Mexicano; el personal de vigilancia de los establecimientos penales y aquellos que prestan sus servicios mediante contrato civil o estén sujetos a pago de honorarios.

Se señala, que el empleado público presta sus servicios en virtud de nombramiento o por figurar en las listas de raya de trabajadores temporales, para obra determinada o por tiempo fijo y que el nombramiento deberá contener únicamente sus generales; es decir, nombre, nacionalidad, sexo, estado civil y domicilio; los servicios que deben prestarse; la duración de la jornada de trabajo; el sueldo y demás prestaciones y el lugar en que han de prestarse los servicios; estableciendo, que los empleados deberán ser de nacionalidad mexicana, pudiendo ser substituidos por extranjeros, cuando no existan mexicanos que puedan desarrollar el servicio respectivo.

4.- SUS OBLIGACIONES Y RESPONSABILIDADES:

A cerca de las obligaciones que tiene el Funcionario Público, como representante del órgano Estatal, encuentra

mos, que la misma función pública impone ciertos deberes, -- que son más o menos los siguientes:

Primeramente, la propia Constitución impone a los funcionarios que tomen posesión de un cargo, la obligación -- de prestar la protesta de guardar la Constitución y las Leyes que de ella emanan, como lo vemos en su artículo 130 que a la letra dice: "La simple promesa de decir verdad y de cumplir las obligaciones que se contraen, sujeta al que la hace en caso de que faltare a ella, a las penas que con tal motivo establece la Ley".

Por otra parte, la Ley Reglamentaria impone a los Trabajadores al Servicio del Estado, las siguientes obligaciones en su artículo 44:

- a) Desempeñar las labores con la intensidad, cuidado y esmero apropiadas, sujetándose a la dirección de sus jefes y a las leyes y reglamentos respectivos;
- b) Observar buenas costumbres dentro del servicio;
- c) Cumplir con las obligaciones que les impongan las -- condiciones generales de trabajo;
- d) Guardar reserva de los asuntos que lleguen a su conocimiento con motivo de su trabajo;
- e) Evitar la ejecución de trabajos que pongan en peligro su seguridad y la de sus compañeros;
- f) Asistir puntualmente a sus labores;
- g) No hacer propaganda de ninguna clase dentro de los edificios o lugares de trabajo; y
- h) Asistir a los institutos de capacitación para mejorar su preparación y eficiencia".

La falta de cumplimiento de las obligaciones referidas produce consecuencias jurídicas. El Funcionario o empleado que no las observe incurre en responsabilidad. La responsabilidad puede contraerse respecto de terceros o respecto de la administración de que forman parte.

Ahora bien, nuestra Constitución en su artículo -- III prevé la expedición por el Congreso Federal, de una ley sobre responsabilidades de todos los funcionarios y emplea--

dos de la Federación, la cual fue promulgada el 30 de diciembre de 1939 sustituyéndose por la Ley de Responsabilidades de los Funcionarios y Empleados de la Federación del Distrito Federal y de los Altos Funcionarios de los Estados, de fecha 27 de diciembre de 1979, la cual fué abrogada por el artículo primero transitorio de la actual "Ley de Responsabilidades de los Servidores Públicos", expedida el 30 de diciembre de 1982, la cual señala, en su artículo 47, las obligaciones de los servidores públicos, siendo las siguientes:

"ARTICULO 47. Todo servidor público tendrá las siguientes obligaciones para salvaguardar la legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficiencia que deben ser observadas en el desempeño de su empleo, cargo o comisión, y cuyo incumplimiento dará lugar al procedimiento y a las sanciones que correspondan, según la naturaleza de la infracción en que incurra, y sin perjuicio de sus derechos laborales, previstos en las normas específicas que al respecto rijan en el servicio de las fuerzas armadas:

I. Cumplir con la máxima diligencia el servicio que le sean encomendado y abstenerse de cualquier acto u omisión que cause la suspensión o deficiencia de dicho servicio o implique abuso o ejercicio indebido de un empleo, cargo o comisión;

II. Formular y ejecutar legalmente, en su caso, los planes, programas y presupuestos correspondientes a su competencia, y cumplir las leyes y otras normas que determinen el manejo de recursos económicos públicos;

III. Utilizar los recursos que tengan asignados para el desempeño de su empleo, cargo o comisión, las facultades que le sean atribuidas o la información reservada a que tenga acceso por su función exclusivamente para los fines a que están efectos;

IV. Custodiar y cuidar la documentación en información que por razón de su empleo, cargo o comisión conserve bajo su cuidado o a la cual tenga acceso imitando o evitando el uso, la sustracción, destrucción, ocultamiento o inutilización indebidas de aquéllas;

V. Observar en la dirección de sus inferiores jerárquicos las debidas reglas del trato y abstenerse de incurrir en agravio, desviación o abuso de autoridad;

VI. Observar buena conducta en su empleo, cargo o comisión, tratando con respeto, diligencia, imparcialidad y rectitud a las personas con las que tenga relación con motivo de éste;

VII. Observar respeto y subordinación legítima

con respecto a sus superiores jerárquicos inmediatos o mediatos, cumpliendo las disposiciones que éstos dicten en el ejercicio de sus atribuciones;

VIII. Comunicar por escrito al titular de las dependencia o entidad en la que presten sus servicios el incumplimiento de las obligaciones establecidas en este artículo o las dudas fundadas que le suscite la procedencia de las órdenes que reciba;

IX. Abstenerse de ejercer las funciones de un empleo, cargo o comisión después de concluido el período para el cual se le designó o de haber cesado, por cualquier otra causa, en el ejercicio de sus funciones;

X. Abstenerse de disponer o autorizar a un subordinado a no asistir sin causa justificada a sus labores por más de quince días continuos o treinta discontinuos en un año, así como de otorgar indebidamente licencias, permisos o comisiones con goce parcial o total de sueldo y otras percepciones cuando las necesidades del servicio público no lo exijan;

XI. Abstenerse de desempeñar algún otro empleo, cargo o comisión oficial o particular que la ley le prohíba;

XII. Abstenerse de autorizar la selección, contratación, nombramiento o designación de quien se encuentre inhabilitado por resolución firme de la autoridad competente para ocupar un empleo, cargo o comisión en el servicio público;

XIII. Excusarse de intervenir en cualquier forma en la atención, tramitación o resolución de asuntos en los que tenga interés personal, familiar o de negocios, incluyendo aquellos de los que pueda resultar algún beneficio para él, su conyuge o parientes consanguíneos hasta el cuarto grado, por afinidad o civiles, o para terceros con los que tenga relaciones profesionales, laborales o de negocios, o para socios o sociedades de las que el servidor público o las personas antes referidas formen o hayan formado parte;

XIV. Informar por escrito al jefe inmediato y en su caso, al superior jerárquico, sobre la atención, trámite o resolución de los asuntos a que hace referencia la fracción anterior y que sean de su conocimiento; y observar sus instrucciones por escrito sobre su atención, tramitación y resolución cuando el servidor público no pueda abstenerse de intervenir en ellos;

XV. Abstenerse, durante el ejercicio de sus funciones de solicitar, aceptar o recibir por sí o por intermedia persona, dinero, objetos mediante enajenación a su favor en precio notoriamente inferior al que el bien de que se trate y que tenga en el mercado ordinario, o cualquier donación, empleo, cargo o comisión para sí o para las personas a que se refiere la fracción XIII, y

que procedan de cualquier persona física o moral cuyas ⁴² actividades profesionales, comerciales o industriales se encuentran directamente vinculadas, reguladas o supervisadas por el servidor público de que se trate en el desempeño de su empleo, cargo o comisión y que impliquen intereses en conflicto. Esta prevención es aplicable hasta un año después de que se haya retirado del empleo, cargo o comisión;

XVI. Desempeñar su empleo, cargo o comisión sin obtener o pretender obtener beneficios adicionales a las contraprestaciones comprobables que el Estado le otorga por el desempeño de su función sean para él o para las personas a las que se refiere la fracción XIII;

XVII. Abstenerse de intervenir o participar indebidamente en la selección, nombramiento, designación, contratación, promoción, suspensión, remoción, cese o sanción de cualquier servidor público cuando tenga intereses personal, familiar o de negocios en el caso, o pueda derivar alguna ventaja o beneficio para él o para las personas a las que se refiere la fracción XIII;

XVIII. Presentar con oportunidad y veracidad la declaración de situación patrimonial ante la Secretaría de la Contraloría General de la Federación, en los términos que señale la Ley;

XIX. Atender con diligencia las instrucciones, requerimientos y resoluciones que recibe la Secretaría de la Contraloría, conforme a la competencia de ésta;

XX. Informar al superior jerárquico de todo acto u omisión de los servidores públicos sujetos a su dirección, que pueda implicar inobservancia de las obligaciones a que se refieren las fracciones de este artículo, y en los términos de las normas que al efecto se exidan;

XXI. Abstenerse de cualquier acto u omisión que implique incumplimiento de cualquier disposición jurídica relacionada con el servicio público; y

XXII. Las demás que le impongan las leyes y reglamentos.

Cuando el planteamiento que formule el servidor público a su superior jerárquico deba ser comunicado a la Secretaría de la Contraloría General, el superior procederá a hacerlo sin demora, bajo su estricta responsabilidad, poniendo el trámite en conocimiento del subalterno interesado. Si el superior jerárquico omite la comunicación a la Secretaría de la Contraloría General, el subalterno podrá practicarla directamente informando a su superior acerca de este acto."

La referida Ley establece, en su artículo 46, los -

sujetos que incurren en responsabilidad administrativa por -- falta de cumplimiento de las obligaciones señaladas anteriormente, en los siguientes términos:

"ARTICULO 46. Incurren en responsabilidad administrativa los servidores públicos a que se refiere el artículo 20. de esta ley"

"ARTICULO 20. Son sujetos de esta Ley, los servidores públicos mencionados en el párrafo primero y tercero del artículo 138 Constitucional y todas aquellas personas - que manejen o apliquen recursos económicos federales".

"ARTICULO 103. Constitucional. Los senadores y diputados al Congreso de la Unión, los magistrados de la Suprema-- Corte de Justicia de la Nación, los secretarios de despacho y el Procurador General de la República, son responsables por los delitos comunes que cometan durante el -- tiempo de su cargo, por los delitos, faltas u omisiones-- en que incurran en el ejercicio de ese mismo cargo. --- (primer párrafo).

El Presidente de la República, durante el tiempo de su -- encargo, sólo podrá ser acusado por traición a la patria y delitos graves del orden común. (tercer párrafo)."

Así mismo establece, en la Ley de Responsabilidades de los Servidores Públicos, en su título tercero relativo a -- las Responsabilidades Administrativas, en su capítulo segundo las sanciones administrativas y procedimientos para aplicar-- las; especificando, que en cada dependencia de la Administración Pública se establecen unidades específicas, en las que el público o cualquier interesado pueda presentar quejas y -- denuncias por incumplimiento de las obligaciones de los servidores públicos, estableciendo el derecho de la formulación de las mismas; así como a las autoridades encargadas de investigar y determinar tales responsabilidades; las sanciones que -- seran aplicadas por la Contraloría interna de cada Secretaría, que seran de acuerdo a lo establecido por la mencionada Ley.

"ARTICULO 49. En las dependencias y entidades de la Administración Pública se establecerán unidades específicas, a las que el público tenga fácil acceso, para que cualquier interesado pueda presentar quejas y denuncias por incumplimiento de las obligaciones de los servidores públicos, con las que se iniciará, en su caso, el procedimiento disciplinario correspondiente."

44

La Secretaría establecerá las normas y procedimientos para que las instancias del público sean atendidas y resueltas con eficiencia."

"ARTICULO 50. La Secretaría, el superior jerárquico y todos los servidores públicos tienen la obligación de respetar y hacer respetar el derecho a la formulación de las quejas y denuncias a las que se refiere el artículo anterior y de evitar que con motivo de éstas se causen molestias indebidas al quejoso.

Incurren en responsabilidad al servidor público que por sí o por interpósita persona, utilizando cualquier medio inhíba al quejoso para evitar la formulación o presentación de quejas y denuncias, o que con motivo de ello realice cualquier conducta injusta u omita una justa y debida que lesione los intereses de quienes las formulen o presenten."

"ARTICULO 51. La Suprema Corte de Justicia de la Nación y el Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal establecerán los órganos y sistemas para identificar, investigar y determinar las responsabilidades derivadas del incumplimiento de las obligaciones establecidas en el artículo 47, así como para aplicar las sanciones establecidas en el presente Capítulo, en los términos de las correspondientes leyes orgánicas del Poder Judicial.

Lo propio harán, conforme a la legislación respectivas y por lo que se hace a su competencia, las Cámaras de Senadores y Diputados del Congreso de la Unión."

"ARTICULO 52. Los servidores públicos de la Secretaría que incurran en responsabilidad por incumplimiento de las obligaciones establecidas en el artículo 47 serán sancionados conforme al presente Capítulo por la contraloría interna de dicha Secretaría. El Titular de ésta contraloría será designado por el Presidente de la República y sólo será responsable administrativamente ante él."

