

LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO EN MÉXICO

Óscar Uribe Benítez*

* Licenciado en Derecho por la Universidad Nacional Autónoma de México, Investigador “A” del Centro de Estudios de Derecho e Investigaciones Parlamentarias.

INTRODUCCIÓN

La responsabilidad en los cargos públicos, es una de las instituciones con las que ha contado toda organización social, con la finalidad de poner límite y castigar a los que ejercen la función pública de manera contraria a la Constitución y a las leyes, con el consecuente detrimento del bienestar colectivo o particular, y beneficio del interés particular.

La responsabilidad en los cargos públicos se ha ampliado y evolucionado. En las primitivas civilizaciones se instituyeron las responsabilidades civil y penal. Posteriormente, se establecieron las responsabilidades política y administrativa.

En el sistema jurídico mexicano, hasta la cuarta parte del siglo XX, se regulaban solamente las responsabilidades de los servidores públicos de índole civil y penal. Por virtud de la reforma al Título Cuarto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicada en el Diario Oficial de la Federación de 28 de diciembre de 1982, se adicionaron otros dos tipos de responsabilidades de los servidores públicos: la política y administrativa.

Esta gama de responsabilidades, contiene dos modalidades: represiva y resarcitoria. La represiva recae directamente en los servidores públicos, tal es el caso de la responsabilidad penal, con la pena de prisión; la responsabilidad política, con las sanciones de destitución e inhabilitación; y la administrativa, con las sanciones de apercibimiento, amonestación, suspensión, destitución o inhabilitación.

En la modalidad resarcitoria, teníamos por antonomasia la responsabilidad civil, en la que se condenaba al servidor público al pago de los daños y perjuicios que hubiese ocasionado en el ejercicio del cargo. Esta misma modalidad figura en la responsabilidad penal, por lo que se refiere a la sanción pecuniaria relativa a la reparación del daño. También se encontraba en esta modalidad la responsabilidad administrativa, en lo que se refiere a la sanción económica impuesta con motivo de los daños y perjuicios ocasionados a los particulares o al propio Estado.

Sin embargo, en la medida en que la producción legislativa, principalmente de naturaleza administrativa, fue incrementándose, el Estado mexicano empezó a asumir su responsabilidad con motivo de los actos u omisiones de sus servidores públicos. Esto se puede observar, en la Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura, Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos, Ley General de Bienes Nacionales, Ley del Servicio de Administración Tributaria, Ley de Responsabilidad Civil por Daños Nucleares, Ley de Aviación Civil, Ley Aduanera, Ley del Servicio Postal Mexicano, Ley

General de Acceso de las Mujeres a una vida libre de violencia, Ley General de Vida Silvestre, etc.

En principio, la responsabilidad del Estado fue subsidiaria, después solidaria, inclusive en algunos casos en forma directa, para finalmente asumirla de manera directa y objetiva, en tratándose de su actividad administrativa irregular.

Esta responsabilidad patrimonial del Estado mexicano, directa y objetiva, es el objeto de estudio del presente trabajo. Para ello, se emprende en primer término el concepto de responsabilidad y su evolución; en seguida el origen de la responsabilidad patrimonial del Estado; después, en el ámbito nacional, se destaca la exposición del marco constitucional y legal de dicha responsabilidad, desde el contenido de las iniciativas con proyecto de decreto de reforma constitucional, y de su ley reglamentaria, los dictámenes que al respecto fueron emitidos, hasta su aprobación.

A continuación, se precisan los diversos ordenamientos legales aplicables al sistema de responsabilidad patrimonial del Estado mexicano y las leyes que tienen un régimen especial de responsabilidad patrimonial del mismo.

Posteriormente, se pone de relieve, de la doctrina nacional, las opiniones de diversos juristas con respecto a la responsabilidad patrimonial del Estado propuesta en la reforma constitucional y en el proyecto de su ley reglamentaria.

Con el fin de conocer las experiencias de otros países, que han implementado la Institución que nos ocupa, expondremos las críticas de juristas extranjeros al sistema adoptado en sus respectivos países, principalmente de España, cuyo sistema de responsabilidad patrimonial del Estado se tomó como modelo en las iniciativas para la reforma al Título Cuarto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su denominación, así como para la adición de un párrafo segundo al artículo 113 de ese mismo cuerpo normativo; y para su ley reglamentaria.

I LA RESPONSABILIDAD

El vocablo responsabilidad proviene del verbo latino respondeo-respondes-respondere-respondi-responsum, compuesto de un prefijo, un verbo y un sufijo. El prefijo inseparable es -re-, que significa intensidad, repetición; el verbo es spondeo que significa obligarse a su vez, responder a una obligación; y el sufijo es -dad- que indica cualidad.¹

La responsabilidad implica la manera en que se va a responder, ante quién se va a responder y de cuáles actos se debe responder. Si se responde a este último cuestionamiento, en el sentido de que se debe responder por los actos regulados en prescripciones jurídicas, con ello se responden a las otras dos preguntas, pues jurídicamente se sigue que se responderá ante los órganos autorizados por la ley y en la forma que señala ésta. Si la respuesta a la pregunta ¿a qué tipo de actos se debe responder?, es a los actos morales, la respuesta a otra de las preguntas ya no es ante el juez, sino ante la sociedad o ante la misma persona que realizó el acto inmoral. Con lo anterior podemos diferenciar la responsabilidad jurídica de la responsabilidad moral.²

En la literatura jusfilosófica se analiza el concepto de responsabilidad con preponderancia a la luz de la justificación de la pena en el campo del derecho penal. Ser responsables significa ser llamados a responder de, o por algo, una acción, una omisión, un pensamiento.³

Alguien es responsable jurídicamente cuando a él se le piden cuentas de un acto -imputable a él- contrario a una prescripción jurídica. Pero no basta ello, sino una serie de condiciones de responsabilidad, según las cuales el acusado es declarado como culpable o responsable; condenado a una pena, al resarcimiento del daño o a otra sanción.⁴

El jurista danés Alf Ross lo expresa en los términos siguientes: "Quien comete una infracción incurre, bajo ciertas condiciones, en una culpa. Quien es culpable de la infracción, por ello mismo es responsable. Y quien es responsable de la infracción puede o debe ser castigado."⁵

¹Dehesa Dávila, Gerardo *"Etimología Jurídica"*, primera edición, editado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 2004, pág. 372.

²Rentaría, Adrián *"Discrecionalidad Judicial y Responsabilidad"*, segunda edición, editorial Distribuciones Fontamara, S.A., México, 2002, pág. 130.

³Ídem, pág. 129.

⁴Ídem, pág. 134 y 136.

⁵Citado por Adrián Rentaría, op. cit., pág. 136, nota a pie de página número 21.

La responsabilidad está vinculada a la actividad del hombre, quien es su fuente próxima o directa, es el que genera la responsabilidad pública o privada. Materialmente los daños son causados por la naturaleza, por hechos o actos del hombre o por cosas (animadas o inanimadas) que dependen o responsabilizan al mismo hombre, siendo en los dos últimos casos que conllevan consecuencias jurídico-patrimoniales.⁶

La actuación de las personas físicas responsabiliza a éstas y a las personas jurídicas creadas por el hombre. No hay responsabilidad sin daño imputable directa o indirectamente a una persona que deba la reparación, sea porque la ley lo determine en ciertas situaciones, como el caso de la responsabilidad objetiva, por culpa o dolo (responsabilidad subjetiva) u otras excepciones apoyadas en normas positivas especiales de responsabilidad sin culpa.⁷

En ese orden, la responsabilidad se originó y evolucionó. Las primitivas congregaciones humanas debieron resolver los conflictos derivados de la convivencia social, en forma empírica con pautas básicas y después con su evolución nacen las grandes ramas del saber humano, como el derecho. En la primitiva concepción de justicia (la venganza privada, en la que apareció la ley del talión) la responsabilidad objetiva se había atenuado mientras cobraba vida la idea de responsabilidad subjetiva. El ojo por ojo, diente por diente, etc., se fue sustituyendo por un ataque al patrimonio y no a la persona, dando lugar al instituto de la composición. Se confunde en el derecho primitivo romano los conceptos de reparación y pena, con los cuales en un proceso de espiritualización nace la idea de culpa como eje de la responsabilidad en las postrimerías de la república romana. Las ideas positivistas del campo penal, influyeron para que naciera la idea de responsabilidad sin culpa en la versión moderna.⁸

En la época primitiva, la responsabilidad estaba involucrada en la idea genérica del daño, se confundía con el dolo, el cual era sinónimo de hecho perjudicial. La responsabilidad del autor, por tanto, era puramente objetiva y surgía por la sola circunstancia de la injuria, entendida ésta como el causar un perjuicio sin derecho. Ejemplo de ello, es la Ley del Tali3n expuesta en el 3xodo, en el C3digo de Hammurabi, en las Leyes de Man3, con puntos de inflexi3n, en las leyes de los pueblos de raza amarilla, en el derecho hel3nico, en la Ley de las XII

⁶V3zquez, Adolfo Roberto, *“Responsabilidad Aquiliana del Estado y sus Funcionarios”*, segunda edici3n, editorial La Ley, Buenos Aires, Argentina, 2001, p3g. 1.

⁷Idem, p3g. 29.

⁸Idem, p3gs. 14 y 15.

Tablas, con transición de la composición voluntaria a la composición legal, etc.⁹

Posteriormente, se empieza a considerar la intención o el ánimo del autor del daño; los impúberes estaban libres de pena aunque no de indemnizar por el daño que hubiesen ocasionado, etc. Pero el elemento anímico, la intencionalidad, era menos tomado en cuenta que el hecho del daño considerado en forma objetiva. Con la Ley Aquilia en el derecho romano, a fines del siglo V, a. C, se empieza a perfilar un nuevo derrotero, se reemplazan las penas fijas por reparación pecuniaria del daño. Los daños se reprimían como delitos, con la condición de que existiera un daño material, que se causara sin derecho (aunque no se haya querido causar e implicaba ultraje) y un acto del hombre, sin importar si la lesión venía del acto en sí o de una negligencia u omisión culpable. Es decir, con daño, injuria y hecho, el agente quedaba obligado ex delicto, frente al perjudicado y debía pagar una indemnización de mayor o más alto valor alcanzado por el objeto dañado en el período previo al evento. La palabra injuria se convirtió en sinónimo de culpa. En el derecho clásico, la existencia de una culpa resulta de las circunstancias objetivas que rodean al daño, en lugar del estado del espíritu del autor. De los conceptos de la Ley de las XII Tablas, se llegó con la Ley Aquilia y con la evolución jurisprudencial pretoriana, a un desarrollo que sustentó el principio de la reparación de todo daño contrario a derecho, como base del moderno criterio de la culpa extracontractual.¹⁰

Después, en el derecho intermedio, en la Ley Sálica, tanto sajona como frisona, era ignorado el concepto de culpa y el responsable era tenido por tal sin que el elemento subjetivo desempeñara ningún papel. En el Fuero Juzgo de España se distinguió la culpa de la injuria, que se aplicaron a las Leyes de Partida. El desarrollo de los conceptos de culpa, injuria y responsabilidad, promovió una de las conquistas de la ciencia jurídica, que fue elevar la posición del hombre en la sociedad y frente a sus semejantes, a partir de que se consideró el factor anímico, subjetivo, de que se deslindaron las sanciones civiles de las criminales y se tomó en cuenta la proporcionalidad entre el hecho y la pena o indemnización.¹¹

Al modificarse la noción de daño y de injuria, en el derecho moderno quedó abierta la puerta para la responsabilidad, sin un retorno absoluto a la responsabilidad objetiva. La responsabilidad tiene en cuenta la situación de la víctima y la necesidad de acreditar la culpa del agente transgresor, a

⁹Ídem, pág. 20.

¹⁰Ídem, págs. 20 y 21.

¹¹Ídem, pág. 22

veces imposible; la cantidad de agentes con el maquinismo, hizo que naciera la idea de la responsabilidad sin culpa en la versión moderna. Dio origen al derecho laboral y a las revolucionarias ideas de Saleilles durante el final del siglo XIX. Así nace la teoría del riesgo, que defendió Josserand, Demogue y Savatier, y el moderno concepto de responsabilidad objetiva.¹²

Posteriormente, se difundió la idea de la seguridad social. Por medio del ente colectivo, cada individuo absorberá, en proporción a su parte ínfima, la desgracia económica entre las personas y de esta forma ya no se producirán las injusticias que ese excesivo alargamiento de la idea de responsabilidad sin culpa puede ocasionar¹³

En el derecho contemporáneo existen diversos tipos de responsabilidades, con sus propios matices: responsabilidad administrativa, responsabilidad civil, responsabilidad civil por causa de delito, responsabilidad concurrente, responsabilidad contractual (especie de la civil), responsabilidad extracontractual, responsabilidad judicial, responsabilidad ministerial, responsabilidad objetiva, responsabilidad penal, responsabilidad política, responsabilidad por el hecho ajeno, responsabilidad por el hecho propio, responsabilidad solidaria y responsabilidad subsidiaria.¹⁴ En el derecho mexicano, además de los anteriores tipos de responsabilidades, existen la responsabilidad hacendaria y la responsabilidad civil por daños nucleares.

En este tipo de responsabilidades está presente la culpa o el dolo. Culpa como violación dañosa del derecho ajeno, cometida con libertad, pero sin malicia, por alguna causa que debe y puede evitarse. El dolo como designio de producir el perjuicio que emana de la violación predeterminada de aquél, que busca ex profeso el efecto que acarrea su actitud.¹⁵

En el derecho contemporáneo, además de las personas físicas, las personas jurídicas privadas y públicas deben responder por la actividad de sus representantes o miembros de las mismas. Con respecto al Estado, se ha evolucionado de la milenaria irresponsabilidad a la responsabilidad, con el desarrollo de doctrinas, de contenido filosófico y político, para justificar la responsabilidad administrativa del Estado, tales como la teoría de la expropiación (de Consolo); teoría del sacrificio especial (de Mayer); teoría de la igualdad ante las cargas públicas (de Teissier); teoría del enriquecimiento sin causa y del abuso del derecho (de Hauriou); teoría de los derechos

¹²Ídem, pág. 23.

¹³Íbid.

¹⁴Ídem, págs. 6 a 8.

¹⁵Ídem, pág. 29.

adquiridos (de Gierke); teoría del riesgo y del seguro social (de Duguit), etc., cuyo principal vehículo para su aplicación en los países que tienen desde hace tiempo establecida la institución de la responsabilidad patrimonial del Estado, ha sido la legislación y la jurisprudencia.¹⁶

Otros autores agrupan las teorías de la manera siguiente: del sacrificio especial; de igual ante las cargas públicas; por falta en el servicio y función pública; por enriquecimiento sin causa; como garantía de la propiedad; y de los derechos adquiridos.¹⁷

En general, la responsabilidad exige la concurrencia de ciertos presupuestos, los cuales varían de acuerdo a la legislación, jurisprudencia y doctrina. Así, Laurent señala: un hecho dañoso; un acto ilícito; imputabilidad; y culpa. Para Demolombe: imputabilidad, hecho ilícito y daño. Para Colombo: hecho del agente (positivo o negativo); violación del derecho ajeno; perjuicio efectivo; nexo causal entre el daño y la consecuencia; e imputabilidad. Para Atilio A. Alterini: incumplimiento o infracción de un deber (incumplimiento de un contrato), violación del deber de no dañar; factor de atribución de responsabilidad (puede ser subjetivo –culpa o dolo–o bien objetivo –teoría del riesgo–; el daño –lesión del derecho subjetivo de la víctima jurídicamente atribuible; y relación de causalidad. Para Jorge Bustamante Alsina: antijuridicidad; daño; relación de causalidad entre el daño y el hecho; y factores de imputabilidad o atribución legal de responsabilidad.¹⁸

II ORIGEN DE LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO

La actividad ilícita del Estado ha transitado de la absoluta irresponsabilidad a la responsabilidad directa, pasando por la responsabilidad del servidor público y la responsabilidad subsidiaria y solidaria del mismo Estado.

El jurista mexicano Álvaro Castro Estrada, siguiendo al jurista español Fernando Garrido Falla, menciona que el primer indicio respecto al reconocimiento de indemnizar a los particulares con motivo del ejercicio del poder, se encuentra en la etapa denominada del Estado-policía. En la teoría del fisco se soluciona el dilema entre la irresponsabilidad del Estado frente a la necesidad de indemnizar ante las reclamaciones justificadas, a través de la

¹⁶Ídem, pág. 102.

¹⁷Ídem, pág. 103.

¹⁸Ídem, pág. 116.

asimilación del fisco a un particular, aplicándole las disposiciones del derecho común y demandándolo ante los tribunales, considerándolo una persona moral del derecho civil, al igual que al Estado pero de derecho público y a quien no se le podía demandar.¹⁹

Otro jurista mexicano, Manuel Moguel Caballero, sostiene que el antecedente del instituto de la responsabilidad patrimonial del Estado se encuentra en el triunfo de la revolución francesa, que permitió que en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 26 de agosto de 1789, en su artículo 15, se estableciera: *“La sociedad tiene el derecho de pedir cuentas a todo agente público de su administración”*.

Además, señala que los autores franceses refieren que el artículo 75 de su Constitución del año VIII (13 de diciembre de 1799), es el fundamento que dio origen a la responsabilidad civil extracontractual de la administración pública, al disponer lo siguiente: *“Los agentes del Gobierno, aparte de los ministros, no pueden ser perseguidos por hechos relativos a sus funciones, sino en virtud de una decisión del Consejo de Estado: En este caso, el procedimiento tiene lugar delante de los tribunales ordinarios”*.²⁰

Agrega que en la doctrina francesa existen tres doctrinas al respecto:

- a) La civilista: busca la aplicación de los principios del Código Civil o Napoleónico, para resolver los conflictos en la responsabilidad civil extracontractual de la administración pública y de sus agentes.
- b) La de los autores clásicos: ubican la jurisprudencia del Consejo de Estado, en el marco de los principios generales del derecho público.
- c) La de los publicistas: se adhieren a la jurisprudencia del Consejo de Estado, tanto administrativa como civil.²¹

El jurista francés Duez menciona que la responsabilidad de la que va a tratar, busca esencialmente restablecer, por el pago de daños y perjuicios, un equilibrio roto por el poder público en detrimento de un particular.²²

El derecho francés entiende por acción indemnizatoria, aquella que tiene

¹⁹Castro Estrada, Álvaro, **“RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO”**, tercera edición, editorial Porrúa, México, 2006, págs. 52 y 53.

²⁰Moguel Caballero, Manuel, **“LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO”**, primera edición, editorial Porrúa, México, 1996, pág. 3.

²¹Ídem, pág. 4.

²²Ibid.

la víctima de un daño extracontractual de exigir el pago de daños y perjuicios.²³

Este tipo de responsabilidad civil, no tiene su fuente en un contrato sino en donde no ha existido acuerdo de voluntades.²⁴

El jurista francés René Chapus, expresa que la doctrina francesa e italiana, denominan vínculo de preposición a la relación que une al autor del daño con quien responde por él, por lo que es erróneo decir que el agente no es empleado de la administración pública. Chapus afirma que la responsabilidad del Estado por su empleado es indirecta, es responsabilidad por el hecho de otro.²⁵

Así también, nos señala Moguel Caballero que en Inglaterra la responsabilidad es de la Corona, cuyo origen, pese al precedente del common law que sostenía la irresponsabilidad de la Corona: “The King can do not wrong”, el rey no puede agraviar, se encuentra en la Ley de Procedimientos Judiciales, de 1947, “Crown Proceedings Act”, en la que se encarga a la jurisdicción civil de conocer y resolver los juicios respectivos.²⁶

En el derecho anglosajón, la responsabilidad civil del gobierno fuera de contrato, deriva de un catálogo de torts (hechos ilícitos o delito civil). No admite un derecho administrativo, es el derecho común el que se aplica y los tribunales ordinarios tienen competencia para conocer y resolver las controversias que se suscitan con la administración pública.²⁷

Desde los orígenes del derecho inglés hasta el siglo XII no existía distinción clara entre responsabilidad penal y civil, siendo Enrique II quien separó el tort de la ley criminal. El delito se perseguía porque violaba la paz del rey y no se concedía derecho a la víctima para reclamar daños y perjuicios, porque no existe la parte civil y porque la demanda ante los tribunales civiles no procedía.²⁸

Anteriormente, los empleados del gobierno podían ser perseguidos y respondían con su patrimonio particular, actualmente de acuerdo al artículo 2, apartado 1), de la Crown Proceedings Act de 1947, establece la responsabilidad civil delictual de la Corona en un régimen legal privado como si fuera particular, al disponer lo siguiente:

A reserva de las disposiciones de la presente ley, la Corona estará sometida

²³Ibidem, pág. 5.

²⁴Ibid.

²⁵Ibidem, pág. 8.

²⁶Ibidem, pág. 61.

²⁷Ibid.

²⁸Ibidem, pág. 63.

al régimen de responsabilidad delictual que le sería aplicable si ella fuera una persona privada mayor y plenamente capaz:

- a) Por lo que respecta a los delitos cometidos por sus empleados o agentes;
- b) Por lo que respecta a las faltas a toda obligación por las que una persona está obligada en relación a sus empleados o agentes, según el common law, por el hecho de ser ella su empleador; y
- c) En lo que concierne a la falta a toda obligación prevista en el common law referente a la propiedad, la ocupación, la posesión o al control de bienes inmuebles.²⁹

La Corona no responde por actos de Estado (ejercicio de la soberanía: actos de política exterior, declaración de guerra, etc. Los actos judiciales son responsabilidad de quienes ejercen el poder judicial y no de la Corona, la cual tampoco responde por los actos del Parlamento.³⁰

Para quienes se interesen en la evolución de los demás sistemas representativos, como el de los Estados Unidos de América, de Alemania y otros, nos da cuenta de ello en forma somera Álvaro Castro Estrada en su obra mencionada.

A continuación, veremos de qué manera se propuso y adoptó en México el instituto de la responsabilidad patrimonial del Estado, sin haber contado previamente con doctrina nacional suficiente que permitiera entender cabalmente su naturaleza, su contenido, sus conceptos y su alcance, que siguen siendo objeto de debate después de más de medio siglo que fue implantado en diversos países del continente europeo.

III

MARCO CONSTITUCIONAL Y LEGAL DE LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO EN MÉXICO

A)

MARCO CONSTITUCIONAL.

1. Antecedentes. Integrantes del Grupo Parlamentario del Partido Revolucionario Institucional, presentaron en la Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, una iniciativa datada el 22 de abril de 1999, con

²⁹Idem, pág. 118.

³⁰Idem, págs. 122 y 123.

proyecto de Decreto por virtud del cual modifica la denominación del Título Cuarto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y se adiciona un segundo párrafo al artículo 113 de la misma, en materia de responsabilidad patrimonial del Estado, en los términos siguientes:

“Artículo Primero. Se modifica la denominación del Título Cuarto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, para quedar como sigue:

TÍTULO CUARTO

De la responsabilidad patrimonial del Estado y las responsabilidades de los servidores públicos

Artículo Segundo. Se adiciona un segundo párrafo al artículo 113 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, para quedar como sigue:

Artículo 113. ...

Todo aquel que sufra una lesión en sus bienes y derechos, con motivo de la actividad del Estado, tendrá derecho a ser indemnizado en forma proporcional y equitativa, conforme a lo dispuesto en las leyes que al efecto expidan el Congreso de la Unión y las legislaturas de los estados dentro del ámbito de sus respectivas competencias. Las controversias derivadas de la aplicación de las leyes correspondientes, serán conocidas por los tribunales contencioso-administrativos, cuando éstas se originen por la actividad administrativa del Estado”.³¹

En la iniciativa se expone que uno de los objetivos del Plan Nacional de Desarrollo 1995-2000, es consolidar un régimen de derecho, y para ello es necesario un sistema de responsabilidad patrimonial del Estado de carácter objetivo y directo, dado que a 81 años de haberse expedido la Constitución de 1917 no se ha logrado consolidar un mecanismo que resuelva satisfactoriamente el problema que se presenta cuando, a consecuencia de la actividad que realiza el Estado, sea regular o irregular, lícita o ilícita, se ocasionan daños y perjuicios a un particular o gobernado, sin que tenga éste

³¹Véase la iniciativa en la Unidad Administrativa denominada “Documentación Legislativa” de la Biblioteca de la Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, en la carpeta de reformas a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

la obligación jurídica de soportarlos. Un acercamiento a ese sistema lo fue la Ley de Depuración de Créditos de 1941, la cual se abrogó en 1988 por falta de operatividad técnica; asimismo, la Ley de Responsabilidad Civil por Daños Nucleares, la Ley Federal del Trabajo, en lo referente a los riesgos de trabajo, la Ley Aduanera, Código Civil y la Ley de Vías Generales de Comunicación, respecto de daños causados en la operación de una aeronave (actualmente contenido este supuesto en la Ley de Aviación) prevén algunos supuestos de responsabilidad objetiva o por riesgo creado.

Que la anterior legislación es insuficiente para iniciar una acción de responsabilidad extracontractual contra el Estado, que es el supuesto de la responsabilidad como es entendida, ya que es necesario previamente identificar al servidor público causante del daño, demostrar su culpabilidad directa y su insolvencia en juicio, para poder iniciar una acción de responsabilidad subsidiaria contra el Estado, exclusivamente por hechos o actos ilícitos, en el entendido de que a partir de las reformas en 1994 al Código Civil del Distrito Federal, se prevé el supuesto de responsabilidad solidaria del Estado, cuando en el hecho o acto ilícito hubo dolo, la cual no resuelve completamente el problema, pues ha sido superada por la doctrina más actual, ya que la responsabilidad solidaria postula que el perjudicado pueda acudir indistintamente en contra del servidor público o del Estado para hacer su reclamo; mientras que en un régimen de responsabilidad directa, el Estado es el único responsable frente el particular para efectuar el pago de la indemnización respectiva, sin perjuicio de que después el Estado pueda exigir en vía de regreso el pago hecho al particular afectado, en contra del servidor público que sea declarado responsable por falta grave.