- (1).- A. Molitor, "Asministration Public. UNESCO", página 18. Nota tomada de Gabino Fraga, "Derecho Administrativo", México, 1981, página 119.
- (2).- "Ley de la Administración Pública Federal".
- (3).- Rafael de Pina, "Diccionario de Derecho", México, 1981 .
página 276.
- (4).- Ibidem
- (5).- Renato Alessi, "Instituciones de Derecho Administra-
tivo", Tomo I, Barcelona, 1970, página 86.

"RESPONSABILIDAD DEL ESTADO"

A. ASPECTOS GENERALES:

1.- CONCEPTO DE RESPONSABILIDAD:

Según la definición que da Gabino Fraga tenemos: -
"La falta de cumplimiento en los deberes que impone la función pública da nacimiento a la responsabilidad del autor, - responsabilidad que puede ser civil, penal o administrativa" (1).

2.- CLASIFICACION DE LA RESPONSABILIDAD:

La Responsabilidad de los Funcionarios frente a la administración puede ser penal, administrativa o civil.

La RESPONSABILIDAD PENAL de los funcionarios o empleados, tiene lugar por delitos que con esta calidad puedan cometer, o bien, por actos en los que se considere como un agravante, la circunstancia de que su autor desempeñe una función pública.

En nuestro Código Penal para el Distrito y Territorios Federales, establece en uno de sus títulos, los "Delitos cometidos por Servidores Públicos", considerando entre ellos, al Ejercicio indebido de servicio público (artículo 214), Abuso de autoridad (artículo 215), Coalición de servidores públicos (artículo 216), Uso indebido de atribuciones y facultades (artículo 217), Concusión (artículo 218), Intimidación (artículo 219), Ejercicio abusivo de funciones (artículo 220), Tráfico de influencia (artículo 221), Cohecho (artículo 222), Peculado (artículo 223), Enriquecimiento Ilícito (artículo 224), delitos --

cometidos en la Administración de Justicia y en otros ramos del Poder Público (artículo 225), y en el caso de revelación de secretos (artículo 210) y espionaje (artículo 227), se -- considerará agravada la responsabilidad, cuando dichos actos se cometan por funcionarios o empleados públicos.

Por último diremos, que la Constitución en su artículo 111 prevé la expedición, por el Congreso Federal, de una Ley sobre Responsabilidades de todos los Funcionarios y empleados de la Federación, la cual fue promulgada el 30 de diciembre de 1939, sustituyéndose por la Ley de Responsabilidades de los Funcionarios y Empleados de la Federación del Distrito Federal y de los Altos Funcionarios de los Estados, de fecha 27 de diciembre de 1979, la cual fué abrogada por el artículo primero transitorio de la actual "Ley de Responsabilidades de los Servidores Públicos", expedida el 30 de diciembre de 1982. En ella, se hace una enumeración de los actos u omisiones que constituyen delitos oficiales de los servidores públicos, considerando como faltas oficiales, las infracciones que afecten de manera leve los intereses públicos y del buen derecho, y no trasciendan al funcionamiento de las Instituciones y del gobierno, cuando incurran en ellas, los servidores públicos durante su encargo o con motivo del mismo; además de fijar las penas aplicables, establece el procedimiento para juzgarlo, en los términos que marca la Constitución.

La RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA, puede traer como consecuencia, la terminación de los efectos del nombramiento en unos casos y en otros, cuando dicha responsabilidad no trascienda fuera de la administración, la falta que se origine se denominará falta disciplinaria y la sanción que amerite será también una pena disciplinaria, que será impuesta por la autoridad jerárquica superior.

La RESPONSABILIDAD CIVIL tiene lugar en los casos de que falta de cumplimiento de las obligaciones impuesta -

al titular del cargo no produzcan un menoscabo en el patrimonio del Estado, siendo esto independiente de la imposición de sanciones, que establezca la Ley de Responsabilidades de los Servidores Públicos.

Vemos que la responsabilidad puede plantearse en el campo del derecho privado y en el campo del derecho público. En el campo del derecho privado se habla de responsabilidad entre los particulares, y en el derecho público, se hablará de responsabilidad del Estado *latu sensu*.

En el campo del Derecho Privado, el autor del acto ilícito asume la posición de sujeto activo o sea, sujeto obligado a la prestación que el Derecho pone a su cargo como consecuencia de su acción. Siendo tres los elementos del concepto clásico de responsabilidad en el campo del Derecho Privado: a) daño material pecuniariamente apreciable; b) Ilégitimamente ocasionado, el que da origen a la antijuridicidad del acto y c) Cuando se realiza con dolo, culpa o negligencia de la persona que lo cometió.

Además, la doctrina sostiene que el problema de la responsabilidad se ha extendido, afirmándose que no solamente los hechos ilícitos originan responsabilidad, sino que también los hechos lícitos, siempre que ocasionen un daño, - salvo el supuesto de culpa de la víctima o de terceros.

En derecho Público, la responsabilidad del Estado *latu sensu*, es del Estado y de los entes jurídicos.

La responsabilidad del Ente Público no puede prescindir del elemento dañoso, ya que la sola ilegitimidad o irregularidad de la acción, si llega a producirse sin daño para un tercero, no daría lugar a ninguna responsabilidad, - aún cuando se llegara a la invalidación del acto; además, el daño puede ser consecuencia de una actividad lícita o legítima.

En el Derecho Público, la responsabilidad se basa en un principio de justicia distributiva que tiene a evitar la producción de cualquier daño injustificado y no repartido equitativamente entre toda la población.

En el campo del Derecho Público, la responsabilidad se concreta en la obligación de resarcimiento del daño; mientras que en el campo del Derecho Privado, no solamente existe la obligación de reparar el daño, sino también la posibilidad de sufrir sanciones punitivas de carácter penal.

En conclusión, habrá Responsabilidad del Estado, toda vez que un particular haya sufrido un daño material o moral, causado directamente por el Estado, y que deba ser indemnizado por éste. En algunos casos la conducta dañososa puede ser ilícita y en otros no. Así como habrá suuestos en que deberá existir el daño apreciable en dinero, mientras que en otros, será indemnizable el daño meramente moral.

La teoría de la responsabilidad en el campo del Derecho Público, tiene gran importancia, ya que representa la posibilidad, para el administrado, de obtener la reparación de los daños imputables al Estado. Esta teoría es una nueva esencia del Estado de Derecho y toda teoría de la responsabilidad refleja una cierta forma de civilización.

Para que existe responsabilidad en el campo del Derecho Público es necesario, que se reúnan tres elementos: en primer lugar, un daño; en segundo lugar, la imputabilidad de este daño al Estado y en tercer lugar, el daño puede ser producido por un hecho o acto lícito o ilícito.

Como sabemos, el Estado ejerce tres funciones: administrativa, legislativa y judicial; por consiguiente, puede ser responsable en cualquiera de los tres suuestos; es decir, cuando ejecuta funciones administrativas, cuando ejecute funciones legislativas y cuando ejecute funciones judiciales.

Como se ha explicado, en capítulos anteriores, el Régimen Constitucional de Legalidad en el que se expresa la idea del Estado de Derecho, está íntimamente vinculado a la idea de que el Estado es persona jurídica a la que corresponden derechos y obligaciones. Por lo que de unos y de otros, el Estado es responsable interna e internacionalmente.

Esta responsabilidad, tanto en cuanto a los actos internos como a los internacionales, obedeciendo al mismo -- principio, tiene diversa expresión, de acuerdo con los regímenes respectivos y la eficacia de la ley, según las circunstancias que se presenten.

Desde luego, la responsabilidad del Estado es una idea que ha sido difícil de entender y sobre todo de instituir. Se recuerda por ejemplo, que para las tesis del Derecho Divino, de los reyes, el monarca sólo era responsable ante Dios; sin embargo, el proceso político iba encaminado a exigir la responsabilidad del monarca ante el pueblo. Es por eso que las Revoluciones políticas de Inglaterra, la Americana y Francesa, buscaban la responsabilidad del gobierno ante el individuo.

Por lo anterior vemos, que la Responsabilidad Jurídica del Estado es consecuencia del régimen de Derecho y de la concepción del Estado como persona jurídica, distinta de sus integrantes.

Para muchos autores, la idea de la Responsabilidad del Estado es contradictoria con la idea de Soberanía, porque es considerada como al derecho de actuar de una voluntad jurídicamente superior sin más limitaciones que las que el propio Estado se impone; lo que impide considerar al Estado como responsable, cuando se mantiene dentro de dichas limitaciones.

Pero el argumento anterior, (que es el que sigue - nuestro sistema legal actual, ya que en el Estado Mexicano - rige el Principio de la Irresponsabilidad del Estado con sus tres excepciones, que mencionaremos después) se considera no co sólido y no se mantiene, en virtud de lo que se debe entender como Soberanía.

Por Soberanía entendemos, que no es un término absoluto, sino un término funcional, que implica la existencia y el sentido de fines que obligan a concebir al Estado como un todo integral y unitario, hecho de todas sus partes, que se sustentan en recíproca función, sin que se separe la Soberanía del Derecho y de la Persona del Estado. Por lo que se deriva, que el Estado es persona jurídica porque es Estado - de Derecho, y por ello, es el Soberano.

Por eso, nos basta concebir las funciones y los fines del Estado, para poder explicarnos sus instituciones y, con ellas, su necesaria Responsabilidad Jurídica.

A consecuencia de las múltiples actividades que -- realiza el Estado, se suelen originar daños que deben ser in demnizados.

Esto nos lleva a examinar de qué tipo son esos daños; es decir, que se pueden ocasionar daños derivados de -- los actos legislativos y en este caso se analizaría si surge responsabilidad estatal y cuales serían las reglas que las -- regularían. Esta responsabilidad tiene vinculación con la ac tividad administrativa; es decir, se examinarán conjuntamente las normas que regulan la responsabilidad por actos o hechos administrativos; y por último, para tener un panorama -- general de la Responsabilidad del Estado, se examinará la -- responsabilidad por Actos Jurisdiccionales.

1.- RESPONSABILIDAD POR ACTO LEGISLATIVO:

Acerca de la Responsabilidad Estatal por Acto Legislativo, en el derecho público surge cronológicamente a lo último, ya que a pesar de que se ajusta a los principios de la justicia y la equidad, en muchos países no se ha afirmado, ni en doctrina, ni en la jurisprudencia, (como en el nuestro).

Esta cuestión, ofrece diversos aspectos a analizar; una de ellas es, como dice la doctrina, examinar la cuestión frente al punto de vista del legislador, para determinar que puede hacer éste al considerar una ley que ocasione perjuicios: a) Reconocer expresamente la obligación de indemnizar; b) negar dicha indemnización; o c) guardar silencio sobre el punto, dejando al juez la decisión en cada caso concreto. Y frente al punto de vista del Juez, a fin de establecer: a) - si ante el silencio del legislador puede declarar la existencia de dicha responsabilidad; ó b) cuales serian sus facultades frente a textos legales que nieguen o limiten el derecho a la indemnización.

Respecto a lo anterior, vemos, que cuando la ley - reconoce una obligación de indemnizar a los particulares por el daño ocasionado, los jueces sólo tienen que aplicarla, -- por lo que aquí no habría ningún problema.

Pero en el caso en que el legislador niegue expresamente todo derecho a la indemnización, la doctrina se pregunta, si el juez debe apartarse de la ley y ordenar la indemnización. Respecto a este supuesto, se ha sostenido, que en caso de que la indemnización por ocasión de una ley fuera debida, los tribunales podrían acordarla aunque el legislador hubiera decidido expresamente lo contrario. También se dice, que no es lógico que el legislador se exima de responsabilidad, por la inclusión de una cláusula liberatoria en una ley que origine un acto legislativo dañoso; ya que si éste pretende negar el deber resarcitorio del Estado, se pondría de manifiesto la falta de armonía entre este acto legis

lativo y la Constitución, impidiendo la declaración inconstitucional; por lo que en este supuesto, el precepto legislativo dejará de ser aplicable por renunciar a la ley suprema.

En el supuesto de que el legislador guarde silencio, se pregunta si el juez, puede fijar una indemnización por el daño causado. En este caso, se afirma, que sin un especial precepto legal, pretender una acción de indemnización por daño patrimonial sufrido a causa de una ley, es un absurdo jurídico, porque no se puede ejercitar ninguna acción que no este fundada legalmente. También se decía, que el legislador, a diferencia del juez y del administrador, no está colocado por debajo de la ley, ni obligado a acatar sus preceptos, sino por el contrario, está por encima de la ley, ya que sus funciones como Poder son siempre legales, y por consiguiente, de acuerdo con este principio, el Poder Legislativo, está considerado como representante auténtico de la voluntad popular, de la Soberanía, que no tendrá otro freno que la Constitución. Aún esta valla, es un impedimento relativo; pues, el legislador puede dictar leyes inconstitucionales y tiene en este caso, como única sanción, el que sean declaradas tales por el Poder Judicial, cuando se plantee el caso concreto y sólo a instancia de parte interesada; jamás de oficio.

Por lo que la actividad legislativa debe estar subordinada a la Constitución. Si el legislador dentro de esta condición causa un daño a los particulares, en los derechos que les reconoce la Constitución, evidentemente el acto legislativo dará lugar a una indemnización. La ley, evidentemente, constituirá un acto legítimo, pero el ataque al derecho garantizado por la Ley Suprema, lleva consigo la obligación de reparar el perjuicio cierto y especial que cause.

En resumen, podemos decir, que las leyes que afectan los derechos garantizados por la Constitución son inconstitucionales y, en consecuencia, inaplicables por los jueces;

pero como durante su aplicación, podían haber ocasionado un daño a los particulares, cabe la correspondiente indemnización por este motivo.

a).- TESIS DE LA IRRESPONSABILIDAD:

Durante el siglo pasado, la doctrina sostuvo unánimemente esta irresponsabilidad del Estado por Acto Legislativo, en el supuesto en que el legislador guarde silencio, fundándose en los argumentos siguientes:

a) La Ley (dice Laferriere) es un acto de soberanía y lo propio de la soberanía es imponerse a todos, sin que pueda reclamarse ninguna compensación. (2)

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

c) La ley es una norma general, que no ataca situaciones jurídicas de personas determinadas; se aplica genéricamente y beneficia o perjudica a todos por igual. Nadie tiene derecho adquirido al mantenimiento de un orden jurídico dado.

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

e) Ningún juez tiene facultades para substituirse al legislador y acordar indemnizaciones que la ley no autorizó; los jueces deben fallar conforme a las leyes.

Estas son, en síntesis, las razones que se invocan para negar toda posibilidad de reclamación frente a una ley, cuya aplicación ocasiona perjuicios.

Pero estos argumentos fueron sometidos a crítica, refutándolos de la siguiente manera:

a) En cuanto al argumento primero se dice: que el concepto de soberanía no tiene actualmente el alcance que se le daba en el siglo pasado, ya que la soberanía no radica en el poder legislativo, sino en la Nación, ejerciendo aquél solamente una de las funciones jurídicas del Estado y debiendo hacerlo bajo los límites que fija la Constitución. Además, - Soberanía no debe implicar irresponsabilidad.

b) En cuanto al segundo, la ley no es omnipotente en cuanto a modificar o extinguir derechos adquiridos, porque por encima de la voluntad legislativa están los textos Constitucionales, que protegen los derechos individuales y la equidad que es el fundamento final de todos los derechos.

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

d) El progreso social de un país no debe hacerse a costa del derecho de alguno de sus habitantes. Además no todos los perjuicios son indemnizables y hay muchas maneras de minorar su monto.

e) Los jueces no pueden dejar de fallar pese al silencio de la Ley, máxime cuando por encima de la norma legisladora está la Constitución. Por lo que indudablemente, el -

juez debe fallar conforme a la Constitución. Además, la doctrina agrega, que la voluntad del legislador vive dentro del orden jurídico que el estatuto fundamental del país ha establecido. Por ello es que, en el silencio del legislador, ha de interpretarse, no en el sentido de una negativa al derecho de indemnización, sino como hallándose implícitos sus derechos en la propia ley.

b).- FUNDAMENTOS PARA ESTABLECER LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR ACTO LEGISLATIVO:

Dentro de los fundamentos jurídicos que da la Doctrina para establecer la Responsabilidad Estatal, en caso de que halla silencio por parte de la ley y ante actos legislativos que originen daños al particular, encontramos:

1o. Que se invoca al Principio de la Igualdad de los Particulares frente a las Cargas Públicas.

Este principio ha sido construido por la Doctrina del Derecho Público, con el fin de prestar un fundamento sólido a la obligación del Estado de resarcir o indemnizar a los particulares, por los daños que puedan sufrir en su patrimonio, con motivo de la actuación del Poder Público.

Este principio consiste: en cuanto a que la ley -- que perjudica en forma excencional a unos pocos y beneficia a la colectividad, por las ventajas generales que procura, -- obliga a indemnizar a aquellos con los fondos del Estado, a fin de reestablecer el equilibrio de las cargas públicas. -- (Este es el criterio afirmado en Francia por el Consejo de Estado).

Hay un comentario al respecto que da Duguit:

"La Responsabilidad del Estado no se puede edificar -- más que sobre la idea de un seguro social, soportado -- por la caja colectiva, en provecho de aquellos que sufren un perjuicio originado por el funcionamiento de --

los servicios públicos que se realizan en provecho de - todos": (3)

Esta concepción que da Duguít, se vincula con la - idea jurídica que tienen los pueblos modernos, acerca de que la actividad del Estado se ejerce en interés de la colectivi- dad entera; por lo que las cargas que ella acarrea no deben pesar más fuertemente sobre unos que sobre otros. Si resulta, pues, de una intervención estatal un perjuicio especial para algunos, la colectividad debe repararlo, sea que exista culpa por parte de los agentes públicos, sea que no exista.

2o. Enriquecimiento sin causa. Se sostiene a este respecto que la ley al prohibir una actividad hasta entonces lícita y ejercida por particulares, para reservarla exclusi- vamente al Estado, el cual obtendrá beneficios con su explo- tación, supone un enriquecimiento injusto de éste, respecto de aquéllos, lo que le obliga a indemnizar.

Tenemos, que el Estado no puede monopolizar a su - favor una actividad que desempeñaban libremente los particu- lares, porque les causa un daño, que lógicamente debe indem- nizar.

3o. Se sostiene también, que cuando se está en pre- sencia de una expropiación, se deberá exigir la correspon- diente indemnización.

Se considera el supuesto, de que se dictará una - ley que monopolizará a favor del Estado una actividad que es- taba desempeñada por particulares; por lo que esta prohibi- ción de explotar una actividad lícita por el particular, tie- ne un valor pecuniario. Por lo que cuando el legislador re- suelve asumir la fabricación y explotación de un producto, - hasta entonces en manos de particulares, creando un monopo- lio de derecho, actúa movido por intereses generales. Ya sea que en este supuesto se persiga un propósito estrictamente - fiscal, para aumentar las rentas del fisco; ya sea que con -

ello se crea que ha de beneficiarse al público, con mayores garantías en la fabricación de un producto, o con una disminución del precio de venta del mismo; la verdad es que se causa un daño a ciertos particulares, con un fin de utilidad pública. Hay que establecer, entonces, que toda vez que el acto legislativo causa una lesión al patrimonio privado, con un fin de utilidad pública, procede la indemnización correspondiente.

4o. Teoría de protección de los Derechos Individuales. Todos los derechos individuales, sobre todo el de la propiedad y el libre ejercicio de las actividades lícitas, está protegido por la Constitución. De allí, que el legislador sólo puede limitarlos o disponer su privación conforme a aquélla. Por consiguiente, la ley que no respete sus disposiciones, atenta contra la Responsabilidad Estatal.

5o. Por encima de la voluntad legislativa están los principios superiores de justicia y de equidad, siendo éstos fundamentos últimos de todos los derechos.

En realidad existe, como hemos visto, distintos fundamentos para explicar la Responsabilidad del Estado por Acto Legislativo; pero no pueden explicarse todos los sucesos por un sólo fundamento.

Por lo que tenemos, que los conceptos de enriquecimiento sin causa y expropiación inversa, son los que pueden invocarse en los sucesos de implantación de monopolios estatales; porque el particular se ve privado del ejercicio de sus actividad en mérito al monopolio estatal. Hay un enriquecimiento injustificado del Estado y un empobrecimiento correlativo del particular.

En cuanto a los principios de la Igualdad ante las cargas públicas y en cuanto a la protección de los derechos reconocidos por la Constitución, están asegurados expresamente por la misma. De allí se deduce, que toda disposición le

gal que afecte los derechos reconocidos por la Constitución infiere un daño al particular, lo que hace nacer la correspondiente indemnización.

c).- CONDICIONES PARA QUE SURJA RESPONSABILIDAD:

Una vez que se ha admitido el Principio de la Responsabilidad, vemos también, que los jueces pueden declararla; esto es en razón de que si el legislador no establece nada acerca del derecho que tiene el particular afectado por aplicación de una ley, son los jueces los que pueden examinar el principio de la igualdad de las personas ante las cargas públicas. Por lo que también es necesario determinar, las condiciones que deben reunirse para que surja la obligación de indemnizar.

d).- CONDICIONES PARA QUE SURJA LA OBLIGACION DE INDEMNIZAR:

Algunas leyes originan molestias y perjuicios. Algunos son propios de la vida en sociedad y no exceden de los sacrificios normales que cabe exigir a quienes también se benefician con el progreso de la legislación. Es por eso que la doctrina, al mismo tiempo que afirma el principio de la responsabilidad, se preocupa también de establecer las condiciones que debían darse para que hubiera lugar a la indemnización. He aquí los requisitos que se requieren por el acto legislativo.

1o. Ha de mediar un daño. El daño sufrido debe ser especial, excercional. Si la ley afectara por igual a todos o a un gran número de personas; es decir, si en los hechos - sus efectos fueren realmente generales, no surgiría la obligación de indemnizar. Este daño puede ser patrimonial, en el

sentido que se englobe dentro de las garantías de la propiedad privada. También puede comprender toda lesión al particular, a su capacidad de trabajo, etc., siempre que sea apreciable pecuniariamente. El daño debe ser cierto, en el sentido de que no resulte hipotético. Pero puede ser futuro, en cuanto es un daño que se perfecciona con la aplicación de la ley.

2o. El perjuicio debe ser directo; es decir, derivar en forma inmediata de la ley. Los perjuicios indirectos no son indemnizables.

3o. La ley debe ser la causante del daño. Si la ley fuera Inconstitucional, correspondería así declararlo, pero de todas maneras habría que indemnizar los daños que causó la aplicación de la misma.

4o. Si el móvil legislativo hubiera sido determinado por un fin de salud, higiene o moralidad públicas, nadie podría pretender el amparo de la Ley Suprema, ya que ésta no puede proteger derechos patrimoniales cuando de su ejercicio resulta un uso inmoral o contrario a la salud del pueblo.

5o. Y además, que la actividad suprimida o la situación que motiva la ley, no sea ilícita, peligrosa, perjudicial o inmoral. Es decir, que no sea antisocial, ya que si lo fuera no habría lugar a la indemnización.

En conclusión diremos, que para que pueda hablarse de Responsabilidad del Estado por Acto Legislativo, es necesario que el daño que sufre el particular reconozca su causa en la Ley. Es necesario que el acto legislativo sea la condición necesaria del daño y que implique una consecuencia normal extraordinaria de la decisión del Poder Legislativo.

Ahora cabe la pregunta de ¿quién sería el Ente responsable para que pueda reparar el daño ocasionado?

Creo, que la respuesta sería, que como el perjuicio deriva de la ley, la responsabilidad recae sobre el Estado; es decir, la persona jurídica a que pertenece el órgano (Poder Legislativo), quien fue el que dictó el acto generador del perjuicio. -

2.- RESPONSABILIDAD POR ACTO O HECHO ADMINISTRATIVO:

En el ejercicio de la función administrativa, los órganos públicos entran en conflicto con los intereses particulares, originando perjuicios que motivan reclamaciones de las personas afectadas.

Cuando el Estado ejecuta funciones administrativas, se habla de responsabilidad administrativa, pero debe entenderse ¿qué es la responsabilidad del Estado actuando en el ejercicio de funciones administrativas? Esto es, ¿por qué únicamente el Estado tiene personalidad jurídica, y la administración no la tiene, ya que solamente es una de las funciones del Estado?

La doctrina señala tres clases de Responsabilidades de la Administración, atendiendo al origen de los daños.

a) Unas veces el daño ha sido producido por la ejecución de actos ilegales o porque el servicio público ha funcionado de modo irregular y anormal; es decir con impericia, error, negligencia o dolo de los funcionarios.

b) Otras veces, el daño tiene su origen en la actividad administrativa ejercida legalmente para el funcionamiento regular y normal de los servicios públicos, sin acto ilícito de nadie.

c) En otros casos, el daño ha sido causado sin acto ilícito de los funcionarios, de un modo anormal, sin que pueda decirse que la administración ha obrado ilegalmente, -

nero sin que tampoco se pueda afirmar que se trata de un funcionamiento normal de los servicios públicos; por ejemplo, - si por causas desconocidas explota un polvorín y causa daños a terceros, no podrá declararse la obligación de la Administración pública a indemnizar, a título de actividad ilegal o por culpa de sus funcionarios, ya que era legal la existencia de la pólvora y no se ha demostrado la culpa de nadie; y tampoco se puede decir que el servicio público ha funcionado de un modo normal, ya que no puede considerarse como tal, el hecho de la explosión de la pólvora y que haya ocasionado -- víctimas.

Por lo que el problema del daño en la Responsabilidad Administrativa, hace aparecer la cuestión de saber si -- éste provino de una irregularidad de la administración o si ésta también sería responsable aún en el caso que se demostrara que el daño causado es consecuencia de una actividad -- de la administración, culpable o no.

a).- ¿QUIEN ES RESPONSABLE?