Que las actuales disposiciones legales que abordan aspectos de la responsabilidad patrimonial del Estado, tienen como criterio rector la responsabilidad civil subsidiaria y solidaria, previsto en los códigos civiles, así como un sistema de responsabilidad administrativa de los servidores públicos, que en ciertos casos facilita el resarcimiento de los daños y perjuicios ocasionados a un particular, por los actos anormales o ilícitos de los servidores públicos, más no por los daños derivados de una actuación lícita. Por lo que en el sistema de responsabilidad administrativa, no está establecido un régimen de responsabilidad directa del Estado, aun cuando se tenga la posibilidad de acudir ante las dependencias, entidades o a la Secretaría de la Contraloría y Desarrollo Administrativo, para que ellas directamente reconozcan la responsabilidad de indemnizar, lo que no se trata de una responsabilidad patrimonial directa del Estado, ya que para demandar a éste es indispensable que los particulares hayan denunciado los hechos, se

sustancie el procedimiento respectivo en contra del servidor público y en la resolución se le declare responsable.

Asimismo, la iniciativa señala las dificultades que ha tenido la teoría de la culpa en su pretendida aplicación a las acciones u omisiones ilícitas de la administración pública, más precisamente de sus servidores públicos.

Por lo anterior, se afirma que en la iniciativa se pretende que se incorpore en la Constitución una garantía de integridad patrimonial a favor de los particulares contra la actividad lesiva en el funcionamiento regular o irregular del Estado, que es la base para establecer el deber del Estado de indemnizar al particular que ha sufrido una lesión en su patrimonio, así como el fundamento para que los ordenamientos legales secundarios desarrollen los mecanismos que permitan a los particulares reclamar la indemnización correspondiente, por las lesiones patrimoniales causadas por la autoridad estatal y que no tenga la obligación jurídica de soportar.

En tal virtud, la propuesta de reforma pretende incorporar en el texto constitucional: una nueva garantía que proteja la integridad y salvaguarda patrimonial de los individuos, respecto de la actividad del Estado y la obligación correlativa de éste a la reparación de las lesiones antijurídicas que con su actividad irroge en el patrimonio de todo individuo que goce de dicha garantía.

Con estas modificaciones se permitirá en la ley reglamentaria, desarrollar un sistema de responsabilidad directa y objetiva del Estado, en razón de lo cual se reconocería la obligación de éste, de resarcir los daños y perjuicios que cause a los particulares, cuando éstos no tengan la obligación de soportarlos, y al mismo tiempo impulsar la eficiencia y el control de las actividades estatales.

Que la indemnización proporcional y equitativa, se basa en un principio de ponderación, ya que el impacto negativo a un patrimonio personal abundante no es igual a uno exiguo, si pensamos que la afectación proporcional en el primer caso es menor que en el segundo, lo cual no violenta el principio de igualdad, porque el que tiene mediano o abundante patrimonio tendría que acreditar que está en idéntica circunstancia con respecto a aquél o a aquéllos que reciben una indemnización mayor. Es una garantía dar igual trato a los iguales y desigual trato a los desiguales.

Que se respeta la competencia de la Federación y de las entidades federativas, para que adopten las medidas legales que contemplen los lineamientos y requisitos que regularían las características del daño resarcible, bases para cuantificar el daño, los supuestos de imputabilidad del Estado, las relaciones de causalidad entre el daño y la actividad de éste, así como el procedimiento de reclamación, entre otros aspectos.

En la iniciativa se prevé que sean los tribunales contencioso-administrativos los que conozcan y diriman las controversias o reclamaciones con motivo de la responsabilidad patrimonial del Estado, a fin de establecer una jurisdicción única.

Para la efectividad de las reformas constitucionales, según la iniciativa, se propone en el artículo segundo transitorio, que el Congreso de la Unión y las legislaturas de los Estados, dentro del año siguiente a la entrada en vigor a estas reformas constitucionales, deberán expedir las leyes respectivas de responsabilidad patrimonial del Estado, así como realizar las modificaciones legales necesarias para proveer a su cumplimiento; tiempo suficiente para integrar los estándares de calidad en los servicios públicos y se tenga oportunidad de revisar y corregir las deficiencias previamente a la entrada en vigor de las leyes correspondientes.

La reforma constitucional, resalta la iniciativa, no busca convertir al patrimonio público en una especie de aseguradora universal, ni entorpecer la actividad de las funciones públicas, más bien distribuir las cargas públicas para terminar con la impunidad de las actividades lesivas del Estado a particulares que no tienen obligación de soportarlas.

Que la institución de la responsabilidad patrimonial del Estado tiene las finalidades siguientes: la reparación del daño, que tendría un doble efecto: contribuir a robustecer la majestad, respetabilidad y confianza en el derecho, y en el Estado, que se traduce en genuina expresión del Estado de Derecho; y propiciar la elevación en la calidad de los servicios públicos.

La anterior iniciativa se turnó a las Comisiones Unidas de Gobernación y Puntos Constitucionales, y del Distrito Federal, así como otra presentada por los integrantes del Grupo Parlamentario del Partido Acción Nacional, en la que también se propuso modificar el Título Cuarto constitucional, adicionar un duodécimo párrafo al artículo 16, un segundo párrafo al artículo 113, una fracción VIII al artículo 116 y un segundo párrafo a la Base Quinta, apartado C, del artículo 122, todos ellos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en cuyo dictamen en su apartado de las consideraciones, se coincide en integrar al ordenamiento jurídico un sistema de responsabilidad patrimonial del Estado, lo que contribuye a fortalecer el Estado de Derecho en México.

Que efectivamente la imposibilidad de hacer efectiva esa responsabilidad, estriba en que ésta se funda en los principios de la teoría de la culpa civil y en los de la responsabilidad subsidiaria. La doctrina moderna y los sistemas jurídicos de otros países, coinciden en regular la responsabilidad patrimonial del Estado bajo los principios del derecho público, concretamente del derecho administrativo, estableciendo responsabilidad directa y objetiva, sin necesidad

de demostrar la culpa del servidor público, siendo indispensable la prueba del daño causado y el nexo causal con la actividad del Estado; por lo que ambas iniciativas consiguen dicho propósito.

En dicho dictamen se puntualiza lo siguiente:

- Se estima que la responsabilidad patrimonial del Estado se establezca en la Constitución, para obligar y limitar al legislador ordinario, a fin de garantizar que esa responsabilidad sea directa y objetiva en la legislación federal y en la de las entidades federativas; de no ser así, quedaría a discreción del legislador ordinario establecer un sistema de responsabilidad directa o subsidiaria, con lo que no se protegería plenamente al particular y se darían sistemas distintos en cada entidad federativa, con la consiguiente iniquidad e inseguridad jurídica.
- Las iniciativas ubican la institución de responsabilidad patrimonial del Estado, tanto en la parte dogmática como en la orgánica de la Constitución. Las comisiones consideran ubicarla en la última parte, porque la iniciativa tiene como objetivo establecer un mandato al legislador ordinario y por lo tanto regular, limitándola, la facultad legislativa, correspondiendo, por ende, a la parte organizativa de las funciones del Estado. Asimismo, porque aun cuando es evidente que al establecer una obligación para la autoridad, se otorga un derecho al particular, éste no se pierde ni tampoco su efectividad por encontrarse en la parte orgánica. Que la doctrina y la jurisprudencia coinciden en que los derechos establecidos en la Constitución gozan de la misma protección y jerarquía, independientemente de su ubicación formal. Por lo que por técnica legislativa se evitan reiteraciones en la parte dogmática.
- Es correcta la ubicación de la responsabilidad patrimonial del Estado en el Título Cuarto de la Constitución, por tratarse de un título referente a la responsabilidad de los servidores públicos, quienes son los que llevan finalmente la actividad estatal. Coinciden en distinguir la responsabilidad de los servidores públicos y la patrimonial del Estado.
- Concuerdan con la terminología de bienes y derechos, no solamente bienes, con el fin de proteger todos los ámbitos de afectación que pueden ser dañados por la autoridad, ya que los daños no se refieren exclusivamente a los bienes, sino que pueden darse daños morales, por ejemplo, que deben quedar protegidos.
- La propuesta de la primera iniciativa habla de indemnización proporcional y equitativa; en la segunda, solamente se habla de indemnización con

equidad, que aunque son términos utilizados en la materia impositiva y fiscal, y en los debates del Constituyente de 1917 no se distinguen, aunque en la doctrina en forma conjunta como justicia, consideran las comisiones no incluir tales términos como parámetro de justicia por lo siguiente: el establecimiento del derecho a una indemnización implica que será justa, o sea proporcional y equitativa, pero si se acota con estas dos palabras es necesario interpretarlas, dando lugar a que se reduzca el alcance del derecho o bien se haga nugatorio, por lo que la no inclusión de ambos términos consagra un derecho más amplio y contundente. Que la indemnización debe estar regida por el principio de la equidad, en atención a que se pretende resolver un problema propio de la justicia distributiva. De ahí, que en la indemnización debe atenderse a las circunstancias particulares del caso, como puede ser la gravedad del daño, las condiciones en que se encontraba el bien dañado, la capacidad económica de la persona lesionada, el posible abuso de poder, la cuantía de los daños, el número de personas afectadas, etc. Por tanto, corresponde a la ley secundaria establecer las bases sobre las cuales se aplicará el principio de equidad que quedaría implícito.

- Que en la iniciativa se pretende establecer la garantía de integridad patrimonial a favor de los particulares y el respectivo deber de la autoridad de indemnizar por los daños causados. Para alcanzar este fin, consideran las Comisiones Unidas establecer en el texto constitucional que la responsabilidad patrimonial del Estado es directa y objetiva, de manera que el legislador ordinario quede obligado a establecer en la ley la responsabilidad directa del Estado, no pudiendo establecer un régimen de responsabilidad patrimonial subsidiaria e indirecta, pues éste es el status quo que pretende modificarse. Los particulares no tienen la obligación jurídica de soportar el daño que sufran por la actividad administrativa del Estado, ya que tal daño es antijurídico por sí mismo, al quebrantar los principios de equidad, bien común e igualdad, por un imperativo de justicia se debe restablecer la igualdad que se vulnera, por lo que el Estado debe repararlo.
- La responsabilidad del Estado sólo surge tratándose de daños causados en su actividad pública, distinguiéndola de la privada, en donde no se aplican los principios de derecho público y en ese caso el régimen adecuado sería el de responsabilidad civil, conforme a la legislación del derecho privado. Queda claro, que al establecer la responsabilidad patrimonial del Estado, no se derogarían los principios civiles de responsabilidad objetiva por riesgo creado, por actos ilícitos, etcétera, que rigen las relaciones entre

personas jurídicas de derecho privado.

- Las Comisiones Unidas consideran conveniente proponer que la responsabilidad patrimonial del Estado se aplique exclusivamente a los actos de la administración pública, por lo siguiente: la institución se ha ubicado y avanzado en el derecho administrativo. No se niega que se puedan causar daños por actos legislativos o judiciales, pues en algunas legislaciones extranjeras se contempla la responsabilidad del Estado por error judicial; sin embargo, la naturaleza y caracteres de los actos legislativos y judiciales, lleva a dichas Comisiones Unidas a proponer excluirlos por ahora de la responsabilidad patrimonial. Tratándose de los actos legislativos, leyes o decretos que producen efectos generales, si se hiciera procedente una acción de responsabilidad por los daños que causaran, se podrían derivar graves inconvenientes, ya que por un lado se estaría creando una acción paralela a la de la inconstitucionalidad de leyes y decretos, pues para que una acción de responsabilidad proceda requiere de un presupuesto de antijuridicidad, al menos en su resultado; y por otro lado podrían sobrevenirse demandas de indemnización masiva, que difícilmente podrían ser soportables con el presupuesto real. En el caso de los actos judiciales, existe el riesgo de estar creando una instancia más de revisión, pues el objeto de la acción tendría que ser el fondo de la sentencia que cause un daño, toda vez que si la sentencia es conforme a derecho, no se puede considerar que su dictado ni su ejecución, sean antijurídicas ni dañinas. Que la prudencia aconseja esperar el desarrollo de la doctrina y de la experiencia jurídica, tanto nacional como extranjera, antes de ampliar el régimen de responsabilidad a los actos legislativos y judiciales. Que es preferible no incluir los actos legislativos ni judiciales dentro de la responsabilidad patrimonial del Estado, pero sí los daños causados por los actos administrativos que realizan los órganos legislativo y judicial, ya que el criterio de separación seguido es en razón de su naturaleza y de sus efectos, no así del órgano que lo expide.
- Respecto a la pertinencia de establecer un régimen amplio y general de la responsabilidad patrimonial del Estado, que abarque toda actividad lesiva de la administración pública que fuese consecuencia del funcionamiento ya sea regular o irregular, han considerado las Comisiones Unidas restringir, por algún tiempo, tal responsabilidad exclusivamente a su actividad administrativa irregular, porque hay resistencias de aceptar que el Estado pudiese ser responsable de los daños y perjuicios que con su actuar irroga a los particulares en el caso de haber actuado de acuerdo a los estándares medios de los servicios públicos, o sea de su actividad

administrativa regular o normal.

- Que no es necesario reformar los artículos 113, 111 y 116 constitucionales, como se propone en la segunda iniciativa, para establecer la obligación de indemnizar de la Federación, de los estados, del Distrito Federal y de los municipios, porque es un mandato al legislador y va en contra del principio de economía constitucional. Por lo que debe entenderse que el Congreso de la Unión y las legislaturas locales de las entidades federativas quedan facultadas para expedir las leyes administrativas en el ámbito de su competencia, por lo que no hay necesidad de señalar expresamente la facultad de expedir tales leyes ni hacer la distribución de competencias. La responsabilidad patrimonial corresponderá a la Federación, estados o Distrito federal, según de quién dependa el órgano que llevó a cabo la actividad dañina. En cuanto a los municipios que son autoridades administrativas susceptibles de responsabilidad, corresponde a las legislaturas locales establecer los procedimientos para hacer valer la responsabilidad frente a los municipios.
- Que al tratarse de una responsabilidad administrativa regida por leyes de la misma materia, es lógico que sean los tribunales de lo contencioso-administrativo, a nivel federal, el Tribunal Fiscal de la Federación, los que conozcan de las acciones en contra del Estado por las lesiones causadas. Sin embargo, consideran las Comisiones Unidas que no es necesario ni conveniente establecerlo a nivel primario, porque la Constitución en su artículo 116, fracción V, establece que dicha Constitución y las leyes de los estados podrán instituir tribunales de lo contencioso-administrativo, sin obligarlos a ello, por lo que cabe la posibilidad constitucional de que un estado resuelva la competencia de sus conflictos administrativos por otros tribunales, además de que el procedimiento específico es materia propia de una ley secundaria.
- Que las Comisiones Unidas están conscientes de la problemática financiera y presupuestal que puede significar establecer la obligación del Estado, de indemnizar directamente a los particulares que se cause un daño, independientemente de si su actuación es lícita o ilícita. No se busca convertir al patrimonio público en una especie de aseguradora universal. Corresponderá al órgano legislativo establecer, bajo el principio de equidad, los montos, bases, límites y procedimientos para la indemnización. Por lo que el legislador federal y el de las entidades federativas, deberá armonizar el principio de la responsabilidad directa con la capacidad presupuestal, respetando omnímodamente el principio de equidad. Es por ello, que el artículo transitorio del proyecto que se

somete a consideración de la Cámara de Diputados, señala el plazo de dos años para que la Federación y las entidades federativas expidan las leyes reglamentarias correspondientes y a su vez los municipios llevan a cabo las modificaciones necesarias en sus respectivos ordenamientos para proveer el cumplimiento de la garantía constitucional, en el entendido de que en las tres instancias de gobierno, deberá incluirse una partida en sus presupuestos para hacer frente a las indemnizaciones.

- Para evitar un desajuste financiero contraproducente a los fines que se persiguen, las Comisiones Unidas señalan lo siguiente: como la modificación constitucional constituye un cambio diametral en la estructura jurídica y administrativa, es necesario señalar un período de *vacatio legis* suficiente, para que se corra el proceso lógico de adaptación, por lo que deberá regir la presente reforma el 1 de enero del segundo año siguiente al de su publicación en el Diario Oficial de la Federación. Las autoridades administrativas deberán señalar una partida presupuestal para el ejercicio fiscal que corresponda, que se aprobará dentro del presupuesto de cada una de las instancias de gobierno. De acuerdo a la legislación comparada y experiencia aportada, es factible que en la legislación secundaria se estudie la capacidad financiera y se establezcan límites de indemnización según las diversas áreas de servicio o actividad pública.
- La responsabilidad patrimonial del Estado, favorece la eficiencia en los servicios, despierta la confianza en las autoridades e incentiva la inversión privada, nacional y extranjera.

2. Texto aprobado en la reforma constitucional. Por las anteriores consideraciones, las citadas Comisiones Unidas propusieron en su dictamen de 28 de abril de 2000, el texto de reforma siguiente:

“TÍTULO CUARTO

De las responsabilidades de los servidores públicos y patrimonial del Estado

Artículo 113. La responsabilidad del Estado por los daños que, con motivo de su actividad administrativa irregular, cause en los bienes o derechos de los particulares, será objetiva y directa. Los particulares tendrán derecho a una indemnización conforme a las bases, límites y procedimientos que establezcan las leyes.

ARTÍCULO TRANSITORIO

Único. El presente decreto entrará en vigor el 1º de enero del segundo año siguiente al de su publicación en el Diario Oficial de la Federación.

La Federación, las entidades federativas y los municipios contarán con el período comprendido entre la publicación del presente decreto y su entrada en vigor, para expedir las leyes o realizar las modificaciones necesarias, según sea el caso, a fin de proveer el debido cumplimiento del mismo, así como para incluir en sus respectivos presupuestos, una partida para hacer frente a su responsabilidad patrimonial.

La aprobación de la reforma constitucional implicará necesariamente la adecuación a las disposiciones jurídicas secundarias, tanto en el ámbito federal como en el local, conforme a los criterios siguientes:

- a) El pago de la indemnización se efectuará después de seguir los procedimientos para determinar que al particular efectivamente le corresponde dicha indemnización y*
- b) El pago de la indemnización estará sujeto a la disponibilidad presupuestaria del ejercicio fiscal de que se trate.*

Para la expedición de las leyes o la realización de las modificaciones necesarias para proveer al debido cumplimiento del decreto, se contará con el período comprendido entre la publicación del decreto y su entrada en vigor. Según la fecha de aprobación del Decreto y su consiguiente publicación, el citado período no sería menor a un año ni mayor a dos”.

Esta propuesta de proyecto de Decreto de reforma contenida en el dictamen de las Comisiones Unidas de Gobernación y Puntos Constitucionales y del Distrito Federal de la Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, fue aprobada por las Cámaras de Diputados y Senadores, así como por la mayoría de las legislaturas locales, realizando la Comisión Permanente el cómputo de votos y declaración de aprobada la reforma constitucional, la cual se promulgó por el Poder Ejecutivo y se publicó en el Diario Oficial de la Federación de 14 de junio de 2002.

B)**MARCO LEGAL.****1. Antecedentes.**

El 24 de septiembre de 2002, Senadores de varios partidos políticos presentaron al Pleno de la Cámara en la que realizan sus funciones, la iniciativa con proyecto de Decreto de la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado.³²

En la exposición de motivos de la iniciativa en comento, se afirma que el principio de legalidad y la responsabilidad patrimonial del Estado son los pilares del Derecho Administrativo, pues no puede haber daño sin reparación a menos que haya obligación jurídica expresa de soportar ciertos daños. Uno de los principios que inspiran la responsabilidad patrimonial del Estado, es el de la solidaridad social, por el cual se acepta que las cargas que conlleva la convivencia social deben repartirse entre sus integrantes. Que la reforma constitucional estableció en forma expresa una nueva garantía que protege la integridad y salvaguarda patrimonial de los individuos respecto de la actividad administrativa del Estado y establece el deber del Estado de reparar las lesiones antijurídicas que con su actividad cause en el patrimonio de todo individuo que goce de dicha garantía. La incorporación de la responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado en la ley suprema es la base para establecer la obligación del Estado de indemnizar al particular que haya sufrido una lesión en su patrimonio, que no tenga la obligación legal de soportar, así como para que los ordenamientos legales secundarios desarrollen los mecanismos a partir de los cuales los particulares podrán reclamar la indemnización respecto de aquellas lesiones patrimoniales causadas por la autoridad federal.

Que subsiste el régimen de responsabilidad subjetiva e indirecta del Estado en el Código Civil Federal, por lo cual no se puede demandar directamente al Estado, sino primeramente al servidor público probable responsable, acreditar la culpa de éste y su insolvencia, para después reclamarle al Estado la indemnización por daños y perjuicios. Aunque se modificó en 1994 el Código Civil Federal, solamente se agregó la responsabilidad solidaria del Estado en los casos dolosos en las actuaciones ilícitas. Otra vía, también de una responsabilidad del Estado, subjetiva e indirecta, es la que prevé el artículo 33 de la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los

³²Véase la Gaceta del Senado en la que se publicó la Iniciativa de la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado, en la unidad administrativa denominada “Documentación Legislativa” de la Biblioteca de la Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión.

Servidores Públicos. En cambio, en la iniciativa se propone la responsabilidad objetiva y directa del Estado, por tres finalidades: cumplir con un imperativo de justicia y fortalecer el Estado de Derecho mexicano; elevar la calidad de los servicios públicos; y restablecer la confianza de los gobernados frente al Estado, así como en la respetabilidad del Derecho, como el mejor instrumento de solución de los problemas de la convivencia social.

Los daños susceptibles de ser reparados no tienen exclusión, pueden ser material, personal o moral, extensibles a los que causen por las funciones y actos materialmente administrativos que realicen los órganos legislativo y judicial. Que la obligación indemnizatoria se ajustaría a los términos y condiciones que establecieran las leyes orgánicas respectivas, y en lo no dispuesto sería aplicable la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado, en lo conducente.

Que las cuatro causas identificadas en la doctrina de la imputación de responsabilidad patrimonial al Estado, de carácter objetivo y directo, son:

- a) La realización directa y legítima –sin falta- de daños incidentales resarcibles por parte de la Administración Pública, siempre y cuando no hubiese obligación jurídica de soportarlos –noción objetiva de perjuicio antijurídico-;
- b) La actuación ilícita de la administración pública, a través del actuar reprochable de sus agentes o servidores públicos –incluidos los daños impersonales o anónimos, siendo éste el supuesto más común de imputación-;
- c) Los daños y perjuicios producidos a consecuencia de los llamados casos de riesgo creado por la administración pública, no cualquier daño imaginable que llevaría a posición indeseable e insostenible económicamente, conocida como socialización del riesgo; y
- d) Los daños derivados de enriquecimiento sin causa aplicables a la administración pública.

La propuesta de ley consta de cuarenta artículos y tres transitorios, divididos en cinco capítulos.

En el Capítulo I se señalan disposiciones generales, relativas al ámbito de aplicación de la ley; requisitos de los daños y perjuicios que cause el Estado para poder ser indemnizados; la fijación del monto presupuestal que debe destinarse para cubrir las erogaciones por responsabilidad patrimonial del Estado; y la obligación de indemnizar las lesiones probadas.

Este capítulo comprende del artículo 1 al 11. En el artículo 1, se reconoce la responsabilidad directa del Estado, para cuya declaración no es necesario determinar previamente en un procedimiento la responsabilidad del servidor público, ni acreditar la insolvencia de éste para poder demandar al Estado. Se deja a un lado la teoría de la culpa porque no comprende la responsabilidad por la producción de daños derivados del actuar lícito o normal de la Administración Pública, a diferencia de la responsabilidad de carácter objetivo que se adopta en este proyecto, que funda la responsabilidad sobre el concepto de patrimonio dañado, el cual constituye un sistema conocido como teoría de la lesión antijurídica, y no sobre la conducta dañosa del servidor público.

Es un principio general del derecho público la presunción de que los actos administrativos son válidos, legítimos y ejecutables, por lo que los actos administrativos irregulares es un fenómeno aislado. El texto constitucional al referirse a actividad irregular no es para vincularlo con el término actividad ilícita, sino con la obligación de reparar los daños que el Estado haya causado a un particular que no tenga la obligación jurídica de soportar. Cuando se asocia ilicitud con el daño se actualiza la responsabilidad subjetiva, la cual se ha superado con la reforma constitucional. En la responsabilidad objetiva y directa del Estado, no es determinante que el daño causado sea consecuencia de la actividad regular o irregular, sino el deber y la obligación de resarcir el daño. **Siempre que la actividad del Estado cause daño a los particulares, se estará en presencia de una actividad administrativa irregular**, porque lo irregular en la responsabilidad objetiva es la producción del daño en sí mismo. No puede calificarse como regular una actividad administrativa, que como tal, cause daños a los particulares o gobernados.

En tal virtud, para los efectos del artículo 1, **por actividad administrativa irregular debe entenderse aquella que cause daño a los bienes y derechos de los particulares que no tenga la obligación jurídica de soportar**; este presupuesto de procedencia en la doctrina se le denomina antijuridicidad objetiva, a diferencia de la antijuridicidad subjetiva que se relaciona con la conducta que causa el daño. Se debe tolerar el daño si existen causas de justificación, de lo contrario es una lesión indemnizable, salvo que se acredite que el daño no se causó como consecuencia de la actividad del propio Estado en el ámbito administrativo.

Para establecer unificación jurisdiccional en la materia, se afirma en la exposición de motivos de la iniciativa, que se ha dispuesto que **la responsabilidad en que incurra el Estado**, particularmente la Administración Pública Federal, **a través de sus actos administrativos irregulares, cuando actúe en relaciones**

de derecho privado, también estarán sujetas a la ley reglamentaria.

Que el artículo 1 al referir que la responsabilidad del Estado será extracontractual, debe entenderse por ésta la que tiene su origen en un **hecho o un acto jurídico**, sin que exista vínculo previo entre las partes, situación distinta a la responsabilidad contractual que resulta del incumplimiento de obligaciones que tienen como origen un convenio o acuerdo de voluntades.

En el artículo 2, se propone su aplicación en toda la república en el ámbito federal; asimismo, que las disposiciones del Capítulo II serán aplicables, en lo conducente, para cumplimentar las recomendaciones aceptadas y los fallos que dicten la Comisión y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, respectivamente, en cuanto se refieren al pago de indemnizaciones reparatorias a cargo del Estado mexicano, por concepto de responsabilidad patrimonial de carácter internacional.

En el artículo 3, se exceptúa de la obligación de indemnizar los daños y perjuicios que no sean consecuencia de la actividad administrativa del Estado, así como los casos de fuerza mayor. A la Administración Pública le corresponderá probar la existencia de la fuerza mayor, a fin de desvirtuar el vínculo causal que el particular intente acreditar como responsable del daño supuestamente resarcible. Asimismo, de acuerdo a la experiencia en el derecho comparado, se incluye otra excepción: los daños producidos por hechos o circunstancias que no se hubieran podido prever o evitar de acuerdo con los avances científicos o técnicos de la materia al tiempo de su acaecimiento.

En el artículo 4, se establecen los requisitos de los daños y perjuicios materiales que constituyan la lesión patrimonial, es decir, que sea el daño real, o sea, cierto y no posible o contingente; actual y no eventual, aunque también futuro, siempre que haya certeza de que ocurrirá el daño, así como concreto. Por razones de individualidad del daño en una persona o grupo de ellas, así como por razones económicas, no es factible reparar daños de toda una población ni de montos simbólicos por su baja cuantía. El daño debe referirse a una persona o grupo de personas.

En los artículos 5 y 6, en lo concerniente al problema financiero que implica la responsabilidad patrimonial del Estado, se propone que el monto presupuestal total que se destine para tal fin, guarde relación proporcional con el crecimiento o decrecimiento económico presupuestal en el país, con lo que se evitaría que en una crisis económica se desproporcione el presupuesto federal, comprometiendo otros rubros importantes para el desarrollo del país.

En el artículo 7, se propone que las dependencias, entidades y organismos

que integran la administración pública, deberán establecer en sus respectivos presupuestos un porcentaje similar al prefijado por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, para atender los reclamados de responsabilidad patrimonial. Para el caso de que aquéllas por sus funciones no causen daños y perjuicios, podrán traspasar sus recursos asignados para la responsabilidad patrimonial, previa autorización de la secretaria de Hacienda y Crédito Público y de la Secretaría de la Contraloría y Desarrollo Administrativo. En forma complementaria, se propone en el artículo 19 que la dependencia o entidad lleve un registro de indemnizaciones por concepto de responsabilidad patrimonial, en el cual queden registradas las resoluciones o sentencias definitivas condenatorias, de manera que la atención e indemnización se realice según el orden de emisión que señale tal registro, el cual puede ser consultado públicamente. Cuando las reclamaciones excedan el monto máximo presupuestal destinado a la responsabilidad patrimonial en un año determinado, de acuerdo al artículo 8, deberán registrarse como las primeras, para el ejercicio presupuestal siguiente inmediato, independientemente de la generación de intereses por demora. Las partes podrán celebrar convenios para dirimir las controversias derivadas de los daños causados a los particulares por el Estado en su actividad administrativa, bajo la supervisión de la Contraloría Interna u Órgano de Vigilancia. Se incorpora el seguro de la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública, de modo que la reparación debida en caso riesgoso podría cubrirse con los recursos de la suma asegurada. En relación con el daño moral se propone fijar un tope, correspondiente a 20,000 veces el salario mínimo general diario vigente en el Distrito Federal. Que con estas medidas se resuelven las objeciones económicas al tema de la responsabilidad patrimonial del Estado.

En el artículo 9, la responsabilidad patrimonial se extiende a las funciones y actos materialmente administrativos de los órganos legislativo y judicial. A falta de supuestos específicos de responsabilidad patrimonial, la característica de generalidad de la responsabilidad estriba en la pretensión de comprender toda la actividad o funcionamiento del Estado, referida a la administrativa.

Sin embargo, en el artículo 10, se respetan los regímenes especiales de responsabilidad patrimonial del Estado (responsabilidad objetiva o por riesgo creado) contenidos en diversas leyes administrativas, en el entendido de que la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado sería supletoria a dichas leyes especiales.

En el artículo 11, se propone un mecanismo para desalentar reclamaciones improcedentes o daños simulados, consistente en imponer multa de veinte a ciento veinte días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal,

así como la obligación de las dependencias y entidades de denunciar ante el Ministerio Público a toda persona que directa o indirectamente participe, coadyuve o simule la producción de daños para obtener indebidamente alguna de las indemnizaciones.

En el capítulo II, se aborda lo relativo a las indemnizaciones, destacándose que la iniciativa se basa en la teoría de la lesión antijurídica, la cual funda la responsabilidad en el concepto de patrimonio dañado y no sobre la conducta dañosa del servidor público, es decir, establece un régimen que no busca identificar culpables sino restituir al particular afectado en su patrimonio por medio del pago de una indemnización. Por ello, en los artículos 13 y 14 se incluye un criterio de ponderación para honrar el principio de solidaridad social y de justicia, pues no es igual el impacto negativo a un patrimonio abundante que a uno exiguo, ya que la afectación es menor en el primer caso. Que se opta por una indemnización integral para los que menos tienen y una indemnización equitativa para los que más tienen, con lo cual no se viola el principio de igualdad. Prescribe indemnizaciones integrales para los reclamantes lesionados como consecuencia del actuar manifiestamente deficiente o ilegal de la Administración Pública; e indemnizaciones equitativas para los reclamantes lesionados como consecuencia del actuar lícito o normal de la Administración Pública.

La indemnización integral consiste en el pago del daño emergente, lucro cesante o perjuicio, resarcimiento por daño personal y moral, para personas cuyos ingresos son menores a cuatro salarios mínimos; y la indemnización equitativa comprende el pago del daño emergente, resarcimiento de daño personal y moral, para quienes obtienen ingresos mayores a cuatro salarios mínimos.

Los artículos 14 y 16 se refieren al quantum de la indemnización, es decir, a su determinación y actualización, para lo cual se estimó no establecer reglas sobre avalúo y actualización de valores, sino remitir a otros ordenamientos que precisan la forma, tales como las disposiciones en materia de expropiación o fiscales. Dado que el daño es diferente en la fecha en que se causa y la fecha en que se repara, se propone que a la cantidad indemnizatoria deberán sumarse los intereses devengados hasta la fecha de pago, para ser congruentes con el principio de indemnización integral, propia de la responsabilidad patrimonial del Estado.

En el artículo 12, se prevé la indemnización en dinero en forma preferente, pero puede ser en especie previo acuerdo con el reclamante.

En el artículo 15, se establece la forma de calcular los montos de las indemnizaciones, según si se trata de daños personales o muerte, o bien daño moral, del cual se ha fijado un tope para no aplicar el artículo 1916 del Código

Civil Federal, ya que sería iniquitativo determinar lo complejo de la capacidad económica del Estado para precisar el monto de la indemnización, al aducirse que siempre es solvente y aprovechar reclamo de pago excesivo.

Los intereses serán equivalentes a los recargos por mora, lo que sustenta en el artículo 17, que los intereses de demora que se pudieran generar por el retraso en la ejecución de la indemnización fijada por la autoridad administrativa o jurisdiccional, según el caso, deberán empezar a correr una vez transcurridos 15 días después de que quede firme la resolución que ponga fin al procedimiento reclamatorio en forma definitiva y se da a la autoridad un plazo de 180 días para quienes tengan derecho a la reparación por equidad. Plazos que son razonables para la autoridad en torno al trámite interno tendente al pago y congruentes con las disposiciones fiscales.

En el artículo 18, se incluye la figura del seguro de responsabilidad patrimonial de la Administración Pública, la cual lo contrataría y cuyo monto asegurado cubriría la reparación debida.

En el Capítulo III, se contempla el procedimiento de reclamación, el cual puede iniciarse de oficio o a petición de parte interesada. Respecto a este último supuesto, en el artículo 21, se estima que las reclamaciones deban presentarse indistintamente ante la dependencia o entidad respectiva, o ante la Secretaría de Contraloría y Desarrollo Administrativo; pero si ésta con su actividad causa daños, es ante ella misma que se debe hacer la reclamación, cuya resolución puede impugnarse de manera opcional: en la vía administrativa con el recurso de revisión o en la vía jurisdiccional.

En el artículo 22, se autoriza a la Comisión Nacional de Derechos Humanos recibir las reclamaciones y turnarlas a las dependencias y entidades presuntamente responsables para que realicen la valoración correspondiente, y si fuera el caso se resuelva por los tribunales contencioso-administrativos, independientemente de que se haya aceptado la recomendación del organismo que debe defender los derechos humanos.

El artículo 23, autoriza la aplicación supletoria de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo. En caso de optar por la vía judicial, el procedimiento a seguir, antes o después de presentar el recurso de revisión, debe ajustarse al que regula el Código Fiscal de la Federación.

En el artículo 25, se señalan los criterios que debe observar el reclamante para acreditar la existencia de la relación de causalidad entre la lesión patrimonial y la actividad administrativa.

En los artículos 26, 27 y 28, se regula la carga de la prueba, el contenido de las sentencias o resoluciones que se dicten con motivo de los reclamos y la impugnación de éstas mediante el recurso de revisión.

En el artículo 29, en materia de prescripción, se establece el plazo de un año, que aunque no coincide con el previsto en el Código Civil, sí coincide con el contemplado en el artículo 34 de la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos. Tratándose de un daño en el que sus efectos cesan de inmediato, el año empieza a correr a partir del día siguiente en que se produjo la lesión patrimonial; mientras que en el daño con efectos continuos, comenzará a contar el año a partir del día siguiente a aquél en que hubiesen cesado los efectos lesivos. En lo que respecta a daños personales, físicos o psíquicos, el plazo de un año iniciará a partir de la curación de la víctima, o en su defecto, cuando sea médicamente posible determinar el alcance de sus secuelas.

Asimismo, se establece en el artículo 24 que la nulidad o anulabilidad de los actos administrativos por la vía administrativa o por la vía jurisdiccional, no presupone por sí misma derecho a la indemnización, porque no todo acto administrativo genera daños y perjuicios, por lo que cabe la posibilidad que cuando la sentencia quede firme se pueda presentar reclamo de daños y perjuicios, pero ante la eventualidad de que después del juicio se hallara prescrita la acción, se evita previendo que el año empiece a computar cuando exista resolución administrativa o jurisdiccional definitiva.

En el artículo 30, se establece la posibilidad de que las partes lleven a cabo un convenio para dirimir la controversia derivada de daños causados al patrimonio de particulares, los cuales pueden celebrarse a partir de la presentación del reclamo, incluso después de haber resuelto administrativa o jurisdiccionalmente el asunto, cuyo objeto en estos últimos casos es la forma de pago, toda vez que el quantum ya estaría fijado por las autoridades; convenios que serían validados por los órganos internos de control.

En el Capítulo IV, relativo a la concurrencia, se establecen los criterios de imputación que deberán tomar en cuenta las autoridades administrativas o jurisdiccionales para repartir o distribuir la carga indemnizatoria que representa la reparación de la lesión patrimonial causada a un particular o grupo de particulares, por parte de los coautores del mismo, en los casos de concurrencia en la producción del daño. La concurrencia puede presentar varias modalidades: entre la Administración Pública y la víctima; entre la Administración y un tercero particular; entre la Administración, la víctima y un tercero particular; y entre dos o más entidades de la propia Administración.

Para resolver el problema de concurrencia, se ha establecido el criterio de solidaridad. En el artículo 31, se propone que la regla debe ser la distribución proporcional entre todos los causantes de la lesión patrimonial reclamada, de acuerdo a su participación respectiva. Y la excepción, la solidaridad

entre los cocausantes, sólo para los casos en que no sea posible identificar indubitablemente la exacta participación de cada uno de los causantes concurrentes en la lesión patrimonial producida, según el artículo 33, en cuyo caso el particular lesionado podrá reclamar el total de la indemnización a cualquiera de los coautores. Asimismo, hace mención de los criterios de imputación que auxilien a las autoridades administrativas y jurisdiccionales sobre la distribución proporcional de la indemnización, a fin de identificar a la entidad o entidades que resulten total o mayormente obligadas a responder por la lesión patrimonial. El nivel de decisión es diverso en una y otra entidad pública, y los grados de subordinación o dependencia difieren entre sí, así como las tareas de vigilancia entre unas y otras entidades públicas no siempre se encuentran delimitadas y los servicios públicos se concesionan bajo diversas modalidades.

Por lo que quien tenga la facultad de resolver sobre qué patrimonio debe radicarse la obligación resarcitoria del Estado, debe analizar dichas u otras circunstancias para que su sentencia imponga la obligación respectiva de pago sobre la entidad o entidades que tengan mayor injerencia en el daño ocasionado. Estos criterios de imputación no relevan a la autoridad administrativa o jurisdiccional de realizar las valoraciones para efectuar la graduación correspondiente a cada caso concreto.

En el artículo 35, se establece que en los casos de concurrencia causal correspondientes a dos o varias entidades públicas deben ser conocidos por la Secretaría de la Contraloría y Desarrollo Administrativo, oyendo, por su impacto financiero, la opinión de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, en virtud de que sería indeseable que fuese una entidad cocausante de un daño resarcible quien determine el porcentaje de participación de otras entidades públicas y lo que es más aún cuestionable, el porcentaje de participación causal y por ende indemnizatorio.

En el artículo 34, se incluyó la figura de la subsidiariedad para resolver ciertos casos de responsabilidad concurrente, particularmente los relativos a la participación de los concesionarios de los servicios públicos que con sus actos u omisiones generan daños patrimoniales resarcibles. Esta propuesta rompe con dos ideas extremas: La Administración Pública debe resarcir, en todos los casos, los daños producidos por los concesionarios; y que éstos sean, en todos los casos, los que deban responder directamente por los daños ocasionados.

En el Capítulo V, se contempla el derecho del Estado de repetir en contra de los servidores públicos. En el artículo 36, se mantiene la facultad potestativa del Estado para repetir en contra de los servidores públicos

que hayan causado un daño en el patrimonio de los particulares. No basta la existencia de cualquier reparación para que se justifique la repetición, sino que es necesario seguir un procedimiento administrativo disciplinario de responsabilidad para analizar la conducta en el evento particular por el servidor público, y sólo en el caso de que dicha conducta pueda encuadrarse como falta o infracción grave, habría la posibilidad de exigirle el reembolso correspondiente. De no ser de esta forma, existiría el riesgo de paralizar la actuación de la Administración Pública, pues ningún servidor público se expondría a actuar si con ello pudiera ocasionar algún daño resarcible por el Estado, y que posteriormente repitiera contra aquél.

En el segundo párrafo del artículo en comento, para efectos de establecer la gravedad de la falta, se han incorporado los elementos que prevé el artículo 14 de la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos para imponer las sanciones administrativas. Asimismo, se integraron criterios relacionados con la gravedad cualitativa de las faltas administrativas y que las autoridades administrativas y jurisdiccionales tendrán que atender antes de calificar como grave una falta, de cuya consideración derivará la posibilidad de reclamar la repetición del pago desembolsado por el Estado, a fin de reparar los daños antijurídicos indemnizables ocasionados a los particulares.

El artículo 37, reconoce que la afectación de bienes y derechos de los particulares por parte de los servidores públicos debe extenderse a los del propio Estado, caso en el cual puede seguirse el mismo procedimiento que para los particulares en contra del Estado, para exigirle a los infractores con falta grave la indemnización correspondiente, cuando los bienes y derechos de aquél hubiesen sido lesionados como consecuencia de la actuación de sus agentes.

Los servidores públicos que hayan resultado responsables por falta grave, como consecuencia de haberles seguido el procedimiento administrativo disciplinario de responsabilidad, deben contar con medios de defensa equivalentes a los que prevé la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos, para cualquier sanción administrativa o económica.

En el artículo 39, se propone una modalidad en materia de prescripción en lo referente a la interrupción de los plazos que se prevén actualmente en el artículo 34 de la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos, para que el superior jerárquico y la Secretaría de Contraloría y Desarrollo Administrativo impongan las sanciones que la misma ley establece.

Y en el artículo 40, se considera que las sumas que se obtengan con

motivo de las sanciones económicas que las autoridades competentes impongan a los servidores públicos, se integren al presupuesto específico para responsabilidad patrimonial, antes que al erario federal.

En el artículo primero transitorio, se propone que entre en vigor el proyecto de Decreto el primero de enero de dos mil cuatro, en congruencia con el artículo único transitorio de la reforma constitucional del artículo 113 mencionada en el inciso b) del numeral 1 del capítulo IV de este trabajo.

En el artículo segundo transitorio, se propone derogar los preceptos correspondientes de la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos, así como del Código Civil Federal, que se oponen con el sistema de responsabilidad patrimonial de carácter general, objetivo, directo y ponderado del Estado. Específicamente, el artículo 1927 del Código Civil Federal, que tiene como criterio un enfoque de responsabilidad civil subsidiaria y solidaria; y los artículos 33 y 34, de la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos, no constituyen un auténtico régimen de responsabilidad patrimonial del Estado, sino de servidores públicos.

Esta derogación es para evitar duplicidad de sistemas diversos que se contraponen: suprimir el régimen de responsabilidad de naturaleza indirecta y subjetiva del Estado, regulada por el derecho común; y el sistema de responsabilidad de los servidores públicos, ya que la misma quedaría subsumida en la objetiva y directa del Estado. Asimismo, evita la doble jurisdicción: civil y administrativa, que permite unificar en un solo sistema de responsabilidad patrimonial del Estado, cuyas controversias se resolverían exclusivamente en la vía contencioso-administrativa.

En el artículo tercero transitorio, se respeta el principio de la irretroactividad de la ley, al mencionar que los asuntos en trámite en las dependencias, entidades o en la Secretaría de la Contraloría y Desarrollo Administrativo relacionados con la indemnización a los particulares, derivada de faltas administrativas de servidores públicos, se atenderán hasta su total terminación de acuerdo con las disposiciones legales aplicables a la fecha en que inició el procedimiento administrativo correspondiente.

2. Texto aprobado de la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado.

La Cámara de origen, que en este caso fue la de Senadores, aprobó la iniciativa con proyecto de Decreto, por lo que la minuta con proyecto de Decreto de la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado, de 14

de noviembre de 2002, se remitió a la Cámara de Diputados, como revisora, quien por conducto de la Comisión de Justicia y Derechos Humanos, emitió el dictamen respectivo de 29 de septiembre de 2004, en el que en su tercera consideración se propusieron algunas modificaciones a los artículos 2, 5, 6, 7, 12, 16, 19, 20, 21, 25, 27, 28, 29, 31 y 34; así como la eliminación de los artículos 9, 11, 22 y 35.

El 31 de diciembre de 2004, se publicó en el Diario Oficial de la Federación la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado, en los términos siguientes:

CAPÍTULO I

Disposiciones Generales

ARTÍCULO 1.- *La presente Ley es reglamentaria del segundo párrafo del artículo 113 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y sus disposiciones son de orden público e interés general; tiene por objeto fijar las bases y procedimientos para reconocer el derecho a la indemnización a quienes, sin obligación jurídica de soportarlo, sufran daños en cualquiera de sus bienes y derechos como consecuencia de la actividad administrativa irregular del Estado. La responsabilidad extracontractual a cargo del Estado es objetiva y directa, y la indemnización deberá ajustarse a los términos y condiciones señalados en esta Ley y en las demás disposiciones legales a que la misma hace referencia.*

Para los efectos de esta Ley, se entenderá por actividad administrativa irregular, aquella que cause daño a los bienes y derechos de los particulares que no tengan la obligación jurídica de soportar, en virtud de no existir fundamento legal o causa jurídica de justificación para legitimar el daño de que se trate.

ARTÍCULO 2.- *Son sujetos de esta Ley, los entes públicos federales. Para los efectos de la misma, se entenderá por entes públicos federales, salvo mención expresa en contrario, a los Poderes Judicial, Legislativo y Ejecutivo de la Federación, organismos constitucionales autónomos, dependencias, entidades de la Administración Pública Federal, la Procuraduría General de la República, los Tribunales Federales Administrativos y cualquier otro ente público de carácter federal.*

Los preceptos contenidos en el Capítulo II y demás disposiciones de esta

Ley serán aplicables, en lo conducente, para cumplimentar los fallos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, así como las recomendaciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, aceptadas estas últimas por el Estado Mexicano, en cuanto se refieran a pago de indemnizaciones.

La aceptación y cumplimiento de las recomendaciones a que se refiere el párrafo anterior, en su caso, deberá llevarse a cabo por el ente público federal que haya sido declarado responsable; lo mismo deberá observarse para el cumplimiento de los fallos jurisdiccionales de reparación. Será la Secretaría de Relaciones Exteriores el conducto para informar de los cumplimientos respectivos, tanto a la Comisión como a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, según corresponda.

ARTÍCULO 3.- *Se exceptúan de la obligación de indemnizar, de acuerdo con esta Ley, además de los casos fortuitos y de fuerza mayor, los daños y perjuicios que no sean consecuencia de la actividad administrativa irregular del Estado, así como aquellos que se deriven de hechos o circunstancias que no se hubieran podido prever o evitar según el estado de los conocimientos de la ciencia o de la técnica existentes en el momento de su acaecimiento y en aquellos casos en los que el solicitante de la indemnización sea el único causante del daño.*

ARTÍCULO 4.- *Los daños y perjuicios materiales que constituyan la lesión patrimonial reclamada, incluidos los personales y morales, habrán de ser reales, evaluables en dinero, directamente relacionados con una o varias personas, y desiguales a los que pudieran afectar al común de la población.*

ARTÍCULO 5.- *Los entes públicos federales cubrirán las indemnizaciones derivadas de responsabilidad patrimonial que se determinen conforme a esta Ley, con cargo a sus respectivos presupuestos.*

Los pagos de las indemnizaciones derivadas de responsabilidad patrimonial se realizarán conforme a la disponibilidad presupuestaria del ejercicio fiscal correspondiente, sin afectar el cumplimiento de los objetivos de los programas que se aprueben en el Presupuesto de Egresos de la Federación.

En la fijación de los montos de las partidas presupuestales deberán preverse las indemnizaciones que no hayan podido ser pagadas en el ejercicio inmediato anterior, según lo dispuesto en los artículos 8 y 11 de la presente Ley.

ARTÍCULO 6.- *Los entes públicos federales, tomando en cuenta la disponibilidad de recursos para el ejercicio fiscal correspondiente, incluirán*

en sus respectivos anteproyectos de presupuesto los recursos para cubrir las erogaciones derivadas de responsabilidad patrimonial conforme al orden establecido en el registro de indemnizaciones a que se refiere el artículo 16 de la presente Ley.

La suma total de los recursos comprendidos en los respectivos presupuestos aprobados de los entes públicos federales, no podrá exceder del equivalente al 0.3 al millar del gasto programable del Presupuesto de Egresos de la Federación para el ejercicio fiscal correspondiente.

ARTÍCULO 7.- El Ejecutivo Federal, a través de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, en los términos de la Ley de Presupuesto, Contabilidad y Gasto Público Federal, deberá autorizar el traspaso de los montos presupuestales aprobados a las diferentes dependencias o entidades de la Administración Pública Federal para responsabilidad patrimonial, cuando por la naturaleza de la actividad administrativa de las mismas, sea pertinente y se justifique ante las autoridades competentes.

En el caso de las entidades no sujetas o sujetas parcialmente a control presupuestal, los traspasos correspondientes deberán ser aprobados por los órganos de gobierno respectivos.

ARTÍCULO 8.- Las indemnizaciones fijadas por autoridades administrativas que excedan del monto máximo presupuestado en un ejercicio fiscal determinado serán cubiertas en el siguiente ejercicio fiscal, según el orden de registro a que se refiere el artículo 16 de la presente Ley.

ARTÍCULO 9.- La presente Ley se aplicará supletoriamente a las diversas leyes administrativas que contengan un régimen especial de responsabilidad patrimonial del Estado. A falta de disposición expresa en esta Ley, se aplicarán las disposiciones contenidas en la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, el Código Fiscal de la Federación, el Código Civil Federal y los principios generales del derecho.

ARTÍCULO 10.- Los entes públicos tendrán la obligación de denunciar ante el Ministerio Público a toda persona que directa o indirectamente participe, coadyuve, asista o simule la producción de daños con el propósito de acreditar indebidamente la Responsabilidad Patrimonial del Estado o de obtener alguna de las indemnizaciones a que se refiere esta Ley.

ARTÍCULO 11.- La indemnización por Responsabilidad Patrimonial del Estado derivada de la actividad administrativa irregular, deberá pagarse al reclamante de acuerdo a las modalidades que establece esta Ley y las bases siguientes:

- a) Deberá pagarse en moneda nacional;

- b) Podrá convenirse su pago en especie;*
- c) La cuantificación de la indemnización se calculará de acuerdo a la fecha en que la lesión efectivamente se produjo o la fecha en que haya cesado cuando sea de carácter continuo;*
- d) En todo caso deberá actualizarse la cantidad a indemnizar al tiempo en que haya de efectuarse el cumplimiento de la resolución por la que se resuelve y ordena el pago de la indemnización;*
- e) En caso de retraso en el cumplimiento del pago de la indemnización procederá la actualización de conformidad con lo dispuesto en el Código Fiscal de la Federación, y*
- f) Los entes públicos federales podrán cubrir el monto de la indemnización mediante parcialidades en ejercicios fiscales subsecuentes, realizando una proyección de los pagos de acuerdo a lo siguiente:*
 - 1. Los diversos compromisos programados de ejercicios fiscales anteriores y los que previsiblemente se presentarán en el ejercicio de que se trate;*
 - 2. El monto de los recursos presupuestados o asignados en los cinco ejercicios fiscales previos al inicio del pago en parcialidades, para cubrir la Responsabilidad Patrimonial del Estado por la actividad administrativa irregular impuesta por autoridad competente, y*
 - 3. Los recursos que previsiblemente serán aprobados y asignados en el rubro correspondiente a este tipo de obligaciones en los ejercicios fiscales subsecuentes con base en los antecedentes referidos en el numeral anterior y el comportamiento del ingreso-gasto.*

ARTÍCULO 12.- *Las indemnizaciones corresponderán a la reparación integral del daño y, en su caso, por el daño personal y moral.*

ARTÍCULO 13.- *El monto de la indemnización por daños y perjuicios materiales se calculará de acuerdo con los criterios establecidos por la Ley de Expropiación, el Código Fiscal de la Federación, la Ley General de Bienes Nacionales y demás disposiciones aplicables, debiéndose tomar en consideración los valores comerciales o de mercado.*

ARTÍCULO 14.- *Los montos de las indemnizaciones se calcularán de la siguiente forma:*

- I. En el caso de daños personales:*
 - a) Corresponderá una indemnización con base en los dictámenes médicos correspondientes, conforme a lo dispuesto para riesgos de trabajo en la Ley Federal del Trabajo, y*
 - b) Además de la indemnización prevista en el inciso anterior, el reclamante o causahabiente tendrá derecho a que se le cubran los*

gastos médicos que en su caso se eroguen, de conformidad con la propia Ley Federal del Trabajo disponga para riesgos de trabajo.