En materia de Derecho Privado, la Responsabilidad de los particulares se divide en Directa e Indirecta. Siendo la Responsabilidad Directa la que corresponde a una persona por hecho propio; es decir, que todo el que ejecuta un hecho que por su culpa o negligencia ocasiona un daño a otro, está obligado a la reparación del perjuicio. En cuanto a la Reparación Indirecta, es la que corresponde a un patrón o a un superior, por el hecho de un empleado o dependiente suyo; es decir que la obligación del que ha causado un daño se extiende a los daños que causen los que están bajo su dependencia o por las cosas de que se sirvió o que tiene a su cuidado.

La Doctrina enseña que se ha extendido esta responsabilidad al campo del Derecho Público y se han utilizado -- distintos criterios de distinción.

Uno de ellos es el de distinguir entre funcionarios y empleados, siendo funcionario aquél que representa la voluntad del Estado, y el empleado, el que realiza solamente actividades materiales de ejecución; es decir, son sus dependientes.

Por lo que esta Doctrina sostiene, que habrá Responsabilidad Directa del Estado cuando éste actúe por intermedio de un funcionario del Estado e Indirecta, cuando actúe por intermedio de un empleado.

Como dijimos en su oportunidad, creo que esta distinción no es válida en nuestro derecho positivo, ya que en realidad el Estado actúa por intermedio de órganos que están dentro de él, puesto que han nacido conjuntamente con el mismo, por lo que la Responsabilidad del Estado es Directa al actuar por medio de sus órganos, cuyos actos son actos del mismo Estado.

Otros autores han basado la diferencia entre la Responsabilidad directa e indirecta, en que el Estado actúe por medio de actos o hechos, en que los primeros darían origen a la responsabilidad directa y los segundos, a la indirecta.

Esta teoría ha sido refutada por varias instituciones de Derecho Administrativo, en que se ha admitido que ciertos hechos pueden ser directamente imputables a la administración, lo que daría lugar a una responsabilidad directa y no indirecta.

A cerca de nuestra interrogante: ¿Quién es Responsable? se necesita precisar, sobre quién va a recaer la Responsabilidad derivada de la acción administrativa; si debe responder el Funcionario con su patrimonio propio, la administración directamente o coexistir ambas responsabilidades.

Respecto a lo anterior, no existe uniformidad de

64

critérios. Hay una gran variedad de sistemas; dentro de los cuales, señalaré las principales orientaciones:

1o. La Irresponsabilidad del Estado y Responsabilidad del Funcionario. En algunos países predomina la responsabilidad directa del funcionario, el cual responde con sus bienes propios frente al particular lesionado.

La Responsabilidad del funcionario en este sistema se funda en:

"La circunstancia que se le considera como un mandatario del Estado, por lo que todo hecho que signifique una responsabilidad para éste implica una verdadera extralimitación del mandato, extralimitación que no puede recaer sobre el instituyente y cuyas consecuencias deben ser afrontadas sólo por la persona que lo ha cometido" (4).

Este sistema de hacer responsable al funcionario, era la fórmula tradicional anglosajona y fue aplicada en Inglaterra hasta la sanción de la Crown Proceeding Act, de 1947 y en los Estados Unidos, hasta la Ley Federal de 1946. Y es la que actualmente rige en España, en sus artículos 1902 y 1903 del Código Civil Español.

En estos supuestos, encontramos, que si la acción dirigida contra el funcionario fracasaba porque éste era insolvente, no había posibilidad de dirigirse contra el Estado.

Nuestro país mantiene esta solución, pero extendiendo subsidiariamente a la Administración, la obligación de reparar; como lo vemos en el artículo 1928 del Código Civil para el Distrito Federal y que en su oportunidad, analizaremos ampliamente.

2o. Responsabilidad del Estado por Actos del Funcionario y de la Administración. En otros regímenes consagra la responsabilidad directa de la Administración, estableciendo, que la reparación de los perjuicios ocasionados por és-

tos debe reclamarse a la administración y no a los funcionarios.

A este respecto la Doctrina señala que:

"Si las cargas públicas deben ser repartidas entre todos los habitantes y si ese peso no puede gravitar más fuertemente sobre un habitante que sobre otro, el principio de igualdad de las cargas públicas exige la reparación por el Estado del daño causado a un particular por un funcionario del Poder Público; por lo que hacer soportar el perjuicio por el funcionario sería reclamarle una prestación extraordinaria sin proporción con la contribución impositiva a los demás particulares" (5).

Esta doctrina señala, que el derecho a la reparación no surge a favor de los particulares, sino cuando el perjuicio es imputable a un ejercicio ilegítimo del Poder Público. Es decir, que de acuerdo a esta teoría, la responsabilidad del Estado se funda en el principio de igualdad ante las cargas públicas y encuentra su limitación en la naturaleza de los actos cometidos por la administración; es decir, que ésta sólo es responsable cuando se ha excedido en el ejercicio de sus poderes legales o cuando la prestación del servicio público ha sido defectuosa.

En cuanto a esta teoría, no estamos de acuerdo, ya que el Estado es responsable aún cuando los actos que causen daño sean legítimos y no se haya excedido en el ejercicio de sus funciones legales.

Este sistema predomina actualmente en Brasil, en el artículo 194 de la Constitución de 1946, que dice:

"Las personas jurídicas de derecho público interno, son civilmente responsables por los daños que sus funcionarios, en esa calidad, causen a terceros. Tienen acción regresiva contra los funcionarios causantes del daño, cuando haya habido culpa de éstos" (6).

30. Responsabilidad del Estado y de los Funcionarios y Acumulación de Responsabilidades. En ciertas legisla-

ciones prescribe la responsabilidad solidaria de la administración y sus funcionarios.

Se admite por la doctrina, que surge responsabilidad, cuando la administración, procediendo con ilegalidad, - causa un perjuicio; es decir, lesiona el derecho particular y aceptando en algunos casos, la responsabilidad por actos - legítimos, vinculándole al concepto de expropiación. Por lo que la tendencia, es en el sentido de afirmar la responsabilidad de la administración, no excluyendo la responsabilidad directa del funcionario y regulando esta responsabilidad por disposiciones del Código Civil de cualquier Estado referentes a hechos ilícitos.

Tal es el caso de Italia, que en su artículo 28 de la Constitución Italiana establece:

"Los funcionarios y subordinados del Estado y de los organismos públicos, son directamente responsables, según las leyes penales, civiles y administrativas, de los actos realizados con violación de derechos. En tales casos, la responsabilidad se extiende al Estado y a los - órganos públicos" (7).

4o. Finalmente encontramos, la Responsabilidad directa de la Administración en ciertos casos y la Responsabilidad personal de los funcionarios en otros, sin perjuicio - de la coexistencia de ambas responsabilidades en determinadas situaciones.

Este sistema, más bien es de origen jurisprudencial, regulándose por reglas de Derecho Público, ya que no era posible extender las normas dictadas para las relaciones entre particulares, a la responsabilidad derivada de la actividad administrativa del Estado.

Al respecto, la jurisprudencia francesa elaboró -- los conceptos de falta personal, si la acción debía dirigirse contra el funcionario; y el concepto de falta de servicio, para la acción contra la administración.

Se configura la Falta Personal, cuando en la actividad que desarrolla el funcionario, aparece una circunstancia material distinta de la función administrativa e imputable a aquél; es decir, cuando el funcionario se revela por faltas al derecho común, por dolo; entonces, la falta es imputable al funcionario, no a la administración, porque el acto dañoso cometido por el funcionario, pudo haberse realizado al margen de la función administrativa, o en todo caso, se presentaría en ejercicio de la función administrativa encomendada al funcionario y pudiéndose presentar la falta personal en ambos casos.

La responsabilidad por Falta de Servicio se da cuando el órgano administrativo actúa normalmente, aunque en forma defectuosa, poniéndose de manifiesto el funcionario susceptible de error, pero bien intencionado. En tal caso, la responsabilidad se proyecta directamente sobre la administración y el funcionario, pero éste no contrae ninguna obligación frente a los particulares perjudicados. Por lo que existe Falta de Servicio, cuando el servicio ha funcionado mal, no ha funcionado o ha funcionado tardíamente, por lo que sólo la administración queda obligado a la reparación.

Actualmente en Francia, se admite la coexistencia y acumulación de ambas responsabilidades, cuando se configuran simultáneamente falta personal y falta de servicio.

b).- FUNDAMENTOS DOCTRINALES DE LA RESPONSABILIDAD:

En Derecho Público se han dado distintos fundamentos de la Responsabilidad del Estado, entre los cuales enunciaremos algunos:

1o. El Principio de la Igualdad de los Ciudadanos ante las cargas públicas. Del cual se deduce, el derecho a la reparación, cuando un particular se encuentra injustamente afectado por la actividad de la administración.

68

Este principio fue sostenido por Teissier, basando se en el artículo 13 de la Declaración de los derechos del - Hombre y del Ciudadano de 1789; en la que se establecía, que los ciudadanos no debían sufrir más los unos que los otros - las cargas impuestas por el interés de todos. En consecuen- cia, los perjuicios que el poder público en ejercicio de su- función administrativa causa a ciertos particulares, deben - considerarse como imputables a la cuenta de gastos generales de los servicios públicos, pagados por el impuesto y sonor- tas por todos aquellos que constituyen la colectividad bene- ficiaria.

Benoit, señala, que la igualdad ante las cargas pú- blicas y la responsabilidad, se explican por la idea de la - igualdad que constituye el fundamento común.

Por su lado, el tratadista Delvove agrega, que pa- ra que el principio de igualdad ante las cargas públicas que da ser fundamento directo de la responsabilidad, es necesar- io que se cumplan tres condiciones:

"1) que los daños constituyen cargas públicas; 2) toda ruptura de la igualdad debe entrañar reparación; 3) las condiciones puestas a la responsabilidad deben derivar de ese principio, agrega: que el principio de igualdad ante las cargas públicas constituyen el fundamento de - la responsabilidad en dos hipótesis recíprocas: a) daños - causados por obras públicas; b) daños resultantes de de- cisiones tomadas regularmente" (8).

2o. El concepto de Falta de Servicio y Función Pú- blica, que permite justificar la indemnización, cuando el - servicio administrativo ha funcionado irregularmente.

La doctrina francesa moderna, encuentra el funda- mento de la responsabilidad en la falta de servicio, defini- da como el funcionamiento defectuoso del servicio en rela- ción a lo que debe ser, de acuerdo a la aplicación de las - leyes y reglamentos que lo rigen. Por lo que la víctima de -

un daño tiene derecho a la indemnización, si este daño resulta de un funcionamiento defectuoso del servicio, lo que lleva a reconocer al particular, un derecho al funcionamiento correcto del mismo; derecho cuya sanción está asegurada por la responsabilidad de la administración en caso de funcionamiento defectuoso. Siendo este derecho la explicación y el fundamento de la responsabilidad.

La falta de servicio tiene distintos caracteres:

a. Es imputable directamente al Poder Público, ya que es la persona administrativa, que tiene a su cargo el servicio público y autor del hecho dañoso, quien se considera culpable;

b. Es apreciada con relación a lo que debería ser el funcionamiento normal del servicio; por lo que es necesario la comparación entre el funcionamiento real y normal del servicio; lo que permitirá determinar si hay o no falta.

c. La falta debe tener cierto grado de gravedad.

De lo anterior se deduce, que la prestación irregular del servicio público afecta el bienestar general y trae aparejada, como lógica consecuencia, la indemnización del daño causado.

3o. El Enriquecimiento sin Causa, como principio general del derecho, con características propias del derecho privado.

Esta teoría es sostenida por Hariou (9) y dice, -- que el legislador debe arbitrar en la ley, los principios necesarios que reglen la responsabilidad del Estado y el juez aplicará esas normas legales; así mismo analiza, que la jurisprudencia francesa distingue entre los casos de daños causados por culpa del Estado y los producidos sin su culpa, y -- que no lo benefician; y los que lo enriquecen. Por lo que -- considera necesario construir una teoría aplicable por el --

juez, independiente de toda consideración por el legislador. Es por esto, que sostiene la teoría del enriquecimiento sin causa.

Esta teoría se funda en un principio de justicia, sobre el cual debe fundarse el derecho a la indemnización, -- que viene siendo el enriquecimiento ilegítimo; señalando además, dos condiciones, que serán exigidas para que el daño dé lugar a la reparación. Primero, que el daño sufrido por el administrado corresponda a un enriquecimiento del patrimonio administrativo. Segundo, que será necesario que ese enriquecimiento sea sin causa y lo será cuando resulte del ejercicio por la administración de un derecho, del derecho común; por ejemplo, del derecho de expropiación.

4o. Teoría de los Derechos Adquiridos. Esta teoría se basa en un principio de derecho natural; el de la inviolabilidad de los derechos adquiridos; es decir, el derecho a la libertad personal, el de ejercitar el comercio y la industria siendo lícitos, el de enseñar y aprender, el derecho a la propiedad, etc.