II. *En el caso de daño moral, la autoridad administrativa o jurisdiccional, en su caso, calculará el monto de la indemnización de acuerdo con los criterios establecidos en el Código Civil Federal, debiendo tomar en consideración los dictámenes periciales ofrecidos por el reclamante.*

La indemnización por daño moral que el Estado esté obligado a cubrir no excederá del equivalente a 20,000 veces el salario mínimo general diario vigente en el Distrito Federal, por cada reclamante afectado, y

III. *En el caso de muerte, el cálculo de la indemnización se hará de acuerdo a lo dispuesto en el Código Civil Federal en su artículo 1915.*

ARTÍCULO 15.- *Las indemnizaciones deberán cubrirse en su totalidad de conformidad con los términos y condiciones dispuestos por esta Ley y a las que ella remita. En los casos de haberse celebrado contrato de seguro contra la responsabilidad, ante la eventual producción de daños y perjuicios que sean consecuencia de la actividad administrativa irregular del Estado, la suma asegurada se destinará a cubrir el monto equivalente a la reparación integral. De ser ésta insuficiente, el Estado continuará obligado a resarcir la diferencia respectiva. El pago de cantidades líquidas por concepto de deducible corresponde al Estado y no podrá disminuirse de la indemnización.*

ARTÍCULO 16.- *Las sentencias firmes deberán registrarse por el ente público federal responsable, quienes deberán llevar un registro de indemnizaciones debidas por responsabilidad patrimonial, que será de consulta pública.*

Las indemnizaciones por lesiones patrimoniales serán pagadas tomando en cuenta el orden cronológico en que se emitan las resoluciones de las autoridades administrativas.

CAPÍTULO III

Del Procedimiento

ARTÍCULO 17.- *Los procedimientos de responsabilidad patrimonial de los entes públicos federales se iniciarán por reclamación de la parte interesada.*

ARTÍCULO 18.- *La parte interesada podrá presentar su reclamación ante el*

Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, conforme a lo establecido en la Ley Federal de Procedimiento Administrativo.

Los particulares en su demanda, deberán señalar, en su caso, el o los servidores públicos involucrados en la actividad administrativa que se considere irregular.

Si iniciado el procedimiento de responsabilidad patrimonial del Estado, se encontrare pendiente alguno de los procedimientos por los que el particular haya impugnado el acto de autoridad que se reputa como dañoso, el procedimiento de responsabilidad patrimonial del Estado se suspenderá hasta en tanto en los otros procedimientos, la autoridad competente no haya dictado una resolución que cause estado.

ARTÍCULO 19.- *El procedimiento de responsabilidad patrimonial deberá ajustarse, además de lo dispuesto por esta Ley, a lo dispuesto por el Código Fiscal de la Federación, en la vía jurisdiccional.*

ARTÍCULO 20.- *La nulidad o anulabilidad de actos administrativos por la vía administrativa, o por la vía jurisdiccional contencioso-administrativa, no presupone por sí misma derecho a la indemnización.*

ARTÍCULO 21.- *El daño que se cause al patrimonio de los particulares por la actividad administrativa irregular, deberá acreditarse tomando en consideración los siguientes criterios:*

- a) En los casos en que la causa o causas productoras del daño sean identificables, la relación causa-efecto entre la lesión patrimonial y la acción administrativa irregular imputable al Estado deberá probarse fehacientemente, y*
- b) En su defecto, la causalidad única o concurrencia de hechos y condiciones causales, así como la participación de otros agentes en la generación de la lesión reclamada, deberá probarse a través de la identificación precisa de los hechos que produjeron el resultado final, examinando rigurosamente las condiciones o circunstancias originales o sobrevenidas que hayan podido atenuar o agravar la lesión patrimonial reclamada.*

ARTÍCULO 22.- *La responsabilidad del Estado deberá probarla el reclamante que considere lesionado su patrimonio, por no tener la obligación jurídica de soportarlo. Por su parte, al Estado corresponderá probar, en su*

caso, la participación de terceros o del propio reclamante en la producción de los daños y perjuicios irrogados al mismo; que los daños no son consecuencia de la actividad administrativa irregular del Estado; que los daños derivan de hechos o circunstancias imprevisibles o inevitables según los conocimientos de la ciencia o de la técnica existentes en el momento de su acaecimiento, o bien, la existencia de la fuerza mayor que lo exonera de responsabilidad patrimonial.

ARTÍCULO 23.- *Las resoluciones que dicte el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa con motivo de las reclamaciones que prevé la presente Ley, deberán contener como elementos mínimos los siguientes: El relativo a la existencia de la relación de causalidad entre la actividad administrativa y la lesión producida y la valoración del daño o perjuicio causado, así como el monto en dinero o en especie de la indemnización, explicitando los criterios utilizados para su cuantificación. Igualmente en los casos de concurrencia previstos en el Capítulo IV de esta Ley, en dicha resolución se deberán razonar los criterios de imputación y la graduación correspondiente para su aplicación a cada caso en particular.*

ARTÍCULO 24.- *Las resoluciones del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa que nieguen la indemnización o que, por su monto, no satisfagan al reclamante podrán impugnarse directamente por vía jurisdiccional ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa.*

ARTÍCULO 25.- *El derecho a reclamar indemnización prescribe en un año, mismo que se computará a partir del día siguiente a aquel en que se hubiera producido la lesión patrimonial, o a partir del momento en que hubiesen cesado sus efectos lesivos, si fuesen de carácter continuo. Cuando existan daños de carácter físico o psíquico a las personas, el plazo de prescripción será de dos años.*

Los plazos de prescripción previstos en este artículo, se interrumpirán al iniciarse el procedimiento de carácter jurisdiccional, a través de los cuales se impugne la legalidad de los actos administrativos que probablemente produjeron los daños o perjuicios.

ARTÍCULO 26.- *Los reclamantes afectados podrán celebrar convenio con los entes públicos federales, a fin de dar por concluida la controversia, mediante la fijación y el pago de la indemnización que las partes acuerden. Para la validez de dicho convenio se requerirá, según sea el caso, la aprobación por parte de la contraloría interna o del órgano de vigilancia correspondiente.*

CAPÍTULO IV

De la Concurrencia

ARTÍCULO 27.- *En caso de concurrencia acreditada en términos del artículo 21 de esta Ley, el pago de la indemnización deberá distribuirse proporcionalmente entre todos los causantes de la lesión patrimonial reclamada, de acuerdo con su respectiva participación. Para los efectos de la misma distribución, las autoridades administrativas tomarán en cuenta, entre otros, los siguientes criterios de imputación, mismos que deberán graduarse y aplicarse de acuerdo con cada caso concreto:*

- a)** *Deberá atribuirse a cada ente público federal los hechos o actos dañosos que provengan de su propia organización y operación, incluyendo las de sus órganos administrativos desconcentrados;*
- b)** *Los entes públicos federales responderán únicamente de los hechos o actos dañosos que hayan ocasionado los servidores públicos que les estén adscritos;*
- c)** *Los entes públicos federales que tengan atribuciones o responsabilidad respecto de la prestación del servicio público y cuya actividad haya producido los hechos o actos dañosos responderán de los mismos, sea por prestación directa o con colaboración interorgánica;*
- d)** *Los entes públicos federales que hubieran proyectado obras que hayan sido ejecutadas por otras responderá de los hechos o actos dañosos causados, cuando las segundas no hayan tenido el derecho de modificar el proyecto por cuya causa se generó la lesión patrimonial reclamada. Por su parte, los entes públicos federales ejecutores responderán de los hechos o actos dañosos producidos, cuando éstos no hubieran tenido como origen deficiencias en el proyecto elaborado, y*
- e)** *Cuando en los hechos o actos dañosos concorra la intervención de la autoridad federal y la local, la primera deberá responder del pago de la indemnización en forma proporcional a su respectiva participación, quedando la parte correspondiente de la entidad federativa en los términos que su propia legislación disponga.*

El Gobierno Federal, a través de la Secretaría de la Función Pública, en el ámbito de sus respectivas atribuciones, podrá celebrar convenios de coordinación con las entidades federativas respecto de la materia que regula la presente Ley.

ARTÍCULO 28.- *En el supuesto de que el reclamante se encuentre entre los causantes de la lesión cuya reparación solicita, la proporción cuantitativa de su participación en el daño y perjuicio causado se deducirá del monto de la indemnización total.*

ARTÍCULO 29.- *En el supuesto de que entre los causantes de la lesión patrimonial reclamada no se pueda identificar su exacta participación en la producción de la misma, se establecerá entre ellos una responsabilidad solidaria frente al reclamante, debiéndose distribuir el pago de la indemnización en partes iguales entre todos los cocausantes.*

ARTÍCULO 30.- *En el supuesto de que las reclamaciones deriven de hechos o actos dañosos producidos como consecuencia de una concesión de servicio público por parte de la Administración Pública Federal, y las lesiones patrimoniales hayan tenido como causa una determinación del concesionario que sea de ineludible cumplimiento para el concesionario, el Estado responderá directamente.*

Los concesionarios tendrán la obligación de contratar seguros u otorgar garantías a favor del concesionario, para el caso de que la lesión reclamada haya sido ocasionada por la actividad del concesionario y no se derive de una determinación del concesionario.

CAPÍTULO V

Del Derecho del Estado de Repetir contra los Servidores Públicos

ARTÍCULO 31.- *El Estado podrá repetir de los servidores públicos el pago de la indemnización cubierta a los particulares cuando, previa substanciación del procedimiento administrativo disciplinario previsto en la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos, se determine su responsabilidad, y que la falta administrativa haya tenido el carácter de infracción grave. El monto que se exija al servidor público por este concepto formará parte de la sanción económica que se le aplique.*

La gravedad de la infracción se calificará de acuerdo con los criterios que establece la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos. Además, se tomarán en cuenta los siguientes criterios: Los estándares promedio de la actividad administrativa, la perturbación de la misma, la existencia o no de intencionalidad, la responsabilidad profesional y su relación con la producción del resultado dañoso.

ARTÍCULO 32.- *El Estado podrá, también, instruir igual procedimiento a los servidores públicos por él nombrados, designados o contratados y, en general, a toda persona que desempeñe un empleo, cargo o comisión de cualquier naturaleza en la Administración Pública Federal, cuando le hayan ocasionado daños y perjuicios en sus bienes y derechos derivado de faltas o infracciones administrativas graves. Lo anterior, sin perjuicio de lo dispuesto por otras leyes aplicables en la materia.*

ARTÍCULO 33.- *Los servidores públicos podrán impugnar las resoluciones administrativas por las que se les imponga la obligación de resarcir los daños y perjuicios que el Estado haya pagado con motivo de los reclamos indemnizatorios respectivos, a través del recurso de revocación, o ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en términos de la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos.*

ARTÍCULO 34.- *La presentación de reclamaciones por responsabilidad patrimonial del Estado interrumpirá los plazos de prescripción que la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos determina para iniciar el procedimiento administrativo disciplinario a los servidores públicos, los cuales se reanudarán cuando quede firme la resolución o sentencia definitiva que al efecto se dicte en el primero de los procedimientos mencionados.*

ARTÍCULO 35.- *Las cantidades que se obtengan con motivo de las sanciones económicas que las autoridades competentes impongan a los servidores públicos, en términos de lo dispuesto por la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos se adicionarán, según corresponda, al monto de los recursos previstos para cubrir las obligaciones indemnizatorias derivadas de la responsabilidad patrimonial de los entes públicos federales.*

ARTÍCULO SEGUNDO.- *Se derogan el artículo 33 y el último párrafo del artículo 34 de la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos, para quedar como sigue:*

ARTÍCULO 33.- (se deroga)

ARTÍCULO 34.- ...

...

...

(Último párrafo se deroga)

ARTÍCULO TERCERO.- *Se deroga el artículo 1927 del Código Civil Federal, para quedar como sigue:*

ARTÍCULO 1927.- (se deroga)

TRANSITORIOS

PRIMERO.- *La presente Ley entrará en vigor el 1o. de enero del año 2005.*

SEGUNDO.- *Los asuntos que se encuentren en trámite en los entes públicos federales, relacionados con la indemnización a los particulares derivada de las faltas administrativas en que hubieren incurrido los servidores públicos, se atenderán hasta su total terminación de acuerdo con las disposiciones aplicables a la fecha en que inició el procedimiento administrativo correspondiente.”*

3. Diversos ordenamientos legales aplicables al sistema de responsabilidad patrimonial del Estado mexicano.

a) El Presupuesto de Egresos de la Federación. Del contenido de los artículos 5 y 6 de la ley reglamentaria, se advierte que es de importancia mayúscula el Presupuesto de Egresos de la Federación del ejercicio fiscal correspondiente, toda vez que en el mismo se debe prever la partida relacionada con la responsabilidad patrimonial del Estado, para poder disponer de los recursos económicos destinados para tal efecto.

b) Ley Federal de Presupuesto y Responsabilidad Hacendaria. El artículo 7 de la ley reglamentaria, establece que el Ejecutivo Federal, a través de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, en los términos de la Ley de Presupuesto, Contabilidad y Gasto Público Federal, deberá autorizar el traspaso de los montos presupuestales aprobados a las diferentes dependencias o entidades de la Administración Pública Federal para responsabilidad patrimonial, cuando la naturaleza de la actividad administrativa de las mismas, sea pertinente y se justifique ante las autoridades competentes.

Sin embargo, por decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación de 30 de marzo de 2006, se expidió la Ley Federal de Presupuesto y Responsabilidad Hacendaria, en vigor a partir del 1 de abril de ese mismo año, según su artículo primero transitorio, pero se abrogó la Ley de Presupuesto,

Contabilidad y Gasto Público Federal, por así disponerlo el artículo segundo transitorio de esa nueva ley; de tal manera, que la ley a que se refiere el artículo 7 de la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado, está abrogada y no es susceptible jurídicamente de aplicarse, pero sí la Ley Federal de Presupuesto y Responsabilidad Hacendaria, que es la que regula lo relativo a los traspasos, concretamente en su artículo 74.

c) Código Fiscal de la Federación. En términos de la ley reglamentaria, según su artículo 9, para suplir a las leyes especiales a falta de disposición expresa en la misma ley reglamentaria; para actualización de indemnización, de acuerdo al artículo 11, inciso e); para calcular el monto de la indemnización de los daños y perjuicios materiales, según su artículo 13; y para el procedimiento de responsabilidad patrimonial en la vía jurisdiccional, según su artículo 19, es aplicable el Código Fiscal de la Federación.

d) Ley Federal de Procedimiento Administrativo. De conformidad con la ley reglamentaria, se aplica supletoriamente a las leyes con regímenes especiales de responsabilidad patrimonial, según su artículo 9; y para que la parte interesada presente su reclamación ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, conforme a dicha ley, según el artículo 18 de la ley reglamentaria.

e) Código Civil Federal. De acuerdo a la ley reglamentaria, se aplica supletoriamente a las diversas leyes administrativas con régimen especial de responsabilidad patrimonial del Estado, según su artículo 9; para calcular el monto de la indemnización en el caso de daño moral, por parte de la autoridad administrativa o jurisdiccional, con la limitación que señala el artículo 14, fracción II, de la ley reglamentaria; y para calcular el monto de la indemnización en caso de muerte de acuerdo con el artículo 1915 del Código Civil Federal, según lo dispone el artículo 14, fracción III, de la ley reglamentaria.

f) Ley de Expropiación. Se aplica para calcular el monto de la indemnización por daños y perjuicios materiales, con la consideración de los valores comerciales o de mercado, según el artículo 13 de la ley reglamentaria.

g) Ley General de Bienes Nacionales. Se aplica también para calcular el monto de la indemnización por daños y perjuicios materiales, con la consideración de los valores comerciales o de mercado, según el artículo 13 de la ley reglamentaria.

h) Ley Federal del Trabajo. En términos de la ley reglamentaria, se aplica para calcular el monto de las indemnizaciones de los daños personales,

según su artículo 14, fracción I, inciso a); y para calcular el monto de las indemnizaciones para el caso de daños personales, respecto de los gastos médicos que se eroguen, según el artículo mencionado, fracción I, inciso b).

i) Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo. El procedimiento de responsabilidad patrimonial del Estado, se regula por su ley y por el Código Fiscal de la Federación, según el artículo 19 de la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado, en lo que se refiere a la impugnación de la resolución que niega la indemnización o no satisface al interesado su monto. Empero, cuando se presentó la iniciativa de esta ley, 24 de septiembre de 2002, estaba en vigor el Título Sexto relativo al Juicio Contencioso Administrativo y a los recursos, entre ellos, el de revisión, que comprendía del artículo 197 al 263, del Código Fiscal de la Federación, cuyo ordenamiento sería el aplicable en la vía jurisdiccional, pero tratándose de la impugnación en contra de las resoluciones que nieguen la indemnización o no satisfaga al interesado su monto, según se explica en la exposición de motivos de tal iniciativa.

Sin embargo, si bien la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado, publicada en el Diario Oficial de la Federación de 31 de diciembre de 2004, entró en vigor el 1 de enero de 2005, según lo dispuso su artículo transitorio primero, posteriormente se derogó el “Título Sexto relativo al Juicio Contencioso Administrativo, que comprendía del artículo 197 al 263, del Código Fiscal de la Federación, por Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación de 1 de diciembre de 2005, conforme a su artículo transitorio segundo; derogación con efectos a partir del 1 de enero de 2006, fecha en que entraría en vigor la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, según lo estableció el artículo primero transitorio del mencionado Decreto.

Pese a lo anterior, en el artículo segundo transitorio del anterior Decreto, se previó que las leyes que remitieran a esos artículos derogados se entenderían que están referidos a los de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo. En este sentido, el artículo 19 de la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado, al disponer que el procedimiento de responsabilidad patrimonial deberá ajustarse, además de lo dispuesto en esta ley, a lo dispuesto por el Código Fiscal de la Federación, en la vía jurisdiccional, nos está indicando que debe aplicarse la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, en la vía jurisdiccional, tratándose del trámite del recurso de revisión que se interponga en contra de las resoluciones que nieguen la indemnización o que no satisfaga al interesado el monto de la

indemnización, lo cual es lógico porque el Código Fiscal de la Federación, solamente prevé el procedimiento de ejecución y medios impugnativos respecto del mismo, los cuales son totalmente inaplicables al procedimiento de responsabilidad patrimonial del Estado.

También la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo fue reformada por decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación de 27 de diciembre de 2006, cuyo artículo duodécimo modificó el artículo 63, en lo relativo al recurso de revisión, en los términos siguientes:

“Las resoluciones emitidas por el Pleno, las Secciones de la Sala Superior o por las Salas Regionales que decreten o nieguen el sobreseimiento, las que dicten en términos de los artículos 34 de la Ley del Servicio de Administración Tributaria y 6° de esta Ley, así como las que se dicten conforme a la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado y las sentencias definitivas que emitan, podrán ser impugnadas por la autoridad a través de la unidad administrativa encargada de su defensa jurídica o por la entidad federativa coordinada en ingresos federales correspondiente, interponiendo el recurso de revisión ante el Tribunal Colegiado de Circuito competente en la sede del Pleno, Sección o Sala Regional a que corresponda, mediante escrito que se presente ante la responsable, dentro de los quince días siguientes a aquél en que surta sus efectos la notificación respectiva, siempre que se refiera a cualquiera de los siguientes supuestos:

- I. Sea de cuantía que exceda de tres mil quinientas veces el salario mínimo general diario del área geográfica correspondiente al Distrito Federal, vigente al momento de la emisión de la resolución o sentencia.
En el caso de contribuciones que deban determinarse o cubrirse por periodos inferiores a doce meses, para determinar la cuantía del asunto se considerará el monto que resulte de dividir el importe de la contribución entre el número de meses comprendidos en el periodo que corresponda y multiplicar el cociente por doce.*
- II. Sea de importancia y trascendencia cuando la cuantía sea inferior a la señalada en la fracción primera, o de cuantía indeterminada, debiendo el recurrente razonar esa circunstancia para efectos de la admisión del recurso.*
- III. Sea una resolución dictada por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, el Servicio de Administración Tributaria o por autoridades fiscales de las Entidades Federativas coordinadas en ingresos federales y siempre que el asunto se refiera a:*

- a) Interpretación de leyes o reglamentos en forma tácita o expresa.
- b) La determinación del alcance de los elementos esenciales de las contribuciones.
- c) Competencia de la autoridad que haya dictado u ordenado la resolución impugnada o tramitado el procedimiento del que deriva o al ejercicio de las facultades de comprobación.
- d) Violaciones procesales durante el juicio que afecten las defensas del recurrente y trasciendan al sentido del fallo.
- e) Violaciones cometidas en las propias resoluciones o sentencias.
- f) Las que afecten el interés fiscal de la Federación.

IV. Sea una resolución dictada en materia de la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos.

V. Sea una resolución dictada en materia de comercio exterior.

VI. Sea una resolución en materia de aportaciones de seguridad social, cuando el asunto verse sobre la determinación de sujetos obligados, de conceptos que integren la base de cotización o sobre el grado de riesgo de las empresas para los efectos del seguro de riesgos del trabajo o sobre cualquier aspecto relacionado con pensiones que otorga el Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado.

VII. Sea una resolución en la cual, se declare el derecho a la indemnización, o se condene al Servicio de Administración Tributaria, en términos del artículo 34 de la Ley del Servicio de Administración Tributaria.

VIII. Se resuelva sobre la condenación en costas o indemnización previstas en el artículo 6º de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo.

IX. Sea una resolución dictada con motivo de las reclamaciones previstas en la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado.

En los juicios que versen sobre resoluciones de las autoridades fiscales de las entidades federativas coordinadas en ingresos federales, el recurso podrá ser interpuesto por el Servicio de Administración Tributaria, y por las citadas entidades federativas en los juicios que intervengan como parte.

Con el escrito de expresión de agravios, el recurrente deberá exhibir una copia del mismo para el expediente y una para cada una de las partes que hubiesen intervenido en el juicio contencioso administrativo, a las que se les deberá emplazar para que, dentro del término de quince días, comparezcan ante el Tribunal Colegiado de Circuito que conozca de la revisión a defender sus derechos.

En todos los casos a que se refiere este artículo, la parte que obtuvo resolución favorable a sus intereses puede adherirse a la revisión interpuesta por el recurrente, dentro del plazo de quince días contados a partir de la fecha en la que se le notifique la admisión del recurso, expresando los agravios correspondientes; en este caso la adhesión al recurso sigue la suerte procesal de éste.

Este recurso de revisión deberá tramitarse en los términos previstos en la Ley de Amparo en cuanto a la regulación del recurso de revisión.

Es decir, en esta reforma se le otorgó a los entes públicos federales, o sea, al Estado, el derecho de impugnar a través del recurso de revisión las resoluciones que emita la autoridad del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, que conozca del procedimiento de responsabilidad patrimonial del Estado. Dicha reforma obedece a que en la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado, en el artículo 24, solamente se previó el supuesto de afectación del reclamante y su derecho a impugnar la resolución que contenga esa afectación, pero no dándole el mismo derecho de impugnar a los entes públicos federales, cuando éstos consideren que la resolución es ilegal porque el reclamante no tiene derecho a la reclamación o para sostener que es ilegal el monto de la indemnización establecido en la resolución. Por tanto, la reforma en cita ajustó un desequilibrio en el derecho de impugnación de las partes.

4. Leyes que tienen un régimen especial de responsabilidad patrimonial del Estado.

La aplicación de estas leyes en primer término, se establece en el artículo 9 de la ley reglamentaria mencionada. De la consulta que se realizó a nuestra legislación, podemos afirmar que tales leyes son, entre otras, la Ley de Responsabilidad Civil por Daños Nucleares, Ley de Aviación Civil, Ley Aduanera, Ley del Servicio Postal Mexicano, Ley General de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, Ley General de Vida Silvestre, Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado, Ley del Servicio de Administración Tributaria, Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura.

Leyes especiales a las que se les aplicará supletoriamente la ley reglamentaria aludida y a falta de disposición expresa se aplicará la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, el Código Fiscal de la Federación y los principios generales del derecho.

El estudio de cada uno de los regímenes de responsabilidad patrimonial del Estado previsto en las anteriores leyes es importante e interesante;

sin embargo, el desarrollarlo excedería el alcance del presente trabajo e implicaría requerir de más tiempo, lo cual no obsta para que en un futuro se lleve a cabo.

C)

LEYES DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LAS ENTIDADES FEDERATIVAS

Con motivo de la adición del segundo párrafo al artículo 113 constitucional, publicada en el Diario Oficial de la Federación de 14 de junio de 2002, se dispuso en el artículo transitorio único del Decreto respectivo, que tal adición entraría en vigor el 1 de enero del segundo año siguiente al de su publicación. Asimismo, que la Federación, las Entidades Federativas y los Municipios, contarían con el período comprendido entre la publicación de dicho Decreto y su entrada en vigor, para expedir sus leyes o realizar las modificaciones necesarias, a fin de proveer al debido cumplimiento del mismo.

Es decir, si la adición constitucional entró en vigor en el mes de enero de 2004, debieron la Federación y las Entidades Federativas expedir previamente las leyes de responsabilidad patrimonial respectivas.

Sin embargo, en el ámbito federal, la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado se publicó en el Diario Oficial de la Federación hasta el 31 de diciembre de 2004. O sea, once meses después.

Y respecto a las Entidades Federativas, de la fecha de publicación del Decreto por el que se adicionó un segundo párrafo al artículo 113 constitucional, a la fecha en que se realizó este trabajo, han transcurrido casi seis años, sin que algunas de ellas hayan expedido sus leyes respectivas.

En efecto, las Entidades Federativas que no cuentan con Ley de Responsabilidad Patrimonial del Estado respectivo y Municipios, son las siguientes: Aguascalientes, Campeche, Coahuila, Chiapas, Chihuahua, Distrito Federal, Durango, Guerrero, Hidalgo, Estado de México, Michoacán, Morelos, Nuevo León, Oaxaca, Puebla, Querétaro, Quintana Roo, San Luís Potosí, Sinaloa, Sonora, Tabasco, Tlaxcala, Yucatán y Zacatecas.

En resumen, las tres cuartas partes de las Entidades Federativas, desde el 14 de junio de 2002 en que se publicó el Decreto por el cual se adicionó un segundo párrafo al artículo 113 constitucional, relativo a la responsabilidad patrimonial del Estado, no cumplieron con el artículo transitorio único de ese Decreto, ya que no han expedido sus respectivas leyes de responsabilidad patrimonial, con lo cual la nueva "garantía individual" prevista en dicho

precepto constitucional, resulta nugatoria para los habitantes de esas entidades federativas.

IV DOCTRINA NACIONAL Y EXTRANJERA ACERCA DE LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO

A) DOCTRINA NACIONAL.

1) Manuel Moguel Caballero.

a) En cuanto a la terminología utilizada en la reforma constitucional del Título Cuarto y adición del segundo párrafo al artículo 113, señala lo siguiente:

Responsabilidad. Considera que no se puede estudiar el significado del término responsabilidad, si no se advierte que forma parte de un todo, que es la obligación de satisfacer ésta para extinguirla, lo que constituye la responsabilidad, la cual usamos para referirnos solamente a su cumplimiento.

Que el vocablo responsabilidad es aplicado en la doctrina y en nuestra ley, para precisar que el Estado es un deudor, cuando afecte algún derecho patrimonial, corporal o moral de una persona particular. La doctrina francesa fue quien aplicó el vocablo por primera vez y desarrolló la responsabilidad del Estado, con el nombre de responsabilidad civil extracontractual de la administración pública y de sus agentes.

La utilización del término responsabilidad, elude sutilmente hablar de si se trata de una obligación o qué significa. La responsabilidad implica una obligación. La responsabilidad es la segunda parte de la obligación impuesta por la ley de satisfacer la deuda contraída frente al acreedor, por parte de quien cometa un hecho ilícito y así extinguir la obligación.

Patrimonial. Puede tener dos significados: El Estado sólo responde de obligaciones de dar o que sólo responde de daños causados en el patrimonio de otra persona por una actividad ilícita. Dado que el Estado responde no solamente por daños al patrimonio, sino por afectaciones corporales y morales, el significado de patrimonial únicamente puede referirse al primer significado.

Estado. Sólo las personas pueden ser titulares de derechos y obligaciones.

El Estado es una persona, según se desprende del artículo 25, fracción I, del Código Civil Federal, en el que al disponer quiénes son personas morales, señala a la Nación en el sentido de Estado Federal, que es el titular de los derechos y de las obligaciones, mas no la Administración Pública, que es una de las funciones del Estado. Los organismos descentralizados tienen personalidad jurídica propia, por tal razón son solamente ellos responsables, ya que no existe solidaridad con el Estado.

Servidores. Del análisis de los artículos 123, apartado B, 127 y 128 constitucionales, concluye que servidor público es desde el Presidente de la República hasta el más modesto trabajador.³³

b) En lo referente a la ley reglamentaria, opina, respecto de los sujetos de la obligación, que el artículo 1 establece que se aplicará dicha ley en los casos en los que el Estado realice una actividad administrativa irregular, pero el artículo 2 señala a los sujetos obligados a pagar la indemnización correspondiente por cometer un ilícito, a través de una enumeración de los entes públicos federales, la cual es contradictoria con lo expresado en el artículo 1 de la ley en comento, que determina que la indemnización queda abierta a consecuencia de una “Actividad administrativa irregular” y no del actuar de los entes públicos federales (poderes Judicial, Legislativo y Ejecutivo de la Federación, organismos constitucionales autónomos, dependencias, entidades de la Administración Pública Federal, Procuraduría General de la República, Tribunales Federales Administrativos y cualquier otro ente público de carácter federal). Para ello, se basa en una parte del considerando VIII del dictamen de las Comisiones Unidas de Gobernación y Puntos Constitucionales y del Distrito Federal de la Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, de 28 de abril de 2000, respecto a la reforma constitucional del Título Cuarto y adición del segundo párrafo al artículo 113, en el que se señala “... **consideran conveniente proponer que la responsabilidad patrimonial del Estado se aplique exclusivamente a los actos de la administración pública**”. Y agrega el autor, los “**organismos constitucionales autónomos, etc.**”, a que se refiere la ley reglamentaria en comento, realizarán las actividades a ellos encomendadas, pero no puede decirse que se refieran a las actividades administrativas, porque no realizan estas tareas.³⁴

La anterior crítica de Moguel Caballero, nos merece los comentarios siguientes: excluye del concepto de Estado a los organismos constitucionales autónomos, lo cual nos parece incorrecto, porque también son órganos

³³Op. cit., págs. 179 a 184.

³⁴Ídem, pág. 186.

creados con rango constitucional y con funciones públicas, tan es así que los que las realizan adquieren la calidad de servidores públicos y los titulares de los mismos son nombrados con ciertos mecanismos, en los que en la mayoría de los casos intervienen el Poder Legislativo o el Poder Ejecutivo, como es el caso de los Consejeros del Instituto Federal Electoral, del Consejo Consultivo y Presidente de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, y de las personas encargadas de la conducción del Banco Central de México, etc, al grado de que, por ejemplo, los Consejeros del IFE gozan de fuero constitucional y para removerlos del cargo es necesario fincarles juicio político. Ahora bien, al referirse a los organismos constitucionales autónomos y “etcétera”, da entender con esta última palabra que no solamente estos organismos sino otros entes públicos federales, como los poderes Judicial y Legislativo de la Federación, realizan las actividades a ellos encomendadas y no realizan actividades administrativas.

A este respecto, debe decirse que el autor de nuestra atención soslayó lo que se expone en el inciso b), párrafo primero, del considerando VIII de dicho dictamen, que es del tenor siguiente: *“La institución de la responsabilidad patrimonial del Estado se ha ubicado y ha avanzado preferentemente en el ámbito del derecho administrativo, debido a que se hace recaer en los actos administrativos, que son aquellos que producen efectos singulares y tienen como finalidad la aplicación de una ley. **No se niega que se puedan causar daños por actos legislativos o incluso judiciales, esta es la razón de que en algunas legislaciones extranjeras se contemple la responsabilidad del Estado por error judicial; sin embargo, la naturaleza y caracteres de los actos legislativos y judiciales, nos lleva a proponer excluirlos, cuando menos por ahora, de la responsabilidad patrimonial”***.

Asimismo, lo señalado en el mismo inciso b) párrafo sexto: **“Por lo analizado y expuesto en estas líneas, concluimos que es preferible no incluir los actos legislativos ni los actos judiciales dentro de la responsabilidad patrimonial del Estado. Es pertinente hacer la aclaración de que sí quedarían incluidos los daños causados por los actos administrativos que realizan los órganos legislativo y judicial, ya que el criterio de separación seguido es en razón de su naturaleza y de sus efectos, no así del órgano que lo expide”**.

Es decir, el multirreferido dictamen de la reforma constitucional, al hablar de la actividad administrativa irregular del Estado, no la limitó a los actos de naturaleza administrativa del Poder Ejecutivo, sino también a los de naturaleza administrativa de los Poderes Legislativo y Judicial que causen daños.

Si tomamos en cuenta las anteriores consideraciones del precitado dictamen a la reforma constitucional, lo que dijo Moguel Caballero, aunque

no de manera tajante, es que no deberían ser sujetos del régimen de responsabilidad patrimonial del Estado, en la ley reglamentaria, los organismos constitucionales autónomos, porque no realizan actividad administrativa.

La anterior aseveración de Moguel Caballero, nos parece inexacta, toda vez que los organismos constitucionales autónomos, tales como la Universidad Nacional Autónoma de México, el Banco de México, el Instituto Federal Electoral, el Órgano Superior de Fiscalización, la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, Petróleos Mexicanos y sus organismos subsidiarios, entre otros, sí son susceptibles de realizar actividades administrativas que pueden causar daño. Por ejemplo, el Instituto Federal Electoral: su Junta General Ejecutiva, tiene la atribución de recibir informes del contralor general respecto de expedientes relativos a las **faltas administrativas** y, en su caso, sobre imposición de sanciones a los servidores públicos del Instituto, según el artículo 122, inciso m), del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales.

Tan realiza actividad administrativa el organismo constitucional autónomo mencionado, que el mismo Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales, en su Título Segundo, referente a las responsabilidades de los servidores públicos del Instituto Federal Electoral, en su Capítulo Primero, regula las **responsabilidades administrativas**, cuyo procedimiento para determinarla, se iniciará de oficio o a petición de parte, por **queja** o denuncia, según el artículo 381 de dicho Código. Es decir, que la actividad administrativa del IFE, puede afectar o no a un particular, inclusive a un servidor público. Cuando no afecta tal actividad administrativa en su esfera jurídica, no obsta para que cualquier persona ejercite el derecho a denunciar la falta administrativa. Cuando afecta al particular o a un servidor público en sus esferas jurídicas, tienen el derecho, no de presentar denuncia, sino una queja por falta administrativa. Pensemos en la actividad administrativa consistente en el trámite, elaboración y expedición de una credencial para votar.

En el caso de un particular, le puede afectar que el servidor o servidores públicos del IFE le expidan la credencial para votar con errores en su contenido o que dupliquen su credencial y se haga uso indebido de la misma, como contraer obligaciones a nombre del titular de ella y a favor de un tercero que oculta su identidad y se hace pasar como titular de dicho documento, para recibir bienes o servicios.

En el caso de un servidor público del IFE que es suspendido temporalmente en su empleo, cargo o comisión, por considerarlo la autoridad competente probable responsable de una falta administrativa, y después dicha autoridad, previo procedimiento administrativo, resuelve que no es responsable, debe esa autoridad ordenar que a tal servidor público se le restituya en sus

derechos de los que fue privado con la suspensión temporal. Esta actividad administrativa de la autoridad del IFE que lo suspendió temporalmente, le puede causar daño al servidor público por la suspensión de su empleo, cargo o comisión y por haber sido sujeto a procedimiento administrativo disciplinario, en el que quizá se vio en la necesidad de contratar a un abogado para su defensa, lo que le puede irrogar, además de los daños patrimoniales, daño moral.

Consideramos que lo importante en lo que respecta a los sujetos que refiere el artículo 2, párrafo primero, de la ley reglamentaria, como entes públicos federales, no es si realizan o no actividad administrativa, sino la interpretación que se le dé al aspecto autonómico de los organismos constitucionales. Es decir, si se considera la autonomía, generalmente de los organismos descentralizados, por ejemplo, como la facultad y responsabilidad de gobernarse a sí mismo, como la Universidad Nacional Autónoma de México; o bien, como autoridad independiente en sus decisiones y funcionamiento, como el Instituto Federal Electoral, lo cual implicaría que estos organismos constitucionales autónomos no son subórganos, órganos desconcentrados, ni unidades administrativas que dependan jerárquica y funcionalmente del Poder Ejecutivo, del Legislativo ni del Judicial.

Pero si se interpreta que tales organismos constitucionales autónomos realizan una función estatal, como lo expresa el artículo 41, fracción III, constitucional, antes de su última reforma, o como actualmente lo señala el mismo artículo 41, pero en su fracción V, en el sentido de que la organización de las elecciones federales es una función estatal que se realiza a través de un organismo público autónomo denominado Instituto Federal Electoral, dotado de personalidad jurídica y patrimonio propios, se desarrollaría la idea de que la Constitución se refiere a la responsabilidad patrimonial del Estado con motivo de su actividad administrativa irregular, o sea, en la función estatal, independientemente de que ésta en el aspecto administrativo la realice un organismo constitucional autónomo.

En este sentido, la fórmula utilizada en el artículo 2 de la ley reglamentaria, consistente en "entes públicos federales", en la que incluye a los organismos constitucionales autónomos, tendría sustento constitucional, porque no regula la responsabilidad de los entes públicos federales, sino la responsabilidad del Estado, cuyas funciones ya sea que la realicen los poderes Ejecutivo, Legislativo o Judicial, las dependencias de aquel primer poder, las entidades de la administración pública paraestatal, que coadyuvan al poder Ejecutivo, la Procuraduría General de la República, cuyo titular es nombrado y removido por el Ejecutivo Federal, en el ámbito administrativo, de todas

formas el Estado, como ente abstracto constituido por la suma de los entes públicos federales (que conllevan gobierno, poder, independientemente del territorio y población que en la teoría del Estado se consideran también como elementos de éste) tiene obligación de responder de los daños físicos, personales y morales, pero a través de los mencionados entes públicos federales, que es donde emanó la actividad administrativa irregular del Estado y que ocasionó daños a particulares, ya sea con el patrimonio del propio Estado mexicano, o bien con el patrimonio propio que tengan constituido constitucional y legalmente los organismos públicos descentralizados u organismos constitucionales autónomos.

Ahora bien, respecto a las formas de cometer el ilícito, Moguel Caballero señala que se puede perpetrar por uno o varios servidores públicos identificables; por uno o varios servidores públicos no identificables e identificables; con el uso de objetos peligrosos, como lo establece el artículo 1913 del Código Civil Federal; en cualquiera de los modos previstos en este ordenamiento legal; y por infringir las disposiciones de la ley reglamentaria que son de orden público, al constituir un ilícito en términos del artículo 1830 del Código Civil Federal. Critica lo que la ley reglamentaria dispone en su artículo 1, párrafo segundo, acerca de lo que debe entenderse por actividad administrativa irregular, proponiendo la redacción siguiente: “Para los efectos de esta Ley, la responsabilidad del Estado procederá cuando el daño provenga de una actividad administrativa ilícita”.

Menciona como requisitos de la obligación de reparar o satisfacer la afectación, los siguientes:

Responsabilidad extracontractual. El artículo 1 de la ley reglamentaria se refiere a la responsabilidad del Estado extracontractual, lo cual también puede decirse “obligación civil del Estado de pagar los daños y perjuicios que cause en los derechos patrimoniales, y de satisfacer las afectaciones corporales o morales causadas fuera de contrato de manera ilícita”.

Responsabilidad objetiva. Quiere decir que la persona causante del daño responde de él, sin tomar en cuenta la voluntariedad en la comisión del ilícito, intervenga o no algún servidor público en la producción del daño. El Estado debe responder.

Daño causado por un servidor público. Si en la producción del daño interviene voluntariamente un servidor público, la responsabilidad objetiva del Estado se funda en el principio de solidaridad, el cual permite ir en contra de cualquier deudor solidario, pero la ley reglamentaria señala al Estado, quien al pagar puede regresar en contra de su servidor público, si éste procedió con dolo o culpa grave en la producción del daño.

Responsabilidad directa. El Estado tiene la obligación de responder por su servidor, sea remunerado o no, directamente frente a la víctima, como si él mismo hubiera cometido el daño, a reserva de repetir en contra de su servidor público. El Estado actúa por medio de sus servidores públicos; si causa un daño un servidor público, es como si el propio Estado lo hubiera cometido.

La Antijuridicidad. Los actos administrativos pueden ser regulares o irregulares. Son regulares los que autoriza la ley hacer al ente público; e irregulares los que son antijurídicos, es decir, contrarios a las normas o lesivo a los bienes tutelados por el derecho.

Asevera también que el daño patrimonial, previsto en el artículo 13 de la ley reglamentaria, queda a juicio de peritos determinar el valor del bien patrimonial dañado, los cuales debe ofrecer la víctima para que indiquen el valor comercial de los daños.³⁵

A este último respecto, debemos recordar que la Ley General de Bienes Nacionales, en su artículo 144, fracciones XI y XII, establece que previamente a la celebración de los actos jurídicos a que se refiere dicho artículo, en los que intervenga las dependencias, la Procuraduría General de la República, las unidades administrativas de la Presidencia de la República y las entidades, éstas podrán solicitar a la Secretaría de la Función Pública, a las instituciones de crédito o a los especialistas en materia de valuación con cédula profesional expedida por autoridad competente, que determinen:

“XI. El monto de la indemnización por concepto de reparación del daño cuando en un procedimiento administrativo disciplinario se haya determinado la responsabilidad de un servidor público y su falta administrativa haya causado daños y perjuicios a particulares;”

XII.- El monto de la indemnización que se deba cubrir en concepto de daños y perjuicios a las personas afectadas en sus bienes, propiedades, posesiones y derechos por actos de autoridad, cuando medie resolución que ordene la restitución en su favor y ésta sea física o jurídicamente imposible, y”

Esta Ley General de Bienes Nacionales, fue publicada en el Diario Oficial de la Federación de 20 de mayo de 2004, es decir, después que se expidió la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos, publicada en el mismo órgano informativo el 13 de marzo de 2002, en cuyo artículo 33 se estableció que cuando en un procedimiento administrativo

³⁵Idem, págs. 186 a 198.

disciplinario, se haya determinado la responsabilidad del servidor público y ésta haya causado daños y perjuicios a los particulares, éstos podrán acudir a la Secretaría de la Función Pública o al Contralor Interno respectivo, para que elabore el dictamen correspondiente y se lo comuniquen a la dependencia o entidad en la que el infractor se encuentre adscrito, para que en su caso determinen si reconocen la responsabilidad de indemnizar en cantidad líquida y ordenen su pago, sin necesidad de acudir a la instancia judicial o a cualquier otra.

Sin embargo, tal artículo 33, fue derogado por el artículo segundo del Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación de 31 de diciembre de 2004, en cuyo artículo primero se expidió precisamente la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado. La razón de esta derogación, es según la iniciativa de esta ley, porque se opone con el sistema de responsabilidad patrimonial de carácter general, directo, objetivo y ponderado del Estado y evitar sistemas contrapuestos, quedando subsumida la responsabilidad de los servidores públicos en la objetiva y directa del Estado.

Es decir, antes de ser derogado el artículo 33 de la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos, quienes determinaban el monto de la indemnización de los daños y perjuicios cometidos a un particular por un servidor público, era la Secretaría de la Función Pública o el Contralor Interno de la dependencia o entidad en la que se encontraba adscrito el servidor público declarado responsable y productor de los daños y perjuicios. Y pese a la reforma de Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación de 31 de diciembre de 2004, que derogó esta facultad, no se dispuso en el mismo la derogación del artículo 144, en sus fracciones XI y XII, transcritas de la Ley General de Bienes Nacionales. Lo intocado de estas fracciones, nos parece indicar que no pugnan con el sistema de responsabilidad objetiva y directa del Estado previsto en el segundo párrafo del artículo 113 constitucional y en su ley reglamentaria.

En efecto, no pugnan las fracciones mencionadas del artículo 144 de la Ley General de Bienes Nacionales, sino que por el contrario consideramos que complementan el sistema de responsabilidad objetiva y directa del Estado, al disponer el artículo 13 de la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado lo siguiente:

“El monto de la indemnización por daños y perjuicios materiales se calculará de acuerdo con los criterios establecidos por la Ley de Expropiación, el Código Fiscal de la Federación, la Ley General de Bienes Nacionales y demás disposiciones aplicables, debiéndose tomar en consideración los valores comerciales o de mercado”.

Ciertamente, uno de los criterios previstos en la Ley General de Bienes

Nacionales, en su artículo 144, fracción XI, es el que tratándose de **El monto de la indemnización por concepto de reparación del daño** cuando en un procedimiento administrativo disciplinario se haya determinado la responsabilidad de un servidor público y su falta administrativa haya causado **daños y perjuicios a particulares**, le corresponde su determinación a la **Secretaría de la Función Pública, a las instituciones de crédito o a los especialistas en materia de valuación con cédula profesional expedida por autoridad competente.**

Este criterio de la Ley General de Bienes Nacionales, señala además quiénes son las personas legitimadas para solicitar la determinación del monto de los daños y perjuicios, o sea, las dependencias, la Procuraduría General de la República, las unidades administrativas de la Presidencia de la República y las entidades.

Este criterio debe ser el mismo para aquellos casos en que el Estado debe indemnizar a un particular por los daños y perjuicios ocasionados por alguno de sus servidores públicos, antes de haberse iniciado el procedimiento administrativo disciplinario en contra del servidor público involucrado. Esto debe ser así, por un principio elemental de lógica: el monto de la indemnización de los daños y perjuicios que pague el Estado al particular, debe ser el mismo que se determine en el procedimiento administrativo disciplinario. Ciertamente, pues el artículo 31 de la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado, establece:

“El Estado podrá repetir de los servidores públicos el pago de la indemnización cubierta a los particulares cuando, previa substanciación del procedimiento administrativo disciplinario previsto en la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos, se determine su responsabilidad, y que la falta administrativa haya tenido el carácter de infracción grave. El monto que se exija al servidor público por este concepto formará parte de la sanción económica que se le aplique”.

Esto es, el Estado lo que va repetir es el monto que pagó por concepto de indemnización y formará parte de la sanción económica que se le imponga al servidor público.

Respecto de la sanción económica, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su artículo 13, párrafo primero, parte segunda, dispone “... Dichas sanciones, además de las que señalen las leyes, consistirán en suspensión, destitución e inhabilitación, así como en **sanciones económicas, y deberán establecerse de acuerdo con los beneficios económicos obtenidos por el responsable y con los daños y perjuicios patrimoniales causados por sus actos u omisiones a que se refiere la fracción III del artículo 109, pero**

que no podrán exceder de tres tantos de los beneficios obtenidos o de los daños y perjuicios causados.

Norma constitucional que reproduce La Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos, en su artículo 15, al disponer:

*“Procede la imposición de **sanciones económicas cuando por el incumplimiento de las obligaciones establecidas en el artículo 8 de la Ley, se produzcan beneficios o lucro, o se causen daños o perjuicios, las cuales podrán ser de hasta tres tantos de los beneficios o lucro obtenidos o de los daños o perjuicios causados.***

En ningún caso la sanción económica que se imponga podrá ser menor o igual al monto de los beneficios o lucro obtenidos o de los daños o perjuicios causados”.

En resumen, el Estado lo que va a repetir es el monto que pagó por concepto de indemnización y formará parte de la sanción económica que se le imponga al servidor público, cuyo papel es ser el referente para imponer como sanción económica el doble o el triple, pero nunca menor o igual al monto de los daños y perjuicios ocasionados. Por ejemplo, si un servidor público causó daños y perjuicios por cien mil pesos y el Estado paga esta cantidad por concepto de indemnización, lo que va a repetir el Estado son esos cien mil pesos, por conducto de la autoridad administrativa (Titular de la Secretaría de la Función Pública, Titular del Órgano Interno de Control o Titular del Área de Responsabilidades) al imponerle la sanción económica, en la que tomará en consideración el monto de los daños y perjuicios causados y pagados, para imponer como sanción económica el doble o el triple de dicho monto. Si es el doble serían doscientos mil pesos de sanción económica; si es el triple serían trescientos mil pesos de sanción económica. En esta sanción económica, ya sea el doble o el triple del monto de los daños y perjuicios ocasionados, está incluido el monto que corresponde a los daños y perjuicios que pagó el Estado y que tiene derecho a repetir a través de la sanción económica impuesta por la autoridad competente.

Bajo esta óptica, consideramos incorrecta la afirmación de Moguel Caballero en el sentido de que la víctima debe ofrecer los peritos para que indiquen el valor comercial de los daños, ya que la sola expresión contenida en el artículo 13 de la ley reglamentaria en comento, consistente en “... **debiéndose tomar en consideración los valores comerciales o de mercado**”, no permite concluir, sin razonamiento alguno, que son los peritos que ofrezca la víctima los que determinarán el monto de los daños y perjuicios considerando el valor comercial o de mercado.

Más bien, la expresión aislada en que se apoya Moguel Caballero, debe

entenderse en el sentido de que la Secretaría de la Función Pública, las Instituciones de Crédito o los especialistas en materia de valuación con cédula profesional expedida por autoridad competente, deben meditar, juzgar o estimar los valores comerciales o de mercado, como un referente limitativo, en su aspecto mínimo o máximo, para determinar el monto de los daños y perjuicios causados, sin que ello implique que el monto deba ser el mismo del valor comercial o de mercado.

En cuanto a la afectación corporal, dice Moguel Caballero que el artículo 14, fracción I, inciso a), de la ley reglamentaria, al mencionar dictámenes médicos, éstos deben ser proporcionados por el afectado, porque el procedimiento se lleva a cabo a instancia de parte, lo que quiere decir que es acusatorio, no por gestión de autoridad, que sería un procedimiento inquisitorio.³⁶

Sobre este particular, por nuestra parte consideramos importante apuntar dos cuestiones: la primera, que la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado, en su artículo 18 dispone que la parte interesada podrá presentar su reclamación ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, conforme a lo establecido en la Ley Federal de Procedimiento Administrativo. Es de llamar la atención que ambas leyes no contemplan reglas acerca del ofrecimiento de las pruebas, por lo que en términos del artículo 2 de la ley mencionada en segundo término, le es aplicable supletoriamente el Código Federal de Procedimientos Civiles, el cual en su artículo 79, párrafo segundo, dispone que *“Los tribunales no tienen límites temporales para ordenar la aportación de las pruebas que juzguen indispensables para formar su convicción respecto del contenido de la litis, ni rigen para ellos las limitaciones y prohibiciones, en materia de prueba, establecidas en relación con las partes”*. Esta regla plantea la facultad del juzgador de allegarse de pruebas, entre ellas, los dictámenes periciales, reconocidos como medios de prueba por el artículo 93, fracción IV, del precitado Código Federal.

Respecto a las partes, de conformidad con el artículo 145 del mencionado Código Federal de Procedimientos Civiles, cada una tiene el derecho de nombrar a un perito, a no ser que se pusieren de acuerdo en el nombramiento de uno solo.

Sin embargo, la segunda cuestión, es que el Código Federal de Procedimientos Civiles, contiene un sistema de reglas para resolver una controversia, mientras que la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, no contiene ese tipo de sistema. El primer ordenamiento parte del supuesto de la existencia de un conflicto de intereses, en tanto que el segundo ordenamiento

³⁶Idem, págs. 198 y 199.

legal no lo contiene, sino que regula los **actos, procedimientos y resoluciones** de la Administración Pública Federal centralizada, sin perjuicio de lo dispuesto en los Tratados Internacionales de los que México sea parte. Asimismo, los actos de autoridad, los servicios que el Estado preste de manera exclusiva, y a los contratos que los particulares sólo puedan celebrar con los organismos descentralizados de la administración pública federal paraestatal, según lo dispone su artículo 1.

Asimismo, es aplicable a la actuación de los particulares ante la Administración Pública Federal, y a los actos a través de los cuales se desenvuelve la función administrativa, según el artículo 12 de la mencionada Ley Federal de Procedimiento Administrativo.

En otras palabras, la Ley Federal de Procedimiento Administrativo no es el ordenamiento legal aplicable para que el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa resuelva una controversia entre los entes públicos federales y los particulares.

Se afirma que existe una controversia, porque en la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado, en su artículo 18, párrafo segundo, se refiere que los particulares en su **demanda** deberán señalar, en su caso, el o los servidores públicos involucrados en la actividad administrativa que se considere irregular.