Según este principio, toda vez que se produzca un perjuicio a un individuo, en violación de sus derechos, nace contra el Estado un derecho a la indemnización, aunque la ley no haya fijado el resarcimiento.

Por lo anterior, se puede decir, que nuestra Constitución proporciona un fundamento jurídico para declarar la responsabilidad del Estado, toda vez que la actividad de algunos de sus órganos causa un perjuicio especial a un habitante de la Nación, en violación de los derechos que la propia Constitución consagra en el capítulo relativo a las garantías individuales.

c).- CONDICIONES PARA QUE SURJA LA RESPONSABILIDAD:

La doctrina, frecuentemente sostiene, que la culpa o el riesgo deben ser considerados como fundamento de la responsabilidad de la administración.

Esta concepción está muy criticada, ya que la culpa o el riesgo constituyen solamente las condiciones exigidas, (según el caso) para que la administración esté obligada a reparar el perjuicio, pero nunca significan la justificación o fundamento de la responsabilidad.

Esto es en razón, de que en Derecho Administrativo, la culpa nunca puede ser imputada a la administración en sí misma, porque la administración es una de las funciones del Estado y éste es una persona moral. Por lo que sería absurdo pensar, que el Estado siendo una persona moral, pueda incurrir en culpa, ya que ésta es siempre un hecho de uno o varios funcionarios.

En cuanto al riesgo, implica sólo una relación de causa y efecto; en consecuencia, no puede ser sino una condición; es decir, una fuente de la responsabilidad, nunca un fundamento.

En el derecho francés, la responsabilidad por culpa constituye actualmente el derecho común de la responsabilidad administrativa; en el que se sostiene por norma general, que el juez condena a la administración, si la culpa es de un funcionario que está a su cargo. Por lo que, si el acto del funcionario es ilegal, evidentemente actúa con culpa, y habría un acto ilegítimo por vicio de voluntad; entonces, al mismo tiempo que se invalida el acto ilegítimo, se hace efectiva la responsabilidad en que ha incurrido la administración, por culpa del funcionario.

En cuanto al riesgo, sería un supuesto de responsabilidad sin culpa, ya que implica una condición para que sur

ja la responsabilidad de la administración, ya que ésta actúa como una gran empresa, que tiene que correr con los riesgos propios de su actividad.

Por ejemplo, el caso de demolición, por la administración, de un edificio que amenaza ruina; los daños que sufran los edificios colindantes son a cargo de la administración; ya que ella ha creado un riesgo y debe responder por él. Por lo que se trata de un riesgo creado, llamado también riesgo administrativo, que supone una relación de causa a efecto entre la actividad administrativa y el daño.

Pero también existe el Riesgo Social, en cuyo caso el Estado debe reparar ciertos daños, aún cuando no fueran directamente imputables a su acción, y debe soportarlos en el supuesto de que una ley los haya puesto a su cargo; tal es el caso de los daños de guerra.

El jurista Benoit (10), dice que existen nociones que pueden ser consideradas como la condición para que sea puesta en marcha la responsabilidad administrativa, las cuales son: la falta administrativa o mal funcionamiento del servicio; daños anormales; la falta estatutaria o violación del estatuto de los funcionarios; el daño sufrido en el servicio; la culpa del hombre; la presunción de responsabilidad.

Además, la Doctrina señala, que existe una regla general que gobierna la elección de una u otra de las condiciones, para poner en marcha a la responsabilidad administrativa y esta depende de la calidad de la víctima del perjuicio.

Es decir, la naturaleza de la relación existente entre la víctima y la administración, en el momento en el cual el daño es causado. Por lo que los particulares, víctimas de los daños producidos por actos o hechos de la administración, pueden ser clasificados dentro de cuatro categorías, que son:

- Los Usuarios; es decir, los particulares que están en relación con un servicio público, o utilizan una obra pública. A esta categoría de usuario corresponde como condición, la de la falta administrativa.

- Los Terceros que sufren un daño y que no tienen ninguna relación con la administración; por ejemplo, el peatón herido por los agentes de policía que persiguen un malhechor.

- Los Iguales, que se encuentran en materia de accidentes de circulación, cuando la víctima del daño y la administración autora del mismo, se encuentran jurídicamente iguales. A esta categoría corresponde la condición de culpa del hombre y la presunción de responsabilidad.

- Los Agentes de la Administración; es decir, todos los particulares, que a título permanente u ocasional, cooperan en el funcionamiento de los servicios públicos. A esta categoría corresponde la condición de falta estatutaria y el daño sufrido en el servicio.

También señalamos el hecho de que para una misma categoría corresponden condiciones diferentes, propias de categorías especiales.

d).- REQUISITOS PARA QUE EXISTA LA RESPONSABILIDAD:

Los requisitos necesarios para que el Estado sea responsable son los siguientes:

1. El Daño. El cual debe tener ciertas características para que dé lugar a la indemnización.

Debe ser cierto; especial; es decir, particular a las personas afectadas y no común a los miembros de la colectividad; debe ser anormal; es decir, debe exceder los inconvenientes inherentes a la vida de la colectividad; el daño debe afectar una situación jurídicamente protegida; debe ser

efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o aun grupo de personas.

2. Que el productor del daño sea de hecho humano o de las cosas, o acto administrativo legítimo o ilegítimo.

El daño puede ser producido por un hecho humano, - resultante de la ejecución de un acto administrativo. El daño puede ser ocasionado por un hecho de las cosas; por ejemplo, la rotura del cable del ascensor de un edificio administrativo, que produzca daños. El acto administrativo lícito - que ocasione daño; por ejemplo, cuando la administración dispone un cambio de nivel de la calzada, para facilitar el mejor escurrimiento de las aguas pluviales, con el objeto de evitar inundaciones por desborde de un río, provocando un daño a los propietarios colindantes. Así como también, los actos ilícitos con vicios, pueden producir daños.

3. Que exista una relación de causa a efecto, entre la actividad administrativa y el daño que se alega; además, que el acto causante del daño pueda imputarse al órgano administrativo y por lo tanto, a la indemnización.

El perjuicio para ser reparable debe ser, imputable a la indemnización; es decir, resultar como consecuencia de sus hechos o actos y haber resultado de ellos directamente. Por lo que los daños dejan de ser imputables a la administración, cuando resulten de un acto de un funcionario, -- que actúe por su cuenta y bajo el control de una empresa privada.

Por lo tanto, el criterio que sirve para imputar los actos a la administración, es el del fin perseguido por el funcionario, ya que éste debe perseguir a un fin público, para que el acto que sea legal o ilegal, pueda reputarse propio de la administración.

4. Además, se debe considerar, que la Administración actúe en el campo del derecho público; es decir, que --

3.- RESPONSABILIDAD POR ACTO JURISDICCIONAL:

Aquí trataremos acerca de la Responsabilidad del Estado en materia penal, por errores en que se haya incurrido, en el caso de sentencias definitivas.

Este problema no es sencillo, porque si la sentencia privativa de libertad tiene carácter definitivo, hace cosa juzgada, y en base a ello, se puede condenar a un inocente. Como la sentencia definitiva, no habrá posibilidad de ulterior discusión y de allí, entonces, que el Estado resultará irresponsable, a pesar de haber causado un daño a un particular; daño que consistiría en la privación de la libertad y el alejamiento del condenado-inocente de sus familiares, a quienes se les causaría no sólo un daño moral, sino también patrimonial.

Solamente si la ley permite la revisión de la sentencia definitiva, en mérito de la aparición de nuevos elementos de juicio, será posible establecer la existencia del error judicial y como consecuencia, la responsabilidad del Estado por el daño causado al particular, que siendo inocente, ha sido privado de su libertad.

El legislador puede establecer, que si, como consecuencia de la revisión, aparece el error judicial, el Estado será responsable del daño causado, sin perjuicio de los recursos que pueda tener el condenado inocente contra el denunciante, si lo hubiera, y contra los que prestaron falso testimonio, en base a todo lo cual se dictó la sentencia de condenación.

Pero hay el caso, en que el error judicial se haya producido de buena fé y ocurrir, que el juez haya procedido

con dolo o con arbitrariedad, en cuyo caso sería responsable.

a).- FUNDAMENTO DOCTRINARIO DE LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO:

Se han establecido distintas teorías, para llegar a determinar la responsabilidad del Estado, entre las cuales enunciaremos las siguientes:

1. Teoría de la relación contractual. Consiste en la responsabilidad del Estado, que surge frente al inocente perjudicado por el error judicial, en virtud de haber violado el contrato celebrado con sus ciudadanos, al lesionarlo - en su derecho de libertad, condenarlos y arriesgarlos indebidamente.

Esta teoría tiene su base en la doctrina de Rousseau, acerca del contrato social; habiendo el individuo renunciado, en favor del Estado, a su derecho de hacerse justicia por su propia mano y habiendo el Estado, por su parte, contraído la obligación de proteger la vida, el patrimonio, la libertad, la integridad y demás atributos de sus súbditos; cuando se produce un perjuicio ocasionado por el error en -- que incurran los órganos judiciales, aparece una violación - de ese contrato; violación que exige inmediato resarcimiento.

2. Teoría del Enriquecimiento sin causa. Esta teoría se funda, en que el Estado es responsable por los daños causados como consecuencia del error judicial. Estableciendo, que si a consecuencia del juicio de revisión, aparece el -- error judicial, ese escándalo jurídico perjudica al Estado, elemento encargado de aplicar la ley y sancionar la viola-- ción de los preceptos legales, resultando la posibilidad de lesionar injustamente el orden jurídico, cuya observancia se debe asegurar, como finalidad primordial de su existencia.

3. Teoría de la Responsabilidad Aquiliana. Se dice, que la responsabilidad del Estado emana del hecho ilícito, cometido al juzgar erróneamente.

Esta teoría deja sin solución todos aquellos casos, en los cuales, la equivocación no puede ser atribuida a la malicia o a la negligencia de los jueces y otros funcionarios oficiales; es decir, aquellos casos en que el falso testimonio, los dictámenes periciales inexactos, las infracciones procesales, han jugado un papel importante, escapando a la previsión del Estado.

4. Teoría del Riesgo Profesional. Es la teoría de la responsabilidad sin culpa. En este caso, no es la intención del agente lo que cuenta, sino únicamente el hecho, de que él ejerce una actividad que por sí solo acarrea un peligro. Se dice, que este error judicial, es un accidente ineludible, es un riesgo en el funcionamiento de la justicia, y la sociedad que aprovecha este funcionamiento, debe soportar los inconvenientes y los riesgos que trae consigo, arrojando a las víctimas del error una indemnización proporcional a los perjuicios sufridos.

5. Teoría de la Obligación Moral. Esta teoría niega que la reparación consiste en un deber jurídico. Se basa en la equidad, que constituye su contenido y sostén. Por lo que se señala además, que el fundamento moral es inherente a todas las otras teorías; pues, se trata de indemnizar daños causados por la injusticia.

6. Teoría de la Obligación Jurídica de la Asistencia Pública o de la Solidaridad Social. Esta teoría es expuesta por el jurista italiano Rocco, (11) quien decía, que el Estado es una organización poderosa y más dañosa que las máquinas de la industria y que si ha herido a alguien, de aquellos que en interés de los cuales funciona cuando ocasiona ese daño, entonces debe repararles; ya que así lo exigen los principios de solidaridad y mutualidad, que consti-

tuyen el fundamento mismo de las instituciones. Por lo que - la reveración a las víctimas de errores judiciales, es una - obligación jurídica de asistencia social. Señala también, -- que si el Estado interviene para disminuir las consecuencias de los grandes desastres que pueden perjudicar a sus súbditos como: desastres ocasionados por la guerra o inundaciones etc., con mayor motivo debe intervenir a favor de las víctimas de errores judiciales, que por un conjunto fatal y des--preciado de circunstancias no imputables a nadie, provocan - la miseria y lesionen al mayor de los bienes, que después de la vida, tutela el ordenamiento jurídico: la libertad.

Esta teoría ha sido criticada por la doctrina, ya que dice, predomina el factor discrecional de la beneficencia. Señala además, que el Estado no se halla en la obligación de indemnizar al inocente injustamente condenado, sino que debe hacerlo inspirado en razones de interés social.

Se considera, que es evidente que el particular -- víctima de un error judicial, por el que es privado de su libertad, se encuentra en una situación de sacrificio especial en relación a todos los demás habitantes del país; y como -- consecuencia de ello, el Estado debe indemnizarle, porque, - de lo contrario, se violaría el Principio de Igualdad ante - la Ley.

Siendo evidente, que si todos los habitantes del - país tienen que ser tratados igualmente por la ley, no habrá razón para que algunos sufran injustamente, por causa de un error judicial.

b).- REQUISITOS PARA QUE EXISTA RESPONSABILIDAD:

Estos deberían ser los siguientes:

1. La existencia de un daño;
2. Una Sentencia Definitiva que de origen al daño;

3. Una relación de causalidad entre la sentencia y el daño.

Poniéndose en la situación de que la sentencia se haya dictado por error; es decir, que no haya habido culpa, dolo, ni arbitrariedad por parte del juez, sino solamente -- error. Como consecuencia de ello, la responsabilidad sería -- objetiva, por lo que debe existir una relación de causalidad entre la sentencia y el daño producido. El daño debe ser --- cierto y especial; es decir, que sea una persona afectada -- por la condena injusta y no común a todos los miembros de la colectividad. El daño debe ser efectivo y afectar una situación jurídicamente protegida, como es la libertad.

CITAS BIBLIOGRAFICAS

- (1).- Gabino Fraga, "Derecho Administrativo", México, D. F. 1981, página 169.
- (2).- Lafarriere, "Traité de la Jurisdiction Administrative" Tomo II, Paris, Francia, 1869, página 13. Nota tomada de Rafael Bielsa, "Derecho Administrativo", Tomo II, Argentina, 1966, página 359.
- (3).- Duguit, "Las transformaciones del derecho público", Madrid, Tomo III, página 469. Nota tomada de Manuel M. Diez, "Derecho Administrativo", Tomo V, Argentina, 1971, página 144.
- (4).- Colombo, "La Culpa Aquiliana", Argentina, 1965, Tomo II, página 16. Nota tomada de Manuel M. Diez, Op. Cit. página 27.
- (5).- Teissier, "La responsabilidad, presencia pública", Paris, 1906, página 147. Nota tomada de Manuel M. Diez, Op. Cit., página 28.
- (6).- Constitución Brasileña, artículo 194. Nota tomada de Sayagues Laso, "Tratado de Derecho Administrativo", Tomo I, Montevideo, 1963, página 632.
- (7).- Constitución Italiana, artículo 28. Nota tomada de Sayagues Laso, Op. Cit., página 632.
- (8).- Delyolve P., "La principal legalidad de las cargas públicas", Paris, 1969, página 235. Nota tomada de Manuel M. Diez, Op. Cit. página 47.
- (9).- Hauriou, "Précis élémentaire de droit administratif" Tomada de Janer y Durán, "Enriquecimiento sin causa" origen de Instituciones Administrativas", Madrid, --

87

1955, páginas 97 y ss. Tomada de Manuel M. Diez, --
Or. Cit., página 50.

(10).- Benoit, "Le droit administratif français", Tomo V,
París, 1968, página 687. Nota tomada de Manuel M.
Diez, Or. Cit., página 59.

(11).- Rocco A., "La rinziazione alle vittime degli errori
giudiziari", Roma, 1930, página 79 y 133. Nota toma-
da de Manuel M. Diez, Or. Cit., página 167.

"PARTICULARES FRENTE A LA ADMINISTRACION"**A. DEFINICION DE LOS DERECHOS ADMINISTRATIVOS:**

A efectos de la vida en sociedad, los particulares tienen que observar ciertas reglas de conducta, que estén -- aseguradas por el Estado, para que exista un orden social.

Estas reglas de conducta son en relación a cada -- uno de los particulares con sus semejantes o con el Estado, son los poderes reconocidos para actuar de cierta manera dentro de la vida en común, con sus correlativos deberes.

Esos poderes y deberes pueden nacer de una relación jurídica, establecida entre dos partes, mediante el -- acuerdo de voluntades; definida también como una relación en -- tre elementos, que forman parte del orden jurídico, regulado por el derecho y que tienen el objeto de garantizar la satis -- facción de determinados intereses individuales o sociales.

Pues bien, lo anterior nos lleva a formular lo que se entiende por Derecho Público en nuestra doctrina: Derecho Público, es el que regula las relaciones jurídicas en -- que aparece el Estado, comprendiendo todo lo relativo a la -- organización, funcionamiento y actividad de los diversos órganos del Estado, así como a la regulación de ciertas activi -- dades de interés colectivo.

Para poder establecer la situación de los particulares frente a la administración, es necesario fijar la exis -- tencia y naturaleza de los derechos públicos de los administrados; es decir, de los derechos subjetivos.

La noción de Derecho Público Subjetivo, se introdu -- jo en el campo jurídico público, como una consecuencia de --

que el Estado y sus súbditos, se concibieran como relación jurídica. Ligándose con la esencia del Estado del Derecho; en el que los súbditos son portadores de una serie de derechos de los cuales la justicia administrativa sirve para protegerlos.

Para la definición de Derecho Subjetivo, recurrimos a varios autores, entre ellos esta Jellinek que dice: -- "El derecho subjetivo es la potestad de querer que tiene el hombre, reconocida y protegida por el ordenamiento jurídico en cuanto se refiere a un bien o a un interés" (1)

Para Bonard es: "El poder de exigir de alguien, en virtud de una regla de derecho objetivo, alguna cosa en la que se tiene interés, bajo la sanción de una acción en justicia". (2)

Kelsen define el derecho subjetivo diciendo que: -- "Existe cuando las condiciones de la sanción figura una manifestación de voluntad, querrela o acción judicial emanada de un individuo lesionado en sus intereses por un acto ilícito". (3)

Estas teorías han sido criticadas, ya sea porque sólo se recurren a un poder de querer, a un concepto de interés, etc.

Actualmente, se ha formado, un nuevo concepto, considerando que el derecho subjetivo existe en la legislación, por lo que se considera que:

"El Derecho Subjetivo está constituido esencialmente por un poder de exigir una prestación, poder que está condicionado por tres elementos: 1. Que haya para el sujeto pasivo una obligación jurídica resultante de una regla de derecho; 2. Que esa obligación haya sido establecida para dar satisfacción a ciertos intereses individuales; 3. Que el sujeto activo del derecho sea precisamente titular de uno de esos intereses en atención de los cuales se ha establecido la obligación." (4)

De lo anterior se desprende, que la relación jurídica puede sugerir de una situación positiva de dar o hacer o de una situación negativa de dejar de hacer. De ahí, que el concepto de Derecho Subjetivo en un caso, asume una forma positiva, en cuanto constituye la exigencia de una conducta positiva de otro sujeto de derecho y en otro, asume una forma negativa, en cuanto constituye un límite negativo a la conducta de terceros.

Por lo que el Derecho Subjetivo Positivo, la protección jurídica radica en la exigibilidad de que un tercero realice una determinada conducta positiva: dar o hacer. Por lo que el hecho antijurídico sería, que el tercero no realice la actividad positiva que nos debe.

En el Derecho Subjetivo Negativo, la protección jurídica está en la exigibilidad de que un tercero se abstenga de realizar una determinada conducta negativa: no hacer. En el cual, el hecho antijurídico sería, que el tercero interfiera en nuestra esfera jurídica, haciendo lo que le está prohibido.

De aquí va a surgir la distinción entre derecho subjetivo público y derecho subjetivo privado, considerando a éstos, como aquellos que existan entre los particulares.

El Estado tiene ciertos derechos que puede imponer al particular, mismos que traen aparejados deberes para el particular. Pero éstos también tienen derechos frente al Estado, que son derechos públicos subjetivos; derechos que pueden ser afectados por actos lícitos o ilícitos del Estado. Es decir, el Derecho Público Subjetivo, se refiere a una relación entre el Estado y un individuo, relación en la cual el Estado debe actuar en su condición de poder público y va a participar como sujeto activo o como sujeto pasivo sujeto a derechos y obligaciones.

Pero frente a esta facultad de mandar, que tiene el

Estado, se le concede a los particulares una serie de protecciones consideradas como límites a la actividad del Estado, - constituyendo estos límites, derechos públicos subjetivos.

Por lo que el poder público estatal se encuentra equilibrado por los derechos públicos subjetivos de los particulares. Ya que tanto unos como otros, encuentran su origen y su fuerza en la Constitución, que es el instrumento mediante el cual el pueblo soberano se da sus reglas fundamentales de organización. De ahí, que tanto el Poder del Estado, como los Derechos Públicos Subjetivos, tengan que desenvolverse dentro del orden jurídico.

En conclusión diremos, que los derechos administrativos, son derechos que tienen un contenido positivo, considerando en el poder de exigir del Estado, las prestaciones establecidas por las leyes. Estos derechos administrativos, derivan de la clasificación que se dan en los derechos públicos en razón de su contenido o sea derechos sociales, derechos políticos y derechos administrativos.

Estos Derechos Administrativos, se encuentran especialmente vinculados con el desarrollo de la actividad administrativa, ya que están comprendidos todos los derechos que tienden a obtener una prestación específica del Estado.

Por lo que dentro de la categoría de los Derechos Administrativos, encontramos los derechos particulares frente a la administración.

B. DERECHOS DE LOS PARTICULARES FRENTE A LA ADMINISTRACION:

1.- SU CLASIFICACION

Derecho Subjetivo Público, es la facultad exclusiva de un particular, para exigir de la administración, una ac---

ción u omisión concreta; esto es la esencia de los Derechos-Administrativos; son los que tienden a obtener una prestación específica del Estado o la realización de actos jurídicos o simplemente del gozo de los servicios públicos establecidos por la administración.

Dentro de estos derechos administrativos, encontramos los derechos de los particulares frente a la administración, los cuales se pueden clasificar, según la doctrina en:

a) DERECHOS DE LOS ADMINISTRADOS AL FUNCIONAMIENTO DE LA ADMINISTRACION Y LAS PRESTACIONES DE LOS SERVICIOS PUBLICOS ADMINISTRATIVOS.

Estos derechos se encuentran plasmados dentro de la ley, cuando ésta previene las actividades de la administración, encaminadas directamente a satisfacer intereses particulares. Por ejemplo, al establecer el servicio de correos, recurrimos a nuestra noción de derecho subjetivo, por la cual, el particular que aún no solicite esa prestación, tiene un poder legal de exigirla, en virtud de que se encuentra dentro de una situación jurídica general, abstracta. Para lo cual, nos remitimos a la definición que da BONNECASE al respecto:

"Se entiende por la noción de situación jurídica abstracta, la manera de ser eventual o teórica, de cada uno con relación a una ley determinada. Desde el momento en que se dicta una regla de derecho engendra, en efecto, un pleno derecho, una o varias situaciones jurídicas abstractas... La situación jurídica abstracta se caracteriza, pues, porque está desprovista de consecuencias prácticas para su beneficiario; por lo demás, éstos no están individualizados, sino determinados simplemente en general, en tanto que pertenecen a los grupos sociales a que la ley se refiere teórica o eventualmente..." (5)

Y en el caso de que el particular solicite la prestación, se enfrentará a dos posibilidades: que la administración se rehuse a cumplirla o que acceda a la solicitud. En el caso de que la administración niegue lo solicitado, aún estando en el caso de que su competencia esté ligada a la ley y

que no goce de una facultad discrecional, surgirá inmediatamente el poder exigir la acción, para hacer efectivo el derecho. Y en caso de que la administración acceda a la solicitud, en virtud de que el particular cumple con los requisitos establecidos por la ley, para obtener de la administración dicha prestación, entonces dicho particular se coloca dentro de una situación jurídica afectiva. Bonnacase dice:

"La situación jurídica concreta, dice, es, por oposición a la situación jurídica abstracta, una manera de ser derivada para una persona determinada (o un acto jurídico) de un hecho jurídico que ha puesto en juego a favor o en su contra las reglas de una institución jurídica y le ha conferido al propio tiempo las ventajas y las obligaciones inherentes al funcionamiento de una institución.."

(6).

b) DERECHOS DE LOS ADMINISTRADOS A LA LEGALIDAD DE LOS ACTOS DE LA ADMINISTRACION:

Estos derechos se encuentran respaldados por el derecho subjetivo público: los administrados tenemos el poder exigir a la administración, que se sujete, en su funcionamiento, a las normas legales establecidas al respecto y así, los actos que realice, se hagan por los órganos competentes, de acuerdo con las formalidades legales, y siguiendo el fin que las normas legales indiquen, siguiendo los linamientos del -- Principio de Legalidad, que ya vimos en capítulo primero.

Pero estos derechos de los particulares a la legalidad administrativa deben ser protegidos de tal forma, que en caso de violación, tengamos los medios legales para obtener la reparación debida; es decir, lograr la reforma o anulación del acto lesivo.

Para tal efecto, se han establecido medios indirectos, que consisten principalmente en las garantías que presta un buen régimen de organización administrativa: su eficiencia, su regularidad en la marcha, etc.; que en un efecto reflejo --

protege al particular, constituyendo, tal eficacia, una ³⁸garantía.

Y existen medios directos, destinados a satisfacer de manera inmediata el interés privado; de tal manera, que -- la autoridad ante la cual se hacen valer, esté legalmente --- obligada a examinar e intervenir en cuanto a su legalidad o -- en lo que perjudique al particular. Estos medios directos, -- que la ley establece para la protección de los derechos parti- culares, se clasifican según las autoridades que deben inter- venir en: Recursos Administrativos y en Recursos o Acciones - Jurisdiccionales.