Asimismo, en su artículo 22, se le arroga la carga de la prueba al reclamante, respecto de la responsabilidad del Estado, y a éste se le atribuye la carga de la prueba acerca de la participación de terceros o del propio reclamante en la producción de los daños y perjuicios arrojados al mismo; así como que los daños no son consecuencia de la actividad administrativa irregular del Estado; que los daños derivan de hechos o circunstancias imprevisibles o inevitables según los conocimientos de la ciencia o de la técnica existentes en el momento de su acaecimiento, o bien, acreditar la existencia de la fuerza mayor que lo exonera de responsabilidad patrimonial.

Las anteriores cargas probatorias, requieren de una actividad procesal intensa de las partes, desde la demanda, a fin de que se fije la litis y se resuelva la postura contradictoria de las partes.

Pese a ello, la Ley Federal de Procedimiento Administrativo no regula lo relativo a la parte demandada, la forma de contestar, la personalidad, la manera de defenderse en el procedimiento, etc., ni tampoco la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado.

Consideramos que el legislador no debió señalar como ordenamiento legal aplicable al procedimiento de responsabilidad patrimonial del Estado, la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, sino la Ley Federal de

Procedimiento Contencioso Administrativo, pues quien va resolver es una instancia ajena a los entes públicos federales e imparcial.

Efectivamente, porque desde la iniciativa de la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado, se propuso para reclamar la indemnización una vía: la administrativa, es decir, ante la dependencia, entidad presuntamente responsable, o ante la Secretaría de la Contraloría y Desarrollo Administrativo, por tal razón se propuso aplicar la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, para regular los actos de los particulares, los actos y el procedimiento que debían seguir las dependencias, las entidades presuntamente responsables o la Secretaría de la Contraloría y Desarrollo Administrativo, actualmente Secretaría de la Función Pública, a fin de determinar la existencia o no de responsabilidad patrimonial del Estado. Este procedimiento administrativo estaba diseñado para que el propio ente público federal atendiera el reclamo del particular, es decir, el ente iba a examinar si la actividad administrativa de sus servidores públicos fue irregular, o sea, si con ella ocasionaron daños y perjuicios a un particular, y además si entre dicha actividad existe un nexo causal con los daños y perjuicios, a fin de determinar si hay o no responsabilidad patrimonial del Estado.

Sin embargo, en el texto aprobado se estableció como vía para reclamar la indemnización, no la administrativa sino la jurisdiccional, es decir, ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, cuyo instrumento normativo para resolver las controversias que se le plantean de acuerdo a su competencia, es la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo.

Ciertamente, ya que el artículo 1, párrafo primero, de la mencionada Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, dispone lo siguiente:

“Los juicios que se promuevan ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, se regirán por las disposiciones de esta Ley, sin perjuicio de lo dispuesto por los tratados internacionales de que México sea parte. A falta de disposición expresa se aplicará supletoriamente el Código Federal de Procedimientos Civiles, siempre que la disposición de este último ordenamiento no contravenga las que regulan el juicio contencioso administrativo federal que establece esta Ley”.

En otras palabras, el artículo 18 de la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado, está en contradicción con lo que dispone el artículo 1, párrafo primero, de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo.

La Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado entró en vigor el primero de enero de 2005, según su artículo primero transitorio, mientras que la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo empezó

a tener vigencia el primero de enero de 2006, según su artículo primero transitorio. Pero además, en esta última ley, en su artículo tercero transitorio se dispuso lo siguiente:

“Quedan sin efectos las disposiciones legales, que contravengan o se opongan a lo preceptuado en esta Ley”.

Este artículo tercero transitorio derogó lo establecido en el artículo 18 de la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado, o sea, el instrumento normativo del procedimiento de responsabilidad del Estado ya no lo es la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, sino la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, que es el apropiado para resolver las controversias derivadas de la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado.

Ahora bien, la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, en su artículo 14, fracción V, establece que **la demanda** deberá indicar: las pruebas que ofrezca. Y en caso de que se **ofrezca prueba pericial** o testimonial se precisarán los hechos sobre los que deban versar y señalarán **los nombres y domicilios del perito** o de los testigos.

Con fundamento en el anterior precepto legal, el reclamante afectado en su integridad corporal, tiene el derecho de ofrecer a su perito en la ciencia de la medicina del área especializada que requiera, para que éste rinda su dictamen médico, que será la base para el monto de la indemnización, conforme a lo dispuesto para riesgos de trabajo en la Ley Federal del Trabajo.

Es decir, coincidimos con Moguel Caballero respecto a que el reclamante de la indemnización por daños corporales, es quien debe ofrecer su perito, así como también el ente público federal demandado. Pero ¿Qué sucede si los dictámenes de los peritos ofrecidos por las partes son discordantes?. El artículo 43, fracción V, de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, dispone que el perito tercero será designado por la Sala Regional de entre los que tenga adscritos; y en el caso de que no hubiere en la ciencia o arte sobre el cual verse el peritaje, la sala designará bajo su responsabilidad a la persona que deba rendir dicho dictamen.

Consideramos que tal regla debe complementarse con lo que dispone el Decreto por el que se Crea la Comisión Nacional de Arbitraje Médico, en cuyo artículo 4, fracción IX, le otorga la facultad a dicha Comisión Nacional, de **elaborar los dictámenes** o peritajes **médicos** que le sean solicitados por las **autoridades encargadas de la procuración e impartición de justicia**. Esta misma disposición le otorga la facultad al Tribunal Federal de Justicia Fiscal

y Administrativa, de solicitar a la Comisión Nacional de Arbitraje Médico la elaboración del dictamen, cuyo suscriptor tendrá la calidad de perito tercero en discordia. En efecto, pues dicho Tribunal, dada su esfera de competencia, carece de personal médico especializado adscrito para que intervenga como perito.

Moguel Caballero, continuando con la afectación corporal y comentando el artículo 14 de la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado, considera que si la víctima no percibe algún salario o ingreso, no tiene derecho a indemnización alguna, solamente a todos **los gastos** que señala el artículo 487 de la Ley Federal del Trabajo.³⁷

Nosotros, disentimos de este punto de vista porque el derecho a la indemnización no está supeditado a si el afectado tiene o no trabajo, lo cual pugna con los principios de igualdad y de no discriminación.

Moguel Caballero arriba a su mencionada afirmación, porque en el artículo que invoca se dispone que los trabajadores que sufran un riesgo de trabajo tendrán derecho a: I. Asistencia médica y quirúrgica; II. Rehabilitación; III. Hospitalización, cuando el caso lo requiera; IV. Medicamentos y material de curación; V. Los aparatos de prótesis y ortopedia necesarios; y VI. **La indemnización fijada en el presente Título.** Y después lo relaciona, aunque no lo señala, con el artículo 484 de la misma Ley Federal del Trabajo, el cual dispone que para determinar las indemnizaciones a que se refiere este Título, se tomará como base **el salario diario que perciba el trabajador al ocurrir el riesgo.**

Este razonamiento lo estimamos inexacto, porque además de que atenta contra los derechos fundamentales de igualdad y a la no discriminación, es inaplicable para los efectos que señala el artículo 14, fracción I, inciso a) de la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado, en lo referente a los daños personales, toda vez que lo que dispone este último precepto son reglas para **calcular los montos de las indemnizaciones** para los daños personales, y una de ellas es remitir a la Ley Federal de Trabajo, en el rubro de riesgos de trabajo. En esta ley se parte del supuesto de la calidad de un trabajador, que percibe un salario y que sufre un riesgo en el desempeño del mismo; pero ello no quiere decir, que el derecho a la indemnización esté supeditado a que el afectado trabaje, habida cuenta de que el artículo 113, párrafo segundo, constitucional, no excluye de tal derecho a los desempleados, que ya de por sí están en una situación deplorable, únicamente remite a las bases, límites y procedimientos que establezcan las leyes. La primera ley, que es la reglamentaria de dicho precepto constitucional, no contiene ningún artículo en el cual se

³⁷Ídem, pág. 198.

excluya a los desempleados del derecho a la indemnización por la actividad administrativa irregular que les llegare a afectar en su integridad corporal. Por lo que si la Constitución ni la ley reglamentaria mencionada, excluyen a ninguna persona, las disposiciones de Ley Federal del Trabajo no pueden estar por encima de la Carta Magna ni de la ley reglamentaria en comento.

Consideramos que en el caso de que una persona que carezca de trabajo y es afectado en su integridad corporal por la actividad administrativa irregular del Estado, tiene derecho a que se le indemnice en términos del artículo 14, fracción I, incisos a) y b) de la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado, por las razones siguientes, además de las anteriores.

Respecto del inciso a), que es el que nos ocupa, relativo a la indemnización con base en los dictámenes médicos correspondientes conforme a lo dispuesto para riesgos de trabajo en la Ley Federal del Trabajo, ya se mencionó que el afectado deberá ofrecer a su perito, pero como no trabaja no puede pagar a un perito su dictamen, pero puede solicitar al Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa que solicite uno, para que dictamine si los daños personales producen incapacidad temporal, incapacidad permanente parcial, incapacidad permanente total o muerte (derivada de la actividad administrativa irregular del Estado) que prevé el artículo 477 de la Ley Federal del Trabajo, respecto de lo que producen los riesgos de trabajo.

Una vez clasificado el daño corporal, en alguna de las anteriores incapacidades (excepto en el caso de muerte, porque ya no es daño corporal sino de la vida y porque dicho caso se regula por la fracción III, de la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado, que remite al artículo 1915 del Código Civil Federal), se aplicará el artículo correspondiente de la Ley Federal del Trabajo que contemple el tipo de incapacidad dictaminado, en el cual también aparezca la cantidad de salarios mínimos diarios que debe percibir el reclamante, pero como éste no trabaja, se debe aplicar lo dispuesto en el artículo 485 de la Ley Federal del Trabajo, el cual dispone que la cantidad que se tome como **base para el pago de las indemnizaciones no podrá ser inferior al salario mínimo.**

Este salario mínimo que consideramos debe aplicarse, se tomará como base y será el que rija en la zona geográfica en la que ocurrió la actividad administrativa irregular, el cual se utilizará para multiplicarlo por el número de veces de salario mínimo que se dispone en el tipo de incapacidad clasificada, para obtener la cantidad líquida del monto de la indemnización, a la cual se le tiene que agregar el dinero que el reclamante haya utilizado por concepto de gastos médicos, según lo dispone el inciso b), de la fracción I, del artículo 14 de la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado. Estos gastos

realizados pueden ser con préstamos recibidos por el reclamante, dada su condición de desempleado, los cuales comprenden los señalados en el artículo 487, de su fracción I a la V, de la Ley Federal del Trabajo.

Dicho sea de paso, Moguel Caballero asevera que la víctima que no percibe algún salario o ingreso, el desempleado, no tiene derecho a indemnización alguna, sino sólo “derecho a todos los **gastos** que señala el 487 L.F.T.”

Sobre el particular, debemos enfatizar que el gastar no es un derecho, sino implica el cumplimiento de una obligación de dar. En todo caso, lo que debió decir es que tiene el desempleado el derecho a que se le cubran los gastos médicos que en su caso erogue. Pero si no percibe un salario o ingreso, ¿Cómo va a gastar, mejor dicho, cómo va pagar los servicios médicos que requiera? Y ¿Cómo va reclamar el pago de gastos que no efectuó por falta de dinero, ya que carece de salario o ingreso?. Debió concluir Moguel Caballero, en su punto de vista, que un desempleado no tiene derecho a la indemnización, solamente al pago de los gastos médicos que hubiese erogado, **en el caso de que algún tercero le hubiese proporcionado el dinero para ello.**

Con respecto al procedimiento para fincar la responsabilidad patrimonial del Estado, Moguel Caballero identifica la Ley Federal de Procedimiento Administrativo con la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, a pesar de que son ordenamientos legales distintos.

En efecto, se observa nítidamente nuestra anterior aseveración, al decir Moguel Caballero que el interesado podrá presentar su reclamación, según el artículo 18 de la ley reglamentaria, ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, **“conforme a lo establecido en la Ley Federal de Procedimiento Administrativo. (Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo es el título completo de la ley)”**.³⁸

Los anteriores comentarios que hemos hecho a las afirmaciones de Moguel Caballero, nos dan una idea de la complejidad interpretativa que encierra la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado.

2. Álvaro Castro Estrada.

Refiere que el 8 de marzo de 1976, el jurista y político Antonio Carrillo Flores dictó una conferencia acerca de la responsabilidad del Estado en México, la cual le impresionó al saber que éste era irresponsable por los daños o lesiones que en ejercicio de sus funciones causara.³⁹

³⁸Idem, pág. 200.

³⁹Castro Estrada, Álvaro, op. cit., pág. XIX.

Esta impresión la materializó en su tesis doctoral y la publicó en 1997, lo que le da un bagaje sobre el tema de no menos de 10 años, al grado que ha sido objeto de innumerables felicitaciones; incluso, señala que el lector de su obra debe saber que las propuestas contenidas en la misma fueron la base para la adición del segundo párrafo al artículo 113 constitucional y para la expedición de la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado.⁴⁰

En efecto, si comparamos las propuestas de Castro Estrada contenidas en su obra “Responsabilidad Patrimonial del Estado”, para modificar la denominación del Título Cuarto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y adicionar un segundo párrafo al artículo 113 de dicha Constitución, así como de la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado, con las iniciativas de reforma y adición al Título Cuarto de la Constitución y de la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado, podemos afirmar que estas últimas son un trasunto de aquéllas.⁴¹

Algunas de las propuestas de mucha monta de Castro Estrada, contenidas en las mencionadas iniciativas, fueron limitadas en los dictámenes respectivos que fueron aprobados y en algunos casos superadas, básicamente en los puntos siguientes:

En la relativa a la Constitución, Castro Estrada se refirió a la actividad del Estado (lo que implicaba todas las funciones de los tres Poderes de la Unión); en los dictámenes se limitó a la actividad administrativa irregular de los tres Poderes y de otros entes públicos federales. Aquél consideró la indemnización en forma proporcional y equitativa, mientras que en los dictámenes se sustituyó por la fórmula “indemnización conforme a las bases, límites y procedimientos que establezcan las leyes”.

El jurista mencionado no consideró referir en forma expresa la responsabilidad objetiva y directa del Estado. En los dictámenes se señaló expresamente esa responsabilidad directa y objetiva.

Respecto a la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado, Castro Estrada señala que la responsabilidad puede derivar de la actividad administrativa regular o irregular. En los dictámenes se limitó a la actividad administrativa irregular, dando un concepto de ésta y se señala que la responsabilidad del Estado es extracontractual, objetiva y directa.

El autor en el ámbito de validez espacial de la ley lo extiende al Distrito Federal. En los dictámenes se elimina ese alcance.

El mencionado jurista extiende la obligación de indemnizar, por los

⁴⁰Idem, pág. XXXIX.

⁴¹Idem, págs. 493 a 505.

actos legislativos del Congreso de la Unión y de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, cuando sean declarados inconstitucionales, en cuyo caso la reparación se hará de acuerdo a las leyes orgánicas de dichos cuerpos colegiados. Asimismo, la extiende a las actividades relativas a la impartición de justicia en el ámbito federal y del Distrito Federal. En los dictámenes se limitó a los actos materialmente administrativos de los Poderes Federales Legislativo y Judicial, eliminando los actos de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal y los de la función de impartición de justicia en el Distrito Federal.

Las modalidades de indemnización de acuerdo al nivel de ingreso de los interesados, aunque se recogió en el dictamen de la Cámara de Senadores, se modificó en el dictamen de la Cámara de Diputados, de acuerdo al tipo de daño, personal y moral, así como en el caso de muerte, remitiendo para cada caso a la Ley Federal del Trabajo o al Código Civil Federal.

Castro Estrada limitó la indemnización por daño moral a 20,000 veces el salario mínimo general diario vigente en el Distrito Federal, por cada reclamante afectado. En los dictámenes aprobados se recogió tal límite de indemnización para el daño moral.

El autor propone en su obra que la reclamación se pueda presentar indistintamente, ante la dependencia, entidad presuntamente responsable u organismo constitucional autónomo, o bien ante la Secretaría de Contraloría y Desarrollo Administrativo (actualmente denominada Secretaría de la Función Pública) y que el procedimiento de responsabilidad patrimonial deberá ajustarse a la ley reglamentaria y a lo dispuesto en la Ley Federal de Procedimiento Administrativo en la vía administrativa, y a lo dispuesto por el Código Fiscal de la Federación en la vía jurisdiccional.

Propuesta que con una mayor explicación en la obra del propio autor de la misma, señala para reclamar la indemnización una sola instancia, la administrativa, ante la dependencia, entidad u organismo constitucional autónomo probablemente responsable, o bien ante la Secretaría de Contraloría y Desarrollo Administrativo, con la aplicación de la ley reglamentaria y de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo. Plantea que las resoluciones emitidas por las autoridades administrativas, que nieguen la indemnización o no satisfagan al interesado en el monto de la indemnización, podrán ser impugnadas de manera opcional, en la vía administrativa por medio del recurso de revisión con la aplicación de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, o en la vía jurisdiccional ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, con la aplicación del Código Fiscal de la Federación (Léase Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, ya que se derogó del Código Fiscal de la Federación todas las disposiciones relativas

al procedimiento contencioso y al recurso de revisión, para trasladarlas, actualizarlas y mejorarlas en una nueva ley denominada Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo).

Propuesta que es más amplia en argumentos, los cuales recogió la iniciativa de la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado, y en lo relativo al procedimiento, se expuso que siguiendo los principios de economía, celeridad, eficacia, publicidad y buena fe, que recoge la Ley Federal de Procedimiento Administrativo en su artículo 13, resulta consecuente prescribir que **las reclamaciones podrán iniciarse de oficio o a petición de parte interesada**. Es por lo anterior, que se prevé que **la Administración esté facultada para iniciar, ante sí misma, un procedimiento de reclamación por responsabilidad patrimonial**. Que conforme a la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, pero concretamente al artículo 21 de la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos, se ha estimado conveniente que **las reclamaciones puedan presentarse indistintamente ante la dependencia o entidad presuntamente responsable, o ante la Secretaría de Contraloría y Desarrollo Administrativo**, en esta última como autoridad distinta, ante la idea a veces infundada de que aquéllas protegerán a sus servidores públicos. Que lo importante es que el administrado cuente con la alternativa para optar ante quién presentar su reclamación, aunque habría una excepción, la cual consiste en que si el reclamo es consecuencia de una lesión indemnizable por la actividad de la Secretaría de Contraloría y Desarrollo Administrativo, la reclamación tendría que iniciarse y recibirse únicamente ante y por ella misma; si bien, **contra su resolución sí habría la opción de elegir entre la vía administrativa –recurso de revisión- o la vía jurisdiccional**. Por lo que hace al procedimiento que debe seguirse en caso de **optar por la vía jurisdiccional**, sea antes de presentar el recurso administrativo de revisión, o bien, posteriormente, una vez resuelto éste en contra de las pretensiones del interesado reclamante, **la iniciativa establece que dicho procedimiento jurisdiccional deberá ajustarse al que regula el Código Fiscal de la Federación** (Léase Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo)

Propuesta ésta que recogió el dictamen de la Cámara de Senadores, pero en el dictamen de la Cámara de Diputados, como revisora, se destacó que la reclamación podría presentarse, no ante la dependencia, entidad presuntamente responsable u organismo constitucional autónomo, o bien ante la Secretaría de la Contraloría y Desarrollo Administrativo, **sino ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa**, conforme a la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, y que el procedimiento de responsabilidad patrimonial deberá ajustarse, además de lo dispuesto en la

ley reglamentaria, a lo dispuesto por el Código Fiscal de la Federación, en la vía jurisdiccional, lo cual fue aprobado y en esos términos se expidió la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado.

Asimismo, advertimos que en el dictamen de la Cámara de Diputados, como revisora, se consideró que los procedimientos de responsabilidad patrimonial deben ser iniciados por reclamación de la parte interesada, excluyendo que sea de oficio y que sea el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, conforme a lo establecido en la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, ante quien deba interponerse la reclamación, por cuestiones de objetividad e imparcialidad, al cual menciona en diversos artículos para adecuarlos, pero a pesar de que no se refirió a la impugnación de las resoluciones de dicho tribunal, se entiende que sus resoluciones ya sea que nieguen la indemnización o no satisfagan al interesado en cuanto al monto, podrán ser impugnadas ante el propio Tribunal en la vía jurisdiccional, es decir, con la aplicación de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo.

Por esas razones, de la redacción de los artículos 18 y 19 de la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado, se advierte que la única instancia para reclamar la indemnización es ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, conforme a lo establecido en la Ley Federal de Procedimiento Administrativo; sin embargo, ya explicamos que el artículo 18 expresado quedó derogado en lo que se refiere a la aplicación de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo y en su lugar es aplicable la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo. Asimismo, que el procedimiento de responsabilidad patrimonial del Estado deberá ajustarse, además de lo dispuesto en la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado, a lo dispuesto por el Código Fiscal de la Federación (Léase Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo) en la vía jurisdiccional.

Es decir, si el ente público federal no está de acuerdo con la resolución que emita el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en términos de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, podrá interponer el recurso de revisión previsto en esta ley, ante la propia autoridad y lo sustanciará y resolverá el Tribunal Colegiado de Circuito correspondiente.

En el caso de que el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa niegue la indemnización o que su monto no satisfaga al reclamante, de conformidad con el artículo 24 de la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado, el particular podrá impugnarla directamente por vía jurisdiccional ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa.

Pero dado que no existe medio de impugnación ordinario en la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado ni en la Ley Federal de

Procedimiento Contencioso Administrativo, que le permita al particular impugnar la sentencia en los casos mencionados, debemos entender que la impugnación es a través del juicio de amparo directo, cuya presentación deberá hacerse ante la propia autoridad responsable, la que le dará trámite y lo enviará al Tribunal Colegiado de Circuito competente, en términos de la Ley de Amparo y de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación.

En fin, en términos generales las propuestas del Dr. Castro Estrada las hizo suyas el Congreso de la Unión, limitando el alcance de algunas de ellas.

3. Juan Carlos Marín González.

Expondremos a continuación en síntesis las ideas de este jurista contenidas en su obra “La responsabilidad patrimonial del Estado en México”. Durante el procedimiento legislativo de la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado, sostuvo que, ajena a la tradición jurídica mexicana, el sistema adoptado por el legislador mexicano en esa materia, es una mala copia del que actualmente rige en España, el cual está en franca crisis, en proceso de modificación y demolición. Que nadie puede decir qué se va a entender por actividad administrativa irregular y por responsabilidad objetiva, que encierra una contradicción, abdicando el legislador con ello a su soberanía y dejando la materia a la discrecionalidad de los tribunales de justicia. Que el legislador no tomó en cuenta que la doctrina en México acerca de esta materia ha evolucionado poco.

Estima que se pretende pasar de un régimen de irresponsabilidad del Estado a un sistema de absoluta responsabilidad por su actividad administrativa, el cual conduce al camino de transformar al Estado en un vasto sistema de seguridad social, en lugar de acotarlo a la falta de servicio como en Francia y en Chile.

Considera que el legislador mexicano no entiende bien la función que en un Estado de Derecho satisface primordialmente la responsabilidad civil extracontractual, que se basa en principios de justicia conmutativa y no en principios de justicia distributiva. La responsabilidad civil no tiene como propósito efectuar una redistribución de las cargas públicas, ni menos una función de redistribución de las rentas de los contribuyentes, ya que para ello hay otras instituciones que lo hacen mejor, sino una función que consiste en reintegrar el patrimonio de un sujeto cuando el causante del daño ha actuado ilícitamente, o cuando por la actividad peligrosa que desarrolla la ley lo obliga a indemnizar, aun cuando su comportamiento haya sido perfectamente lícito, tal como lo consagra el artículo 1913 del Código Civil Federal. El régimen

propuesto es perverso en la distribución de la renta, ya que la indemnización consiste en dar al rico su riqueza y al pobre su pobreza.

Afirma que el origen doctrinal de la reforma al artículo 113 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se encuentra en España, cuya Constitución Política en su artículo 106 dispone: *“Los particulares, en los términos establecidos en la ley, tendrán derecho a ser indemnizados de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos”*.

La Ley española 30/92 de 26 de noviembre de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo común, prevé en su artículo 139.1: *“Los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por las administraciones públicas correspondientes, de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos”*.

Destaca que desde hace algunos años la doctrina administrativa española está cambiando de opinión. Que el profesor García de Enterría, representante de la postura tradicional, se ha pronunciado a favor de rectificar el sistema, pues como redactor del artículo 121 de la Ley de Expropiación Forzosa y de la Ley 30/1992 de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo común, nunca tuvo la idea de que la responsabilidad patrimonial de la Administración en el derecho español tuviese que ser una responsabilidad objetiva y absoluta, capaz de incluir supuestos ilimitados de indemnización en cuanto hubiese intervenido un agente público.

Marín González pregunta ¿Es que el Estado tendrá que indemnizar por todos los apagones y cortes de electricidad fortuitos que ocurran en México?. ¿El Estado tendrá que indemnizar a los sujetos que sean defendidos por abogados públicos, aun cuando éstos hayan empleado muy bien los artículos de la ley, que pierdan el juicio porque su contraparte contrató el estudio más caro de México?. ¿El Estado deberá responder por accidentes de tránsito por el regular funcionamiento de los semáforos, así como porque alguien se ahoga en una playa pública?.

Señala que Carrillo Flores expresó hace más de 25 años en su consabida conferencia sobre la responsabilidad patrimonial del Estado en México, que no estaba convencido de que tenga utilidad abandonar un concepto tan elaborado como la culpa del servicio público, para adoptar otros, tales como que la responsabilidad del Estado es una especie de seguro para distribuir

más equitativamente entre todos los miembros de la comunidad los riesgos inevitables en la operación del Estado moderno.

Marín González afirma que no ha logrado entender por qué en la nueva normativa se pone el énfasis en el perjuicio antijurídico del administrado y no en la culpa del funcionario público.

Abordó Marín González cinco temas del entonces proyecto de ley que considera conflictivos en los términos siguientes:

Es censurable que el artículo 2 transitorio del proyecto de la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado, derogue al artículo 1927 del Código Civil Federal, ya que debe permanecer vigente para cubrir aquellos casos que no están previstos en dicho proyecto de ley. ¿Qué ley y qué responsabilidad van a regir respecto de todas aquellas actividades no administrativas que realice el Estado y que provoquen un daño a los particulares?.