Los RECURSOS ADMINISTRATIVOS constituyen un medio - legal de que dispone el particular, afectado en sus derechos o intereses por un acto administrativo determinado, para obte- ner en los términos legales, de la autoridad administrativa, una revisión del propio caso, a fin de que dicha autoridad lo revoque, lo anule o lo reforme, en caso de encontrar comproba- da la ilegalidad o inoportunidad del mismo.

Siendo sus elementos característicos los siguientes:

1. La existencia de una resolución administrativa que - afecte un derecho o un interés legítimo del particular - recurrente.
2. La fijación en la ley de las autoridades administrati- vas ante quienes debe presentarse.
3. La fijación de un plazo dentro del cual debe interno- narse el recurso.
4. Los requisitos de forma y elementos que deben incluir- se en el escrito de interposición del recurso.
5. La fijación de un procedimiento para la tramitación - del recurso, especificación de pruebas, etc.
6. La obligación de la autoridad revisora de dictar nue- va resolución en cuanto al fondo" (7).

La interposición del recurso, con los requisitos y formalidades que la ley establece, da nacimiento a la compe--

tencia de la autoridad que va a conocer del mismo recurso; la cual será, la misma que dictó el acto, la jerárquica superior, o un órgano especial distinto a los anteriores, que tenga las facultades que la ley le otorga, para decretar la anulación o reforma del acto impugnado; ya sea, el de reconocer el derecho del recurrente sujetándose a los agravios expuestos, o -- examinar no sólo la legalidad, sino también la oportunidad -- del acto impugnado. Se establece por regla general, que la interposición del recurso no suspende la ejecución del acto reclamado.

En cuanto a la naturaleza del recurso administrativo, la doctrina hace surgir la cuestión, de si la autoridad administrativa que lo resuelve, ejecuta un acto jurisdiccional o un acto administrativo. Hay varias opiniones en favor de una o de otra; pero adhiriéndonos a la opinión que de Gabi no Fraga, sostenemos, que el recurso administrativo "no constituye un verdadero acto jurisdiccional, considerando que no hay una autoridad o tribunal distinto de las partes, que resuelva la controversia" (8).

Estos Recursos Administrativos ofrecen una insuficiente protección a los derechos de los administrados, en razón, de que no existe una imparcialidad para llegar a considerar el propio acto o el acto del inferior, como ilegal y para dejarlo, en consecuencia, sin efecto; debido a que en el control que la administración ejerce sobre sus propios actos, -- proceden normalmente, con criterios uniformes en todos sus órganos.

Por la razón señalada anteriormente, se ha establecido un Control Jurisdiccional de los actos de la administración, con órganos diferentes e independientes de ella; que -- dentro de sus propias formas tutelares de procedimiento -- pueden juzgar y decidir, con autoridad de cosa juzgada, las controversias que se suscitan entre los particulares y la administración. Estableciéndose así, el Contencioso-Administrati-

vo; el cual se define desde un punto de vista formal y material:

"Desde el punto de vista formal, el contencioso-administrativo se define en razón de los órganos competentes para conocer las controversias que provoca la actuación administrativa, cuando dichos órganos son tribunales especiales llamados Tribunales Administrativos.

Desde el punto de vista material, existe el contencioso-administrativo cuando hay una controversia entre un particular afectado en sus derechos y la Administración, -- con motivo de un acto de esta última" (9).

El Contencioso-Administrativo material surge cuando existe una controversia entre un particular y la administración, con motivo de un acto administrativo que ésta ha -- realizado. Ese acto administrativo debe reunir ciertas características especiales: En primer término, que el acto tenga respecto a la administración, el carácter de definitivo; es decir, que ya se haya agotado la vía administrativa y que la autoridad haya dictado su resolución. Y en segundo lugar, -- que el acto administrativo sea dictado en uso de una facultad de la administración, ligada por las disposiciones de la ley; es decir, que no sea un acto discrecional de la autoridad.

c) DERECHOS DE LOS ADMINISTRADOS A LA REPARACION DE LOS DAÑOS CAUSADOS POR EL FUNCIONAMIENTO DE LA ADMINISTRACION.

Estos derechos son una verdadera garantía de protección para los administrados, que constantemente han sido o -- son afectados por el desarrollo incontrolable de la vida estatal. Siendo necesario estructurar un régimen de responsabilidad, que al mismo tiempo que garantice los patrimonios privados contra una carga no proporcional e inequitativa, que -- resulte de la actuación administrativa, constituya un medio -- para obligar a la administración a sujetarse estrictamente --

a la ley y a responsabilizarse de los daños patrimoniales -- que causen, por el incumplimiento de los deberes que impone la función pública, por la ilicitud de sus actos, etc.

La doctrina del Derecho Público ha tratado de construir una teoría general, que presente un fundamento sólido a la obligación del Estado de resarcir o indemnizar a los particulares por los daños que puedan sufrir en su matrimonio, con motivo de la actuación del poder público. Esta teoría toma como base el principio de la "Igualdad de los individuos ante las cargas públicas", la cual ha sido explicada por Gavino Fraga en su libro y se ha tomado como base para varios países en los que impera la responsabilidad del Estado. Entre ellos está Francia, Italia, Brasil; además, es sostenida por varios tratadistas del derecho, como son Teissier, Duquít, Delvove, Benoit entre otros; mismos que dan un fundamento sólido para dicha responsabilidad, tal como lo vimos en el capítulo anterior.

"... si una actuación gubernamental causa un daño a un individuo sobre quien se hace recaer todo el peso de dicha actuación, la ruptura que así se produce de la igualdad respecto de los demás administrados, obliga al restablecimiento de ella, transfiriendo la carga del daño al patrimonio público alimentado por la contribución de todos los administrados" (10).

Pues bien, estos derechos tienen su fundamento doctrinal en la existencia y naturaleza de los derechos públicos de los administrados (derecho subjetivo) o sea, en el poder de exigir, consecuentemente, la reparación del daño.

C. ACTUAL SITUACION JURIDICA DE LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO EN EL DERECHO POSITIVO MEXICANO:

Dentro de nuestro régimen legal, no está acertado el principio de la responsabilidad del Estado, por dos razones:

PRIMERO: Por el concepto de soberanía, que es considerado, como el derecho de una voluntad jurídicamente superior de actuar, sin más limitaciones que las que el propio Estado se impone, por lo que se imide considerar al Estado como responsable, cuando se mantiene dentro de dichas limitaciones.

SEGUNDO: Que el Estado sólo puede actuar dentro de los límites legales; por lo que es considerado, que si la actividad pública se da fuera de esos límites, no lo hace el -- Estado, sino sus funcionarios y por tanto, éstos son los responsables.

Este principio de la irresponsabilidad del Estado -- tiene sus excepciones, ya que solamente por una ley expresa, puede el particular obtener una indemnización del Estado.

Estas excepciones son: por el caso de expropiación por causa de utilidad pública, que sólo se puede hacer median compensación; el caso de los daños causados por la Revolución, en los términos que señala la ley respectiva y el de la responsabilidad subsidiaria del Estado, en caso de que exista -- culpa por parte del funcionario; como se establece en el artículo 1928 del Código Civil para el Distrito Federal que dice:

"ARTICULO 1928. El Estado tiene obligación de responder de los daños causados por sus funcionarios en el ejercicio de las funciones que les están encomendadas. Esta -- responsabilidad es subsidiaria y sólo podrá hacerse efectiva contra el Estado cuando el funcionario directamente responsable no tenga bienes o los que tenga no sean suficientes para responder del daño causado".

Siguen este mismo lineamiento, los ordenamientos -- civiles de las diferentes Entidades Federativas que componen nuestro país, por lo que citaremos sólo algunos:

El Código Civil para el Estado de Yucatán, en su -- libro tercero: "De las Obligaciones", título primero: "De -- las Fuentes de las Obligaciones", capítulo quinto: "De las -- Obligaciones que nacen de los Actos Ilícitos", en su artículo

lo 1102 dice:

"ARTICULO 1102: El Estado tiene obligación de responder de los daños causados por sus funcionarios en el ejercicio de las funciones que les estén encomendadas. Esta responsabilidad es subsidiaria y solo podrá hacerse efectiva contra el Estado, cuando el funcionario directamente responsable no tenga bienes o los que tenga no sean suficientes para responder del daño causado".

El Código Civil para el Estado de Nayarit, en su libro tercero relativo: "A las Obligaciones", Primera Parte: -- "De las obligaciones en general", Título Primero: "Fuentes de las obligaciones", Capítulo Quinto: "De las Obligaciones que nacen de los actos ilícitos", en el artículo 1301, nos señala:

"ARTICULO 1301: El Estado tiene obligación de responder de los daños causados por sus funcionarios en el ejercicio de las funciones que les estén encomendadas. Esta responsabilidad es subsidiaria, y sólo podrá hacerse efectiva contra el Estado cuando el funcionario directamente responsable no tenga bienes, o los que tenga no sean suficientes para responder del daño causado".

El Código Civil para el Estado de Jalisco, en su Libro Cuarto: "De las Obligaciones", Primera Parte de las Obligaciones en General, Título Primero: "Fuentes de las obligaciones", en su Capítulo Sexto: "De las obligaciones que nacen de los actos ilícitos", en su artículo 1849 a la letra dice:

"ARTICULO 1849.- El Estado y los Municipios, tienen obligación de responder de los daños causados por sus funcionarios en el ejercicio de las funciones que les estén encomendadas. Esta responsabilidad es subsidiaria y sólo podrá hacerse efectiva cuando el funcionario directamente responsable no tenga bienes, o los que tenga no sean suficientes para responder del daño causado".

Por lo que se deduce, que el Estado no asume una obligación directa de indemnizar los daños causados por sus funcionarios, sino, que primero se tiene que exigir la co---

responsable reclamación al funcionario en cuestión y des-
pués, si se demuestra la insolvencia de éste, se tiene que
exigir al Estado. Además, sólo en el caso de que exista cul-
pa por parte del funcionario, ya que los preceptos comenta-
dos, se encuentran dentro del capítulo del Código Civil rela-
tivo a: "Las obligaciones que nacen de los actos o hechos --
ilícitos"; entendiéndose estos actos ilícitos, según la doc-
trina, como aquellos que se produzcan: "sin derecho, inten-
cionalmente o por imprudencia o negligencia" (11).

De lo que se desprende, que nuestra legislación Me-
xicana tiene atraso al respecto, al fundarse en doctrinas, -
que en la actualidad, ya han sido objetadas.

Sin embargo, existe una ley en que se admite un --
principio a cerca de la Responsabilidad directa del Estado y
es la "Ley de Devolución de Créditos a cargo del Gobierno Fe-
deral", promulgada el 31 de diciembre de 1941, que dice:

"Que cuando la reclamación se funda en actos u omisio-
nes de los que conforme a derecho dan origen a la res-
ponsabilidad civil del Estado, no será preciso demandar
previamente al funcionario o funcionarios responsables,
siempre que tales actos y omisiones, impliquen una culpa
en el funcionamiento de los servicios públicos" (12).

D. POSIBLES INNOVACIONES QUE SE HARIAN:

El objeto de la presente tesis es establecer, que -
el Estado debe indemnizar por hechos o actos realizados en el
ejercicio normal de su función, si causa un daño patrimonial
a los administrados; ya sea cuando este daño no implique para
el Estado una ventaja patrimonial (por ejemplo, cuando ordene
la destrucción de cosas por motivos de policía, de seguridad
o de higiene, etc.) ó cuando ese daño causa un aumento patri-
monial para el Estado, (como la ocupación o destrucción de -
la propiedad privada para realizar o conservar una obra públ-
ca; el establecimiento de una servidumbre, etc. En este caso

impere el principio de exoneración por causa de utilidad pública, establecida en nuestra Constitución). El propio Estado es Responsable directo por sí mismo, cuando ejecuta por medio de sus órganos, funciones legislativas y judiciales; ya que las actividades que realizan los titulares de dichos órganos, llamados Funcionarios Públicos, son por disposición de la ley y tan sólo exteriorizan la voluntad del Estado porque tienen el carácter representativo de éste.

Esta responsabilidad se funda en el hecho, de que cuando el funcionario ocasiona un daño al particular por fallas de organización, dirección, ejecución del servicio público, es a consecuencia de desempeñar sus funciones, por lo que viene a ser una "culpa" de la administración, o en razón del riesgo que la administración pública crea o genera.

He aquí, que la Administración Pública debe ser considerada responsable, y para que esto ocurra, es necesario, que sus funcionarios hayan causado a los administrados un daño ilícito, por culpa o negligencia en el desempeño de sus funciones, y siempre que no sea por cuenta y en interés personal del funcionario público, pues, entonces la responsabilidad sería personal; ya que al obrar así, el funcionario administrativo sale de la esfera de la Administración Pública, ya que éste, al actuar por su cuenta propia, abusando de sus atribuciones, excediéndose voluntariamente de los límites de sus facultades y deberes, incurre en responsabilidad; pero ésta responsabilidad va a ser doble para el funcionario: una hacia el particular afectado (responsabilidad común) y otra hacia la administración pública (responsabilidad administrativa y disciplinaria), pero no responsabilidad directa del Estado.

Pero en este caso, el funcionario siendo responsable, puede ser insolvente en lo que respecta al cumplimiento de la condena a indemnizar al particular afectado y no sería justo, ni equitativo, que se quedara sin recibir su indemnización; por lo que es necesario, que el Estado se responsabi-

lice solidariamente para el cumplimiento de esa obligación, - que nació de un acto o hecho lícito o ilícito; porque la víctima de ese daño ha sufrido a consecuencia del juego del servicio público, por lo que de no haber estado el funcionario - en el servicio, no se habría producido el daño. De todo esto, resulta una responsabilidad fundada en el riesgo que el servicio público crea.

Ahora bien, esta responsabilidad se funda en el concepto clásico de la Responsabilidad Objetiva que dice:

"Hay RESPONSABILIDAD OBJETIVA cuando aquél que en ejercicio de una actividad o empresa cause un daño a otro como consecuencia directa o indirecta de esa actividad, debe reparar este daño, poco importa que al causarlo no hubiese incurrido en negligencia o imprudencia" (13)

Cómo ha quedado establecido, el Estado puede y debe obligarse a indemnizar el daño que sus funcionarios causen injustamente, a los particulares. Pero para que al Estado sea imputada esta obligación de indemnizar, es necesario que esa responsabilidad sea imputada por la ley.

De aquí, que es necesario establecer en nuestra -- máxima Carta Magna, que el Estado es responsable directo de los actos que realice por medio de sus órganos, cuando éstos causen un daño al particular afectado; y así, esos particulares tendrán una base legal para poder exigir del Estado, la correspondiente indemnización de los perjuicios que ocasiona.

Para esto proponemos, sea adicionado un artículo - dentro de nuestra Constitución, dentro del título segundo, - capítulo primero, en el que se exprese la Responsabilidad Jurídica del Estado, en virtud de que éste es considerado Estado de Derecho y como tal, es responsable de sus actos.

Como dijimos en el punto anterior, en nuestro país se establece actualmente, que el Estado es responsable de manera subsidiaria en la actuación de sus funcionarios, cuando

éstos realizan una función administrativa. Para lo cual, la sustentante propone, que sea modificado nuestra legislación positiva: el Código Civil para el Distrito Federal, en el capítulo correspondiente a: "Las obligaciones que nacen de los hechos ilícitos", en su artículo 1928, en el que se establece, que el Estado será obligado solidario conjuntamente con el funcionario que ejecutó el dolo, para que ambos respondan de manera solidaria ante el particular que ha sido afectado, otorgándole el derecho de poder ir ante los tribunales y que en un sólo procedimiento le otorguen su correspondiente indemnización, a la que tiene derecho, por el perjuicio que ha recibido.

Así mismo, que esta modificación la sea para las demás legislaciones civiles de las diferentes Entidades Federativas.

C I T A S B I B L I O G R A F I C A S

- (1).- Manuel María Díez, "Derecho Administrativo", Tomo V, Argentina, 1971, página 284.
- (2).- Bonard, "Los Recursos Jurisdiccionales de Administración", página 56. Nota tomada de Manuel M. Díez, O. Cit., página 285.
- (3).- Kelsen, "Teoría Pura del Derecho", Argentina, 1960, página 122. Nota tomada de Manuel M. Díez, O. Cit. página 285.
- (4).- Gabino Fraga, "Derecho Administrativo", México, D.F. 1981, página 410.
- (5).- Bonnacasse, Suplement Tomo II, página 20. Nota tomada de Gabino Fraga, O. Cit. página 423.
- (6).- Gabino Fraga, O. Cit., página 425.
- (7).- Gabino Fraga, O. Cit., página 435.
- (8).- Gabino Fraga, O. Cit., página 438.
- (9).- Gabino Fraga, O. Cit., página 444.
- (10).- Gabino Fraga, O. Cit., página 421.
- (11).- Eduardo García Maynes, "Introducción al Estudio del Derecho", México, D. F. 1981, página 221.
- (12).- Gabino Fraga, O. Cit., página 419.
- (13).- Orlando, "Nueva Teoría del Fundamento Jurídico de la Responsabilidad Directa del Estado", página 440. Nota

99
tomada de Rafael Bielsa, "Derecho Administrativo",
Tomo V, Argentina, 1966, página 46.

CONCLUSIONES

El Estado, es responsable tanto de sus actos internacionales como internacionales debido a que ajusta su función al Principio de Legalidad que impera en el verdadero Estado de Derecho.

El Estado, persona jurídica susceptible de adquirir derechos y contraer obligaciones, puede ser sujeto obligado en una determinada relación jurídica, debido a su capacidad jurídica que lo hace capaz de demandar y ser demandado en juicio, por lo que esto constituye un fundamento para que el Estado responsable de sus actos, responda así por los daños que cause.

El Estado, al constituir una unidad abstracta, no puede actuar por sí mismo, por lo que es necesario que se manifieste a través de personas físicas denominadas Funcionarios Públicos, que son los encargados de realizar las actividades estatales, por lo que al tener un carácter representativo del Estado sus actuaciones son imputadas jurídicamente a éste, razón por la cual, tanto el Estado, como los funcionarios públicos en el desempeño de su función, son responsables de manera solidaria respecto al daño que estos causen a los particulares.

Esta responsabilidad del Estado tiene su fundamento jurídico en nuestra Constitución al consagrar una serie de derechos individuales en el capítulo relativo; "De las Garantías Individuales" ya que de acuerdo a la "Teoría de los Derechos Adquiridos" basada en el derecho natural, establece de que cada vez que se produzca un perjuicio a un particular en violación a los derechos individuales, nace contra el Estado un derecho a la indemnización.

En derecho positivo esta Responsabilidad del Estado se basa en el "Principio de Justicia Distributiva", que

tiende a evitar la producción de cualquier daño y que no sea repartido equitativamente entre toda la población. Lo cual indica, que al producirse el daño por un acto o hecho administrativo, al particular afectado lo pondría en una situación injusta, violándose además los principios de justicia y equidad; razón por la cual, el Estado debe indemnizarle el perjuicio recibido.

Para que exista responsabilidad del Estado es necesario que se reúnan tres elementos; primero, que el daño sea producido; que sea apreciable pecuniariamente; cierto, no hipotético; especial; que afecte una situación jurídicamente protegida; segundo, que el perjuicio recibido sea imputable al Estado, cometidos por un funcionario público en el ejercicio de sus funciones y tercero, que exista una relación de causalidad entre el daño causado y el Estado.

El Estado, al ser responsable directo por sí mismo de los daños que cause a los particulares, éstos tienen el derecho de poder exigir la reparación del daño que les corresponda, en virtud de ser uno de los derechos públicos subjetivos con que contamos los administrados, para poder exigir del Estado una prestación establecida por la Ley.

PRIMERA: En nuestro tema llamamos "Estado" a la organización jurídica de la colectividad y no al mal llamado "Estado", como se entiende también a las partes integrantes de una federación, a las que debería llamar "Entidades Federativas", ya que en estricto sentido científico, la palabra "Estado" debe reservarse para denominar a la organización política a la que corresponde la soberanía plena, que es el Estado Federal. Por lo que la sustentante propone, que sea modificada nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en su título quinto llamado "De los Estados de la Federación" por "De las Entidades Federativas", así como todos y cada uno de los artículos en que se denominan Estados a las Entidades Federativas. De esta forma, se evita la confusión, por el momento de establecer esa responsabilidad esencial a un Estado de Derecho.

SEGUNDA: Por lo que proponemos, que el Estado sea responsable directo por sí mismo de los daños que cause a -- los particulares-administrados; rudiendo éstos, así, exigir una indemnización por los perjuicios recibidos. Para ello se propone, que sea ADICIONADO el artículo 39 Bis de Nuestra -- Carta Magna, dentro del título segundo, capítulo primero, en el que se expresa, que el Estado considerando como un todo -- integral unitario, que emplea a la soberanía como el término funcional que implica la existencia y fines del mismo y considerado persona jurídica por ser Estado de Derecho, nosce -- RESPONSABILIDAD JURIDICA.

Por lo que el mencionado artículo diría: "El Estado Mexicano y las partes integrantes de su división política, como personas jurídicas, capaces de adquirir derechos y contraer obligaciones son responsables directos por sí mismos, de los daños que ocasione en el desempeño de su función, con juntamente con sus funcionarios públicos, en virtud de que -- éstos manifiestan su voluntad."

TERCERA: Siendo consecuente con la adición a nuestra máxima Carta, seguimos con la reforma que se haría al Có digo Civil para el Distrito Federal; sugiriendo que sea modi ficado su artículo 1928, en el capítulo correspondiente "A -- las obligaciones que nacen de los actos ilícitos", el cual -- establece, que el Estado sólo es responsable de manera subsidiaria en la actuación de sus funcionarios, cuando en ejercicio de sus funciones causen un daño al particular. Y la modificación se haría en razón de que consideramos, que el funccionario sólo es un representante de la voluntad del Estado, que actúa conforme le encomienda la ley, por lo que proponemos sea MODIFICADO el mencionado cuerpo de leyes y que la obligación sea SOLIDARIA, es decir que tanto el Estado como -- los funcionarios sean igualmente responsables de los daños -- que estos ocasionen a los administrados. Con esta reforma, -- el particular afectado podrá, en un sólo procedimiento, obtener la reparación del daño a que tiene derecho.

Por lo que el texto en cuestión sería: "El Estado, tiene obligación de responder de los daños causados por sus funcionarios en el ejercicio de sus funciones que les estén encomendadas. Esta obligación es solidaria respecto de las - obligaciones contraídas por sus funcionarios."

Como consecuencia de la reforma a la Constitución Política Federal, las entidades federativas también deben - cambiar sus leyes civiles y acentar la responsabilidad que les corresponde ante los particulares que lleguen a afectar.

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

- "Derecho Administrativo"
Gabino Freja
Edit. Porrúa
México, D. F., 1981
- "Instituciones de Derecho Administrativo" T. II
Renato Alessi
Edit. Bosch
Barcelona, 1976
- "Tratado de Derecho Administrativo" T. I
Garrido Falla
Edit. Instituto de Estudios Políticos
Madrid, 1976
- "Tratado de Derecho Administrativo" T. I y II
Enrique Sayagues Laso
Edit. Cárdenas editor y distribuidor
Montevideo, 1963
- "Derecho Administrativo" T. II y V
Rafael Rielsa
Edit. La Ley
Buenos Aires, 1971
- "Derecho Administrativo" T. V
Manuel María Díez
Edit. Plus-Ultra
Buenos Aires, 1971
- "Derecho Administrativo" T. II
Bartolome A. Fiorini
Edit. La Ley
Buenos Aires, 1968

- "Teoría del Estado"
Francisco Porrúa Pérez
Edit. Porrúa
México, D. F., 1981

- "Introducción al Estudio del Derecho"
Eduardo García Maynes
Edit. Porrúa
México, D. F., 1977

- "Derecho Civil Mexicano" T. I y V
Rafael Rojas Villegas
Edit. Porrúa
México, D. F., 1980

- "Genesis y Teoría General del Estado Moderno"
Jose López Portillo
Edit. Rotas
México, D. F. 1977

- "Revista Mexicana de Justicia"
Edit. Procuraduría General de la República
México, D. F. 1984

- "Apuntes de Teoría General del Estado"
Lic. Antonio Nario Aldena
Guadalajara, Jal. Méx. 1981

- "La Responsabilidad de los Funcionarios Públicos en la
Legislación Mexicana"
Revista Mexicana de Justicia
Edit. Procuraduría General de la República
México, D. F. 1980

- "Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos"
Comisión Federal Electoral
México, D. F. 1985

- "Actualización y Modernización del Derecho Civil y Mercantil; comentado por José Ortega Padilla; Código Civil para el Distrito Federal, en materia común y para toda la República en materia federal"
 Edit. Instituto Nacional de Ciencias Penales
 Serie Legislación Mexicana
 México, D. F. 1984
- "Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos"
 México, D. F. 1983
- "Código Civil para el Estado de Jalisco"
- "Código Civil para el Estado de Yucatán"
- "Código Civil para el Estado de Nayarit"

S.R. de C.V.

TESIS PROFESIONALES

TEMAS • MEMORIAS • INFORMES
6 DE JULIO No. 17
(ENTRE P. BOBINO Y BOBILLOS)
TELS. 14 - 01 - 22 Y 15 - 61 - 42
GUADALAJARA, JAL.

PASAMOS SU TESIS
EN MÁQUINA IBM



USAMOS EQUIPOS XEROX Y OFFRET

- TRANSCRIPCIONES
- FOTOCOPIAS
- REPRODUCCIONES DE FOTOCOPIAS
- REPRODUCCIONES DE FOTOCOPIAS
- REPRODUCCIONES DE FOTOCOPIAS

HELIOGRAFICAS

- COPIAS BOND
- PAPELERIA PARA SU EMPRESA
- REPLICACIONES
- AMPLIFICACIONES