Existe disonancia entre actividad administrativa irregular y responsabilidad objetiva. Esta última está reservada al Estado en sus actividades riesgosas, en términos similares a lo que dispone el artículo 1913 del Código Civil Federal. Si se provoca algún daño producto de una actividad administrativa regular éste será un perjuicio que los particulares sí tienen la obligación jurídica de soportar y, por lo tanto, no darán lugar a indemnización por Responsabilidad Patrimonial del Estado.

El artículo 3 del proyecto de la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado, tiene su origen en el artículo 141.1 de la ley española 30/1992, reformado por la Ley 4/1999 de 13 de enero, el cual establece *“No serán indemnizables los daños que se deriven de hechos o circunstancias que no se hubiesen podido prever o evitar según el estado de los conocimientos de la ciencia o de la técnica existentes en el momento de producción de aquéllos”*.

Al respecto, la doctrina española ha mencionado que obedece a una reacción frente a ciertas condenas de responsabilidad administrativa por la transmisión de VIH en transfusiones de sangre realizadas en hospitales públicos, antes de la implantación de controles de plasma. Dicha norma tiene como propósito limitar la idea de que el Estado tenga que indemnizar todas las lesiones y secuelas que se produzcan en la correcta atención médica a un paciente, por el hecho de realizarse en un hospital público.

En España, se diferencian el caso fortuito y la fuerza mayor como eximente de responsabilidad patrimonial de las administraciones públicas; en México, no hay base doctrinal ni normativa para distinguirlos, por lo que en lugar de regular solamente en el proyecto de Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado la fuerza mayor, debió incluirse también el caso fortuito.

En la responsabilidad objetiva, la causalidad es fundamental. El

demandado en su defensa debe probar que no existe vínculo causal entre el hecho que se le imputa y el daño que se ha producido. En México, no hay una doctrina que distinga los hechos externos (hecho de la víctima, de un tercero o fuerza mayor) de los hechos internos (caso fortuito) que pueden llevar a la exoneración de responsabilidad, lo cual va complicar más la interpretación de las disposiciones del proyecto contenidas en los artículos 3 (daños y perjuicios que no sean consecuencia de la actividad administrativa), 25 (criterios para acreditar la lesión patrimonial como consecuencia de la actividad administrativa), 26 (el deber del Estado de acreditar que los daños no son consecuencia de la actividad administrativa del Estado) y 27 (las resoluciones deberán contener, entre otros elementos, la existencia o no de la relación causal entre la actividad administrativa y la lesión producida), porque dichos artículos parecen inspirarse en la distinción entre hechos externos que serán causas de exoneración (artículo 26, prevé participación de terceros, del propio reclamante o bien la existencia de la fuerza mayor) de los hechos internos que no lo serían.

El sistema se va a convertir en uno de responsabilidad por culpa, porque si el Estado prueba en términos del artículo 26 del proyecto, que el daño que se reclama no ha sido ocasionado por actividad administrativa irregular, sino por una actividad regular, o sea, normal o lícita, es decir, si prueba actos de diligencia o que los daños derivan de hechos o circunstancias imprevisibles o inevitables según los conocimientos de la ciencia o de la técnica existente en el momento del acaecimiento, no va a tener ningún tipo de responsabilidad. Por ello no se puede sostener que en México se ha reglamentado un régimen de responsabilidad objetiva.

La distinción que hace el artículo 13 del proyecto de la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado, entre reparación integral y reparación equitativa, es de dudosa constitucionalidad e introduce un elemento subjetivo (dos sujetos que sufren el mismo daño por la misma acción, uno gana los cuatro salarios mínimos generales vigentes en el Distrito Federal, el otro un peso más, pero tendrán distintas indemnizaciones) que pugna con el carácter objetivo de la responsabilidad del Estado en México.

En el derecho moderno existe la tendencia de mitigar el pago de lo que en estricto derecho tienen los lesionados, no es una reparación integral sino lo que buenamente el legislador quiera dar a las víctimas, como en el caso del artículo 1915 del Código Civil Federal, en que el grado de reparación se determina de acuerdo a la Ley Federal del Trabajo, cuyos montos en sus tablas de indemnización son irrisorias para la época. Además, el proyecto de la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado, limita acreditar cuatro

salarios mínimos generales vigentes en el Distrito Federal, si gana un peso más se es rico y no hay que indemnizarle todo el daño que sufrió.

El derecho del Estado a repetir es potestativo, lo cual no es correcto sino que debió establecerse como obligación.⁴²

4. José Roldán Xopa.

Le atrae el tipo de responsabilidad que establece la Constitución y el tipo de función estatal que la origina. En cuanto al primer punto, señala que los antecedentes académicos que le sirvieron a la reforma constitucional, destacan la responsabilidad objetiva del Estado, como aquella que le es imputable cuando quien sufre el daño causado por la actividad del Estado, no tiene el deber jurídico de soportarlo. La extensión de la idea de que lo objetivo se deriva de la inexistencia del deber jurídico de soportar el daño, ha motivado que sea el argumento principal para presentar la demanda de acción de inconstitucionalidad por la minoría de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal en contra de diversas disposiciones legislativas.

Estima que la reforma constitucional no se plasmó en términos de su génesis, que fue una reproducción del artículo 139, 1 de la Ley del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas, que abarcó el funcionamiento normal y anormal de los servicios públicos, mientras que en nuestra reforma constitucional comprende la actividad administrativa irregular. Lo anterior significa una diferencia en el tipo de responsabilidad objetiva y hace contradictoria a la Constitución al recurrir a fincar la responsabilidad en la inexistencia del deber jurídico de soportar el daño, la cual es propia de un sistema amplio de responsabilidad legal como el español.

En efecto, porque si el deber de indemnizar proviene de la inexistencia del deber de soportar el daño, es irrelevante que la actividad sea regular o irregular. En cambio, en España es congruente la teoría de la lesión antijurídica, que comprende el funcionamiento normal o anormal, con el sistema legal.

En España se requiere el funcionamiento de los servicios públicos; en México, además del funcionamiento, se requiere que la actividad administrativa sea irregular; la irregularidad es condición para la responsabilidad estatal, lo cual se pretende salvar con el argumento de que precisamente lo irregular cause daño.

Lo irregular no reside en la actividad sino en la lesión, la interpretación vuelve similares los casos donde hay actividad regular como irregular, ya que

⁴²Marín González, Juan Carlos, *“La responsabilidad patrimonial del Estado en México”*, primera edición, editorial Porrúa, México, 2004.

en ambos casos, el pago depende de la inexistencia del deber de soportar el daño. Tal interpretación convierte a un sistema de responsabilidad acotada en un régimen de responsabilidad amplia, que es rechazado por el constituyente.

Del análisis de las ideas que expone el jurista español Eduardo García de Enterría, respecto de la responsabilidad en los orígenes de la ley española en materia de expropiación, sintetiza Xopa que la responsabilidad objetiva no equivale a imputación por actividad regular e irregular; que la responsabilidad objetiva se relaciona en sentido estricto con el riesgo de una actividad administrativa, más no de cualquier actividad administrativa, sino de actividades especialmente riesgosas.

Para el constituyente mexicano, la irregularidad de la actividad es la condición necesaria para que el daño sea indemnizable.

En cuanto a la actividad administrativa irregular, apunta que en los dictámenes dan la impresión que se refieren a actos administrativos individuales y concretos, lo que da una concepción restrictiva de actividad administrativa a actos administrativos, excluyendo otro tipo de actividad administrativa, por ejemplo: la actividad materialmente legislativa o reguladora a cargo de la administración (reglamentos, normas administrativas, etc.), servicios públicos, áreas estratégicas, actos administrativos generales, actividades materialmente jurisdiccionales como el arbitraje, de mediación o conciliación administrativa, actividades económicas a cargo de la administración centralizada y paraestatal, las actividades administrativas a cargo de sujetos privados, así como los casos de omisión en cada uno de estos casos. Y concluye que el régimen constitucional comprende solamente la responsabilidad derivada de la actividad administrativa irregular y no a una responsabilidad amplia. La irregularidad es condición y causa de responsabilidad, es la irregularidad de la actividad lo que origina la inexistencia jurídica del deber de soportar el daño.⁴³

B)

DOCTRINA EXTRANJERA

1. España.

Oriol Mir Puigpelat.

Con motivo de la reforma al artículo 113 de la Constitución Política de

⁴³Roldán Xopa, José, colaboró en la obra denominada *“LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO”*, primera edición, editorial Porrúa, México, 2004, págs. 171 a 197.

los Estados Unidos Mexicanos y del proyecto de Decreto de la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado, expone su crítica al sistema español de responsabilidad patrimonial de la Administración, que se tomó como modelo en dicha reforma, para que la tomen en cuenta el legislador y la doctrina mexicanos.

Crítica que es en los términos siguientes:

Los autores de la reforma en México conocen bien el sistema español de responsabilidad administrativa, pero parece que no las críticas y propuestas de reforma al mismo de los últimos tiempos, por lo que sería grave adoptar un sistema que ha tenido muchas carencias y que la jurisprudencia española se ha resistido a aplicar.

El sistema vigente de la responsabilidad de la Administración española, tiene sustento en el artículo 106.2 de la Constitución española; en el Título X, (del artículo 139 al 146) de la Ley 30/1992 de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo común; y en el Real Decreto 429/1993 de 26 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos de las Administraciones públicas en materia de responsabilidad patrimonial. Esta normativa dio continuidad en aspectos básicos a lo regulado en los artículos 121 y siguientes de la Ley de Expropiación Forzosa de 1954 y en los artículos 40 y siguientes de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado de 1957.

La anterior normativa, exige requisitos materiales y procesales para que surja la responsabilidad patrimonial de la Administración española.

Los requisitos materiales son los siguientes:

- a) Que la víctima sufra un daño efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas (artículo 139.2 de la LRJPAC) que no tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley y que no derive de hechos o circunstancias imprevisibles e inevitables según el estado de los conocimientos de la ciencia o de la técnica existentes en el momento de su producción (artículo 141.1 de la LRJPAC)
- b) Que dicho daño sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos (artículo 139.1 de la LRJPAC).
- c) Que dicho daño no sea imputable a fuerza mayor (artículos 106.2 de la CE y 139.1 de la LRJPAC).

Los requisitos formales son:

- a) Los interesados (excepto en caso de delito) no pueden reclamar indemnización de la persona física que ha ocasionado el daño, sino que su reclamación deben hacerla directamente a la Administración de la

que forma parte (Artículos 145.1 y 146.1 de la LRJPAC). La Administración después de oficio ejercitará la acción de regreso en contra de dicho agente administrativo, en caso de que éste haya ocasionado el daño en forma dolosa o gravemente imprudente (artículo 145.2 de la LRJPAC).

b) La acción de responsabilidad de los interesados para reclamar la indemnización prescribe en un año, el cual comienza a computarse desde el momento en que se produzca el hecho o el acto que motive la indemnización o en que se manifieste su hecho lesivo. En el caso de daño físico o psíquico, dicho plazo se iniciará cuando se produzca la curación o la determinación del alcance de las secuelas (artículo 142.5 de la LRJPAC).

c) El reconocimiento de indemnización está subordinado a la previa tramitación de un procedimiento administrativo ordinario o abreviado, que puede ser iniciado de oficio (o dentro del referido plazo de prescripción) o a instancia de parte (artículos 142 y 143 de la LRJPAC y 4-17 del RRP).

d) En contra de la resolución expresa o presunta de dicho procedimiento, los interesados podrán interponer solamente el recurso contencioso administrativo (artículos 9.4 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial (LOPJ); 2.e) de la Ley 29/1998, de 13 de julio, que regula la jurisdicción contencioso administrativa (LJCA); y 142.6, 144 y disposición adicional 12ª de la LRJPAC).

Los defectos principales de la anterior regulación son tres: su excesiva amplitud, su excesiva indeterminación y su excesiva uniformidad.

Respecto a la excesiva amplitud del sistema vigente de responsabilidad objetiva de la Administración española, radica en que se reconoce el derecho de los ciudadanos a ser indemnizados por todos los daños que se deriven tanto del funcionamiento normal como anormal de la actuación administrativa. No vincula la responsabilidad administrativa únicamente al funcionamiento anormal, o sea, al requisito de la culpa. El legislador la somete a una responsabilidad patrimonial de tipo objetivo, objetiva global, que no admite excepciones. Es decir, debe indemnizar también los daños que no hayan sido producidos en forma dolosa o imprudente, esto es, por aquellos actos que se derivan de una actuación administrativa ajustada perfectamente al estándar de diligencia existente en cada caso. Así lo reconoce, aunque no se aplique, la Sala de lo contencioso-administrativo del Tribunal Supremo desde varios años.

Los argumentos, entre otros, en contra de esta responsabilidad objetiva global son los siguientes:

a) No hay buena razón que justifique que las administraciones públicas queden sometidas a la responsabilidad objetiva, mientras que los sujetos privados lo estén a la responsabilidad por culpa. Por ejemplo, los servicios sanitarios públicos son gratuitos y deben responder en forma objetiva, mientras que los privados, que lo hacen onerosamente, sólo están obligados a indemnizar (como regla general) los daños ocasionados de manera dolosa o imprudente.

Un argumento en contra al anterior, es el que quien obtenga un beneficio económico de una determinada actividad debe asumir también los daños que produzca (incluso los no imprudentes).

b) También se aduce la creación de un riesgo especial, por lo que debe responder en forma objetiva quien con su actuar origine un riesgo especial alto de producir daños, lo cual explica que queden sometidos a la responsabilidad extracontractual, la conducción de vehículos automotor o la explotación de centrales nucleares.

Pero no puede afirmarse que la actividad administrativa sea siempre intrínsecamente peligrosa. Podrá serlo, el uso de armas de fuego y patrullas por la policía, pero no muchas otras. No hay duda que la gran mayoría de las actuaciones administrativas carecen de peligrosidad especial que ha justificado la responsabilidad objetiva.

c) La Administración española es la única de la Unión Europea que responde en forma globalmente objetiva, ya que en algunos solamente en casos excepcionales, pero en ninguno constituye la regla general como en España. La regla general en toda Europa es que la Administración solamente indemnice cuando el daño haya sido ocasionado con dolo o culpa. España, como uno de los países menos ricos de la Unión, no puede permitirse un sistema de responsabilidad administrativa mucho más caro que el de los demás socios comunitarios. Lo mismo debe decirse de México.

d) El artículo 106.2 de la Constitución española no impone la responsabilidad objetiva global de la Administración. La remisión que hace a la ley permite que el legislador pueda optar por un sistema más limitado que el actual.

e) La responsabilidad objetiva global de la Administración constituye un subsidio indeseable a las compañías aseguradoras privadas, que pueden recuperar de la Administración (en ejercicio de la acción de regreso que les reconoce, en España, el artículo 43.1 de la Ley 50/1980, de 8 de octubre, de contrato de seguro [LCS] lo pagado por ellas a sus asegurados, eludiendo el riesgo empresarial que les corresponde y que sí asumen en

toda Europa, en los países en que la responsabilidad es más limitada.

f) Una de las funciones importantes de la responsabilidad patrimonial de la Administración, es la del control: se inicia un procedimiento administrativo en el que se ventila su eventual responsabilidad civil. Después, la víctima puede interponer recurso contencioso-administrativo-judicial. En dicho procedimiento se arroja cuál ha sido el funcionamiento concreto del servicio administrativo, para que se coteje con el funcionamiento esperado o exigido, logrando así detectar los errores y disfunciones producidos, realizándose con ello un control de la actuación administrativa.

La responsabilidad objetiva global impide que la mencionada institución cumpla con la función de control, pues es indiferente cuál ha sido el funcionamiento del servicio que produjo el daño, pues el deber de indemnizar no toma en cuenta si la conducta administrativa fue realizada bien o mal.

g) En materia sanitaria con el sistema mencionado se estimula a que en ellos se practique medicina defensiva, es decir, llevar a cabo asistencia sanitaria conservadora en general, y en agotar la realización de todas las pruebas posibles, aunque sean innecesarias, así como recabar informes y dictámenes de otros especialistas y negarse a efectuar tratamientos y operaciones médicas arriesgadas, con la finalidad de limitar al máximo el riesgo de error en el diagnóstico y en el tratamiento, para así evitar el nacimiento de la responsabilidad extracontractual.

h) El sistema de responsabilidad objetiva global como el vigente en España no es más progresista y solidario con los desfavorecidos que un sistema de responsabilidad por culpa. La institución de la responsabilidad civil no es un buen instrumento de canalización de la solidaridad, no es buena herramienta distributiva porque sólo toma en cuenta el daño producido y su magnitud (y el comportamiento del sujeto a quien pretende trasladarle su coste, en el caso de responsabilidad por culpa), sin que se tome en cuenta la situación económica y social de la víctima y de su entorno; se muestra por ello, insensible ante los más necesitados, no llevando la discriminación positiva exigida por la idea misma de la solidaridad: beneficia por igual a ricos y a pobres, a necesitados y a no necesitados. La responsabilidad civil garantiza indemnización a unos y otros. Indemnización que no será la misma en uno y en otro caso. El más rico, en el ámbito de la responsabilidad civil, recibirá una indemnización mayor que la que pueda recibir el más pobre. Así, la responsabilidad civil mantiene a los individuos en sus posiciones económicas de partida, no realizando redistribución alguna de renta.

Asignar más recursos públicos a la responsabilidad patrimonial de la Administración, como en el caso de la de tipo objetivo, implica asignar mucho dinero para perpetuar las posiciones económicas individuales e impide que dichos recursos sean utilizados para corregir las desigualdades sociales y dar efectividad a los principios de solidaridad y de redistribución de la renta.

Es mejor sustituir al sistema mencionado por un régimen de responsabilidad extracontractual más barato, basado en el funcionamiento anormal de la Administración y destinar los recursos públicos a ampliar y reforzar la cobertura que la seguridad social presta a los más necesitados.

i) El sistema de responsabilidad objetiva de la Administración, es potencialmente explosivo desde el punto de vista económico, que no puede asumir el gobierno en los presupuestos.

El sistema de responsabilidad objetiva de la Administración española, implantado desde la Ley de Expropiación de 1954, ha sido sostenible económicamente, porque, por ejemplo, en materia de sanidad eran pocos los pacientes que reclamaban y los tribunales no aplicaban la normativa vigente, lo que ha motivado que la jurisdicción civil someta a la Administración al régimen de responsabilidad contenido en el Código Civil, es decir, la condena cuando se ha constatado la existencia de culpa en la producción del resultado lesivo.

Las jurisdicciones laboral y contencioso-administrativa han obligado a indemnizar a las víctimas, sólo cuando se ha demostrado que ha existido un funcionamiento anormal del servicio público. No se ha dado efectividad a la responsabilidad objetiva, tan es así que hasta 1977 solamente existe una sentencia del Tribunal Supremo que declaró la responsabilidad patrimonial de la Administración por el funcionamiento normal del servicio público de asistencia sanitaria.

La anterior situación ha cambiado, los ciudadanos ya no se resignan a soportar el daño y presentan sus reclamaciones, al grado de denominar a dicha actitud la rebelión de los pacientes. Y respecto de las sentencias, en un gran número se aplican las consecuencias de la responsabilidad patrimonial de la Administración, condenándola al pago de cantidades millonarias por indemnización de daños producidos por la actividad correctamente desarrollada, ajustada a los estándares de diligencia administrativa exigidos actualmente. La sentencia de la Tercera Sala del Tribunal Supremo, de 14 de junio de 1991, fue la que encendió la luz de alarma en la doctrina española e inició el movimiento de rechazo del vigente sistema de responsabilidad objetiva. Resolución en la que se condenó al Instituto Nacional de la Salud

española a indemnizar a un paciente por los daños ocasionados en una desafortunada intervención quirúrgica realizada conforme a la Lex artis.

Además, el constante crecimiento de la Administración y el desarrollo del Estado social moderno, ha propiciado un incremento alarmante de las cantidades de dinero que la Administración debe pagar como indemnización. A mayor intervención en los variados campos de realidad social, mayores daños se pueden causar. Los institutos de Salud de las comunidades autónomas, han incrementado el pago de la prima del seguro por responsabilidad civil en forma notable y la única aseguradora que asume los riesgos es Zurich.

En cuanto a la excesiva indeterminación del vigente sistema de responsabilidad patrimonial de la Administración española, se advierte de la normativa que la regula; en la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo común, dedica ocho artículos a la responsabilidad administrativa, pero solamente dos de ellos se ocupan de los requisitos sustanciales: artículos 139 y 141, los cuales se limitan a enunciar los requisitos de la responsabilidad administrativa, sin concretarlos.

La consecuencia de esta genérica e indeterminada normativa, es el darle al juez el papel relevante de determinar la responsabilidad extracontractual de la Administración, quien con margen tan amplio tiene en sus manos la responsabilidad de la Administración, lo cual es inadmisibles por tres razones:

Primera: la colectividad a través de sus representantes decide el destino de los recursos económicos públicos, que ha suministrado por medio de sus impuestos, y no los jueces; de no ser así, se subvierte el principio democrático mencionado.

Segunda: amenaza la seguridad jurídica que garantiza el artículo 1.1 de la Constitución española y desaparece cuando las normas escritas son muy genéricas y el juez dispone de un gran margen interpretativo, lo cual se potencializa en el caso de que no se vincule con el precedente del tribunal superior. La jurisprudencia española no ha creado un sistema de reglas que llene el vacío normativo y minimice la inseguridad jurídica.

La tercera: se pone en peligro el principio de igualdad, previsto en la Constitución española en su artículo 14, al dejarse la delimitación de responsabilidad a la jurisprudencia: se beneficiarán algunos ciudadanos por la interpretación de amplio alcance, mientras que otros sufrirán las consecuencias por una interpretación restrictiva. La amenaza a los principios democráticos, de seguridad jurídica y de igualdad, se oponen a que las reglas de responsabilidad patrimonial de la Administración queden en manos del juez, quien no hace reparo alguno en consideraciones de tipo presupuestal.

Ejemplos de esta indeterminación, es el daño indemnizable o daño antijurídico. Las reglas que maneja el tribunal, relativas a los estándares de seguridad y a la buena praxis significa someter a la Administración a una responsabilidad por culpa, aunque la revista de antijuridicidad del daño. Otro ejemplo de la indeterminación es el relativo a la cuantificación del daño, ya que se deben adoptar criterios de valoración de diversas leyes y del mercado, pero cuál debe prevalecer en caso de conflicto. La jurisprudencia no especifica los criterios que aplica, solamente señala el monto de indemnización, lo que acarrea inseguridad jurídica y discriminación. Las aseguradoras no pueden predecir el monto de la indemnización.

Otro ejemplo indeterminable, es el requisito de la relación de causalidad, de la cual ha manejado muchas concepciones la jurisprudencia (teoría de la adecuación, de la causa eficiente, de la causa directa y la de la equivalencia de las condiciones), lo que es fuente de inseguridad. La jurisprudencia utiliza la concepción de causalidad que considere para introducir veladamente la culpa y así restringir la amplitud del sistema de responsabilidad.

No es tan indeterminado el nuevo requisito introducido por la ley 4/1999, de 13 de enero, en el artículo 141.1 de la LRJPAC, el cual excluye la responsabilidad de la Administración, cuando el daño causado a la víctima fuera inevitable o imprevisible, según el estado de los conocimientos de la ciencia y de la técnica, con motivo de los riesgos del desarrollo; sin embargo, no la convierte en responsabilidad por culpa, pero limita poco la amplitud de la responsabilidad objetiva. Exoneración que es independiente al coste y razonabilidad de su adopción. Sin embargo, el Tribunal Supremo le ha dado una interpretación más amplia, que ha negado la indemnización en muchos casos de contagio transfusional del virus del SIDA o de la hepatitis C, que en estricta aplicación merecían indemnización.

Lo anterior implica la indeterminación, porque debe señalarse en otros preceptos legales quién y cómo se determinará el estado de la ciencia y de la técnica. Pero también esa cláusula de exclusión es global, pues es para toda la Administración.

Un ejemplo más de la indeterminación, es el caso de la fuerza mayor, que lo mencionan pero no lo concretizan los artículos 106.2 de la Constitución española y 139.1 de la LRJPAC. Su delimitación se remite a la jurisprudencia.

Otro requisito indeterminado es el del consentimiento informado, mejor dicho de falta total de regulación, pues solamente es regulado en España como derecho de los pacientes, como requisito para determinadas intervenciones médicas. La jurisprudencia ha erigido al consentimiento en

causa de generación o de exoneración de responsabilidad.

La indeterminación también alcanza los requisitos procesales, como es el caso de la prescripción, pues no hay precisión normativa para fijar el inicio, en el caso de enfermedades degenerativas e incurables, como el caso del SIDA y de la hepatitis C. El Tribunal Supremo ha dicho en jurisprudencia que iniciará cuando se hayan determinado en forma definitiva el alcance de las secuelas, que sería cuando fallezca la víctima. Convendría en aras de la seguridad jurídica que dicho criterio lo respalde el legislador.

El vacío normativo del seguro de responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas es escandaloso. Hay conflictos normativos que se reflejan en la pregunta ¿dispone la víctima de una acción directa en contra de la compañía de seguros, que le ofrece la ley de contratos de seguros en su artículo 76, o es preciso seguir el procedimiento de reclamación de responsabilidad patrimonial, previsto en la LRJPAC?. ¿Si dispone de dicha acción, debe codemandar a la Administración para que se defienda?. ¿Cuál es el juez competente, el civil o el contencioso-administrativo?. ¿Podría el ciudadano y la aseguradora pactar el importe de la indemnización, o someterse a un arbitraje?, etc.

Y por lo que hace a la excesiva uniformidad, se advierte de la LRJPAC, pues somete a un mismo régimen de responsabilidad todas las manifestaciones de la actividad administrativa, a pesar de su enorme disparidad: actividad jurídica, como elaboración de actos administrativos (reglados y discrecionales, limitativos de derechos, sancionadores, autoritativos, expropiatorios, de fomento) y normas jurídicas (Reglamentos y Decretos administrativos). Actividad material (de policía, defensa, actividad empresarial, asistencia sanitaria, servicios sociales, mantenimiento de obras públicas, transportes públicos, defensa del medio ambiente, educación, cárceles, recaudación de impuestos, actividad informativa).

Como la Administración es compleja requiere de un sistema de responsabilidad más compleja, que contenga las diversas especialidades.

Ante este diagnóstico, propone la reforma del marco regulador, en el sentido de limitar la responsabilidad objetiva a supuestos excepcionales y típicos (análogos a los previstos en derecho civil) y erigir al funcionamiento anormal como regla general, es decir, por el mal funcionamiento de sus servicios, de actuaciones contrarias al estándar de diligencia exigible en cada momento. Por tanto, la reforma debería iniciar con la supresión del funcionamiento normal, contenido en el artículo 139.1 de la LRJPAC. El legislador es quien debe establecer el modelo de conducta de la Administración y ésta desarrollarlo; ambos elaborarían las normas de

diligencia a respetar, así como cuál es y debe ser el funcionamiento normal de los servicios públicos, su nivel cuantitativo y cualitativo. La solución podría ser una mezcla de un catálogo y una cláusula general. La primera es deseable porque se fijan estándares concretos, y en la segunda es negativa porque se permite al juez fijarlos.

Estándares que deben estar elaborados de acuerdo a las exigencias sociales, las limitaciones presupuestarias, los contenidos irrenunciables de la Constitución y de las leyes y los contenidos contingentes que quedan en manos de los sucesivos gobiernos y dependen de su respectiva orientación política.

Los ejemplos imaginables de estándares de diligencia que habría que imponer son muchísimos: la periodicidad y la forma de revisar el estado de las carreteras, túneles, puentes y presas, alcantarillado, medios de transporte público (autobuses, metro, aviones, barcos, así como de su infraestructura; instalaciones del servicio médico, protocolos médicos, etc. Este sistema debe acentuarse en las comunidades autonómicas, quienes desarrollarían el modelo de conducta elaborado por el Estado y dichas comunidades.

La responsabilidad por funcionamiento anormal no implica la exclusión de supuestos de responsabilidad objetiva, como las infecciones nosocomiales que generan daños desproporcionados en relación con la afección que llevó a la víctima al hospital; el caso de los productos defectuosos, se permita a la víctima reclamar a la Administración y ésta tenga el derecho de repetir en contra del fabricante del producto; el uso de armas de fuego por la policía, que pueden ser perfectamente acotados. También cabría invertir la carga de la prueba de la culpa, de la anormalidad del funcionamiento del servicio público, o sea, la Administración tendría que probar la inexistencia de la culpa, de la anormalidad de su funcionamiento.

Otra propuesta de reforma es en lo relativo a la cuantificación de los daños patrimoniales y morales. La superposición de criterios debe transformarse en una clara referencia al valor de mercado de la utilidad perdida por la víctima (lucro cesante y daño emergente derivados de la actuación administrativa) y una mención expresa del principio de reparación integral. La ley debería obligar a la víctima en su demanda y al juez en su sentencia, a explicar de forma exhaustiva (y justificar en el caso de la víctima) los daños reputados indemnizables y las bases tomadas para su cuantificación en el caso concreto, prohibiendo las indemnizaciones fijadas a tanto alzado. En los daños patrimoniales los baremos conducen a indemnizaciones inferiores o superiores a los daños realmente sufridos, en contra del principio de reparación integral que debe regir una responsabilidad por culpa. Sí cabría baremar en los daños morales, ya que no pueden ser objeto de una compensación económica perfecta. La fijación legislativa de un baremo completo que asignara distintas cantidades en función de la gravedad del daño

sufrido y de otras circunstancias objetivas, sería mucho mejor que la fijación judicial. Esta medida arbitraria es mejor que la lleve a cabo el legislador, en beneficio de los principios democráticos y de seguridad jurídica, con lo cual evitaría muchas discriminaciones. La existencia del daño moral debe presumirse *iuris tantum*, siempre.

En la misma reforma propuesta, sería conveniente tasar los supuestos de fuerza mayor excluyentes de la responsabilidad administrativa, ya que la distinción jurisprudencial entre caso fortuito y fuerza mayor (basada en los criterios de la exterioridad/interioridad y la inevitabilidad/imprevisibilidad), no ha servido para reducir la falta de concreción de la regulación vigente y evitar la inseguridad jurídica resultante. Los casos de fuerza mayor podrían ser los incendios causados por la electricidad atmosférica, los fenómenos naturales de efectos catastróficos, como maremotos, terremotos, erupciones volcánicas, movimientos del terreno, temporales marítimos, inundaciones u otros semejantes, destrozos ocasionados en tiempo de guerra, robos tumultuosos o alteraciones graves del orden público.

Asimismo, se debería regular el consentimiento informado, desde la perspectiva del derecho del ciudadano y desde la perspectiva de la Administración, estableciéndose claramente los supuestos en que su ausencia o su presencia sirvan para generar o excluir el deber indemnizatorio de la Administración. La jurisprudencia ha sostenido correctamente, que la existencia del consentimiento informado no obliga al paciente a asumir cualesquiera riesgos derivados de una prestación asistencial inadecuada. El alcance del consentimiento debe ser, en el caso de sanidad, el de realizar una intervención médica de acuerdo a los estándares de diligencia impuestos a la Administración sanitaria. Y en el caso de ausencia de consentimiento informado, si ocurre un daño, la Administración debe indemnizar. El consentimiento debe ser expreso, verbal o tácito, según las circunstancias del caso y debe recaer la carga de probarlo en la Administración, a fin de evitar en la víctima una prueba diabólica al tener que probar un hecho negativo.⁴⁴

2. Chile.

Juan Carlos Ferrada B.

En su análisis del sistema de responsabilidad del Estado en su país, señala lo siguiente: En los artículos 6 y 7 de la Constitución Política de la República de Chile, se establece la obligación de todos los órganos del Estado y de las personas privadas, de someter toda su actividad a la misma y a las leyes que

⁴⁴Oriol Mir Puigpelat, colaboró en la obra denominada *“LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO”*, primera edición, editorial Porrúa, México, 2004, págs. 171 a 197.

derivan de ella, por lo que su incumplimiento genera las responsabilidades y sanciones que determine la ley. De aquí, parte un sector de la doctrina para afirmar que la responsabilidad del Estado es una responsabilidad constitucional, cuya fuente es la Constitución. Otros autores señalan diversas fuentes de constitucionalidad, sin perjuicio de ciertas reglas especiales de responsabilidad para ciertos actos de órganos estatales que establece la propia Carta, otorgándole características de generalidad, esencialidad e imprescriptibilidad que difícilmente pueden extraerse de la normativa.

El principio amplio de la responsabilidad estatal tendría su fundamento en la garantía de los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana como límite a la soberanía estatal (artículo 5 de la CPRCH); en la consagración específica de ciertos derechos fundamentales de carácter patrimonial como los de propiedad y de igualdad en la repartición de las cargas públicas (artículo 19 número 24 y 20 de la CPRCH) y de ciertas normas generales que garantizan el acceso a los tribunales o tutela judicial de los ciudadanos frente a los actos administrativos (artículo 19 número 3 y 38 de la CPRCH)

El artículo 38, inciso 2, de la Constitución Política de la República de Chile, dispone: *“Cualquier persona que sea lesionada en sus derechos por la Administración del Estado, de sus organismos o de las municipalidades, podrá reclamar ante los tribunales que determine la ley, sin perjuicio de la responsabilidad que pudiere afectar al funcionario que hubiere causado el daño”*.

Esta norma constitucional es la que presenta mayor discusión, en la medida que constituye una habilitación general a las personas para accionar ante los tribunales de justicia, en el caso de cualquier lesión de derechos derivadas de la actividad estatal, sin perjuicio de la responsabilidad personal del funcionario que ocasionó el daño.

En esta norma un sector de la doctrina ve una opción general por un determinado tipo de responsabilidad: responsabilidad objetiva del Estado, en la medida que no condiciona el origen de ésta a la naturaleza de la actividad estatal ni a ninguna otra consideración adicional, que no sean la actividad, el daño y la relación de causalidad.

Este enfoque debe ser descartado por carecer de fundamento, por dos razones: la norma citada no constituye una norma general de responsabilidad, sino una norma competencial que lo único que pretende es habilitar el acceso a la jurisdicción civil o administrativa según el caso, a todas las personas. Y porque sería incompatible esta regla, con la existencia de una serie de regímenes jurídicos especiales de fuente legal, para ciertas actividades y órganos públicos, a menos de sostener la inconstitucionalidad de todos ellos, lo cual es insostenible.

Lo anterior, no es obstáculo para que con base en dicha norma se interponga la acción indemnizatoria, pero como presupuesto procesal de la admisibilidad de cualquier pretensión jurisdiccional en contra de la Administración del Estado, como lo ha sostenido claramente la jurisprudencia más reciente de los tribunales.

Así, lo más razonable es restringir el fundamento constitucional de la responsabilidad patrimonial de la Administración del Estado a los artículos 6 y 7 de la Constitución Política de la República de Chile. Normas que son amplias para fundamentar la responsabilidad del Estado y de los sujetos privados en su actividad jurídica y material, sin perjuicio de invocar adecuadamente la acción indemnizatoria mencionada ante los tribunales, con los derechos y garantías que consagra la Constitución, lo cual puede suscitar que en la demanda indemnizatoria, pueda considerarse una perturbación, privación o amenaza de un derecho fundamental, como el medio ambiente, la salud, la vida, la propiedad o la igualdad, etc., pero no será necesariamente exigido.

La responsabilidad de la Administración del Estado se construye por los artículos 6 y 7 constitucionales, así como por las normas legales especiales siguientes:

El artículo 4 de la Ley número 18575 Orgánica Constitucional de Gobierno y Administración del Estado, establece *“El Estado será responsable por los daños que causen los órganos de la Administración en el ejercicio de sus funciones, sin perjuicio de las responsabilidades que pudieren afectar al funcionario que los hubiere ocasionado”*

Esta norma no opta en forma definida un sistema de responsabilidad, sino que da una base amplísima para la opción legislativa, pero excluyendo los actos ajenos en sus funciones. Al legislador le corresponde determinar el régimen jurídico específico aplicable en un ámbito material concreto de la actividad u organización administrativa.

Asimismo, el artículo 42 de la Ley Orgánica mencionada dispone: *“Los órganos de la Administración serán responsables del daño que causen por falta de servicio. No obstante, el Estado tendrá derecho a repetir en contra del funcionario que hubiere incurrido en falta personal”*.

Esta norma prevé un sistema de responsabilidad por falta de servicio, pero también sin perjuicio de la responsabilidad del que causare esa falta, el cual fue tomado de la jurisprudencia francesa y se conecta con una culpa del servicio.

De tal forma, que el legislador adopta un sistema general de responsabilidad de carácter subjetivo –o al menos no objetivo- en términos de exigir una acción u omisión culpable del órgano administrativo en la

prestación del servicio. Ello no implica que tenga que acreditarse una acción culposa de un funcionario determinado del servicio, sino simplemente que la prestación del servicio público no se dio en los términos y con los estándares exigidos por la ley, y ello es imputable a la Administración.

En cuanto a los regímenes especiales, no regulados por el artículo 42 mencionado, dispone dicha Ley Orgánica en su artículo 21 que se les aplicará las normas constitucionales pertinentes y sus respectivas leyes especiales, sin perjuicio de que el legislador establezca reglas específicas y distintas, como en el caso de la Contraloría General de la República, al Banco Central, a las Fuerzas Armadas y a las Fuerzas del Orden y Seguridad Pública. Los Gobiernos Regionales, las Municipalidades, el Consejo Nacional de Televisión y las empresas públicas creadas por la ley.

Por ejemplo, en materia municipal, el sistema descansa en la falta de servicio, pero aparentemente no excluye otro tipo de causales que la hagan procedente; empero, en forma concurrente, el legislador establece un sistema especial de responsabilidad en materia de accidentes de tráfico, aunque en este caso sujeta la imputabilidad al Fisco y a las Municipalidades, al mal estado de las vías públicas o señalización, es decir, a una presunción de falta de administración, que los tribunales catalogarán de responsabilidad objetiva, no obstante dar por acreditada la culpa del servicio en cada caso.

En efecto, la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades, en su artículo 141 prevé: *“Las municipalidades incurrirán en responsabilidad por los daños que causen, la que procederá principalmente por falta de servicio. No obstante, las municipalidades tendrán derecho a repetir en contra del funcionario que hubiere incurrido en falta personal”*.

Y el artículo 177 de la Ley de Tránsito, prescribe: *“La Municipalidad respectiva o el Fisco, en su caso, serán responsables civilmente de los daños que se causaren con ocasión de un accidente que sea consecuencia del mal estado de las vías públicas o de su señalización”*.

Ocurre algo similar, en materia de daños por actividades nucleares o daños ambientales. En el primer caso, existe un sistema especial de responsabilidad objetiva, aplicable al Estado, a través de la Comisión Chilena de Energía, según los artículos 32 y 49 de la Ley número 18302 de Seguridad Nuclear. En materia ambiental, se dispone un sistema de responsabilidad subjetiva (con presunción de culpa), cuya imputabilidad descansa en la culpa o dolo del autor del daño, en términos de los artículos 3, 51 y siguientes de la Ley número 19300 de Bases del Medio Ambiente.

La determinación de los daños patrimoniales, es una cuestión de hecho que fijan los tribunales en cada caso, atendiendo al criterio general sostenido

para la responsabilidad civil extracontractual, es decir, la indemnización comprende todos los daños directos, o sea, todos los producidos como consecuencia necesaria de la acción u omisión del órgano estatal. Esto es, la cuantificación atiende a la entidad de los mismos, su certidumbre, previsibilidad y subsistencia, por ejemplo, los gastos médicos y terapéuticos; la privación de los bienes de propiedad de la víctima, etc.

La jurisprudencia reconoce como parte de la reparación, el daño moral.

Otro aspecto importante, es la prescripción de la acción indemnizatoria, de la cual no existe norma jurídica específica. Algunos sostienen su imprescriptibilidad, para los casos de acciones manifiestamente ilegales y arbitrarias, tal es el caso de la dictadura militar en contra de ciudadanos que apoyaron al gobierno del Presidente Allende, a los que les fueron requisados sus bienes particulares sin fundamento legal, actualmente anuladas, así como por homicidios, desapariciones forzadas de personas, torturas y demás violaciones graves a los derechos humanos.

Para caso de acciones ilegales y arbitrarias, la jurisprudencia se ha pronunciado por la imprescriptibilidad, no solamente de la acción reparadora sino de la nulidad. Pero ha cambiado su criterio respecto de daños patrimoniales derivados de la requisa, la cual sí prescribe, no así la nulidad. La jurisprudencia se ha inclinado por determinar el plazo de cuatro años, considerando el criterio de especialidad, previsto en el artículo 2332 Código Civil para la prescripción de la acción de responsabilidad por los delitos y cuasidelitos, para el caso de la violación a los derechos humanos mencionados en la dictadura militar chilena, contándose a partir de que se cometió el ilícito y el daño, pero tratándose de la desaparición forzosa se computa no desde la ejecución del delito sino desde que se produce el daño mismo, lo que ocurre desde que se acredita la comisión del delito y aun en forma permanente hasta ahora.

A manera de conclusión, la Constitución Chilena no establece un sistema definido de responsabilidad civil extracontractual del Estado, solamente establece las bases para la tutela judicial de los ciudadanos frente a la actividad administrativa, según se desprende del artículo 38 de la Constitución Política de la República de Chile. Al legislador le corresponde determinar el o los sistemas de responsabilidad aplicables en cada caso, sin perjuicio de

reglas específicas a la responsabilidad civil derivada de la actividad judicial en materia criminal.

En la normativa chilena no existe un régimen único de responsabilidad civil extracontractual de los órganos del estado en su conjunto. El legislador ha instituido distintos sistemas de responsabilidad en relación a la organización administrativa y a la actividad desarrollada por la misma.

El régimen general de responsabilidad civil se aplica sólo a los órganos de la Administración central del Estado y a la descentralizada funcionalmente relacionada con aquélla. Dicho sistema general descansa sobre un sistema de responsabilidad por falta, lo cual implica que no basta acreditar la actividad estatal, el daño y la relación de causalidad, pues se requiere además la antijuridicidad de la actividad estatal, que se manifiesta en el incumplimiento total o parcial de los deberes jurídicos que le impone el ordenamiento jurídico a la Administración del Estado.

En el régimen general, son aplicables las reglas comunes del Código Civil, en materia de responsabilidad civil extracontractual, siempre que no contravengan las disposiciones específicas de la legislación administrativa. Son aplicables las normas sobre reparación integral del daño (incluye daño moral), solidaridad y prescripción establecidos en el Código Civil.⁴⁵

3. Argentina.

Alberto Elgassi.

Del análisis de los antecedentes legales y normativos de la República de Argentina, en cuanto a la responsabilidad del Estado, señala lo siguiente: cuenta con numerosos antecedentes originales e inéditos, en materia de responsabilidad estatal, antes y después de la sanción de la Carta Magna. Juan Bautista Alberdi en su proyecto de Constitución de 1852, en los artículos 26 y 30, plasmó, según el profesor Jorge Salomón, la realización del progreso por parte del Gobierno y debía plasmarse como una garantía pública, perteneciente a todos los ciudadanos, lo que podría haber generado una acción popular entonces desconocida; y por lo tanto, generando su incumplimiento la responsabilidad extracontractual del Estado. Postulados que no fueron admitidos por las doctrinas universales de irresponsabilidad e indemandabilidad, excepto el artículo 15, en donde se previó un supuesto de responsabilidad extracontractual lícita del Estado, al establecer la libertad de

⁴⁵Ferrada B., Juan Carlos, colaboró en la obra denominada "**LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO**", primera edición, editorial Porrúa, México, 2004, págs. 171 a 197.

los esclavos al momento de jurar la Constitución y el derecho de los particulares, afectados por tal declaración, a percibir las indemnizaciones correspondientes.

Otra originalidad se encuentra en la Ley de la Confederación Argentina número 224 de 1859, en cuyo artículo 1 dispuso *“Que la Confederación Argentina desde la instalación de su gobierno constitucional, no reconoce derecho a indemnización a favor de nacionales o extranjeros, sino por perjuicios causados por empleados de las autoridades legítimas del país”*.

En el debate constituyente del contenido de la Carta Magna, surgió el cuestionamiento de si el estado Argentino podía ser parte de un proceso judicial: unos se pronunciaron en el sentido de que solamente como actor, mientras que otros expresaron que también como demandado, sin que logran ponerse de acuerdo, dejando la discusión a la reglamentación e interpretación.

La Suprema Corte se manifestó en diversos actos, en el sentido de que conocería y resolvería las causas en que la Nación actuara como parte actora, lo cual no significa que carezcan los ciudadanos de medios para defenderse, ya que podían acudir al Congreso, el cual está facultado para arreglar el pago de la deuda pública. Después, hubo incertidumbre de si se podía reclamar ante el Congreso, o solamente ésta daba la autorización para demandar a la Nación; o bien, acudir al Poder Ejecutivo o Judicial.

Con la ley 675 se autorizó a un particular para demandar a la Nación ante la justicia nacional, estableciéndose que la Nación sólo podía ser demandada con su previo consentimiento y que el Congreso era el órgano del Estado competente para manifestarlo.

La solicitud de la venia ante el Congreso entorpecía las funciones de éste y los particulares tenían que esperar largamente el resultado. Se decidió dictar la ley 3,952 de 1900 denominada “Demandas contra la Nación”, por la cual se otorgó una autorización genérica para demandar, sustituyendo la venia legislativa por el reclamo administrativo previo en las causas civiles o de gestión del Estado, mientras que se mantenía la previa venia legislativa en los actos de imperio, lo cual posteriormente fue derogado por la ley 11,634. Las sentencias en contra del Estado eran meramente declarativas.

Actualmente, el sistema de impugnación judicial de los actos, hechos, silencios y omisiones de la autoridad, se encuentra regulado en el Título IV de la Ley Nacional de Procedimientos Administrativos número 19,549, con modificaciones impuestas por normas de emergencia. Las provincias de la Nación Argentina tienen competencia para crear su derecho público.

La responsabilidad extracontractual del Estado Federal Argentino, es tanto por su actividad ilícita como lícita. En cuanto a la actividad ilícita, existen dos etapas según el profesor Cassagne:

La primera etapa abarca hasta el año de 1933, en la que se acepta la responsabilidad del Estado por el incumplimiento de sus obligaciones convencionales, aplicándose generalmente las normas y principios del Código Civil. Se consideraba que el Estado era también responsable por actos de gestión, por actos de gestión de su patrimonio privado como los relativos a la intendencia de los servicios públicos. Sin embargo, no se reconocía la responsabilidad aquiliana del Estado por delitos o cuasidelitos, ya que los artículos 36 y 43 del Código Civil impedían que las personas jurídicas estuvieran obligadas a responder por los actos ilícitos de sus representantes. Pese a lo anterior, se podía dictar una ley especial que determinara la indemnización por los daños causados por el Estado, ya sea por actos de imperio o de gestión.

La segunda etapa comienza a partir del fallo SA Tomás Devoto y Compañía c/ Gobierno Nacional, en el cual se reclamaba la responsabilidad extracontractual del Estado debido a los daños derivados de un incendio mayúsculo ocasionado por las chispas de un bracero que utilizaban unos empleados del Telégrafo nacional que tenían encargado unir los hilos de la línea telegráfica que pasaba por un campo. La Suprema Corte elaboró una responsabilidad indirecta, aplicando los artículos 1109 y 1113 del Código Civil, los cuales establecen la noción de culpa y la responsabilidad del patrón por sus empleados, respectivamente. Se sentó la base de la doctrina con imputación indirecta y atribución subjetiva (culpa o negligencia). El jurista argentino, Rafael Bielsa criticó esta resolución, en cuanto a que solucionó con un ordenamiento del derecho privado, siendo que el Estado no actuaba como particular sino como Poder ejerciendo sus funciones. Además, la responsabilidad del Estado siempre será objetiva, pues como ente abstracto, ficticio, carece de voluntad; por lo que es necesario establecer la responsabilidad del Estado por falta de servicio o estableciendo la acumulación de la responsabilidad del Estado y la de sus funcionarios y empleados.

En el nivel de las provincias, existe el caso del “Ferrocarril Oeste” del año de 1938, en el que la Suprema Corte reconoció la responsabilidad de la Provincia de Buenos Aires por los perjuicios causados por la prestación defectuosa o irregular del servicio de expedición de los certificados registrales, indispensables para la escrituración de inmuebles; en un certificado registral no se incluyó un embargo, lo cual le ocasionó daños al particular que adquirió el inmueble.

Este sistema de responsabilidad indirecta por actos y hechos ilícitos se siguió aplicando hasta el año de 1985, en que la Suprema Corte lo abandonó en el caso Vadell c/ Provincia de Buenos Aires, por considerar que siendo

una responsabilidad de derecho público la de la Provincia, la misma es objetiva y directa, porque los funcionarios al actuar en el ejercicio de su función son órganos del Estado, por tanto, lo que ellos hacen lo hace el Estado mismo. Esta solución se fundó vía subsidiaria en el artículo 1112 del Código Civil, elaborando la idea objetiva de la falta de servicio. La doctora Graciela Reiriz sostiene que dicho artículo es una norma administrativa mal ubicada en el Código Civil, en todo caso, debe aplicarse a falta de norma en el derecho administrativo, por vía de la analogía o de los principios del derecho común.

La doctrina está de acuerdo en que la responsabilidad por hechos y actos ilegítimos son:

- a) La imputabilidad material del acto o hecho administrativo a un órgano del Estado en ejercicio u ocasión de sus funciones;
- b) Falta de servicio por cumplir de manera irregular los deberes y obligaciones impuestos por la Constitución, la ley o el Reglamento o por el funcionamiento defectuoso del servicio (ilegitimidad objetiva), ya sea el incumplimiento por acción u omisión.
- c) La existencia de un daño cierto en los derechos del administrado.
- d) La conexión causal entre el hecho o acto administrativo y el daño ocasionado al particular.

Respecto a la actividad lícita, según la mencionada doctora Graciela Reiriz, se fundó inicialmente en principios de derecho público y normas constitucionales. Por ejemplo, el principio de igualdad ante las cargas públicas, lo que exige la reparación de los sacrificios especiales por medio de indemnización a cargo del Estado (la igualdad es la base del impuesto y de las cargas públicas); la garantía del derecho de propiedad; y el respeto de los derechos adquiridos. Esta concepción funda la responsabilidad del Estado en la protección constitucional de los derechos individuales.

La responsabilidad por obrar legítimo se encuentra en otras leyes formales, tratándose de ocupación temporal de un bien particular; expropiación de bienes privados por causa de utilidad pública o bien común; revocación del acto por razones de oportunidad, mérito o conveniencia, cuando fuere procedente y respetando las garantías constitucionales, etc.

En los anteriores casos, la responsabilidad del Estado es objetiva, prescindiéndose de la culpa, pues deriva de un acto legítimo del Estado, el cual tiene como presupuestos:

- a) La imputabilidad material del acto (hecho, acto administrativo, reglamento o ley) a un órgano del Estado;
- b) La existencia de un daño cierto en los derechos del particular afectado; y
- c) La conexión causal entre el acto (individual o general) y el daño hecho al administrado.

La Suprema Corte de Justicia, por medio de su jurisprudencia, adicionó dos requisitos: la necesaria verificación de un perjuicio especial en el afectado y la ausencia de un deber jurídico de soportar el daño.

Al parecer dio un giro el criterio de la Suprema Corte con el caso Lozano Gómez, Juan C. C/Buenos Aires, Provincia de s/daños y perjuicios, en el que al actor le fue robado su automóvil, la policía al perseguir a los ladrones realizó disparos y dañó el automóvil seriamente. El quid era determinar si el actuar de la policía al rescatar el auto a tiros era ilegítimo. La Corte consideró, por seis votos, que había responsabilidad estatal por actividad lícita y la fundó en el artículo 1112 del Código Civil, sin motivación. Tres votos fueron en el sentido de que no era responsable, porque no se cumplían los requisitos del precitado artículo (falta de servicio) y no existe norma del derecho civil o administrativo que la funde.

Respecto al quantum indemnizatorio no existe norma jurídica que prevea soluciones, por lo que los fallos emitidos por la Corte Federal y por los tribunales inferiores han sido diferentes, han sufrido cambios e incluso contradictorios.

Tratándose de la actividad extracontractual ilícita, la jurisprudencia es uniforme en propiciar la reparación integral. Y respecto a la actividad lícita extracontractual del Estado, es controvertida la doctrina, aunque en general se indemniza restrictivamente de acuerdo a la Ley Nacional de Expropiaciones, aunque existen precedentes que sostienen la indemnización amplia.

Algo novedoso es la responsabilidad del Estado derivada por la actividad u omisión de los concesionarios privados de los servicios públicos. Si son particulares nacionales los concesionarios se rigen por el derecho interno y ante los tribunales locales. Si son concesionarios de servicios públicos o empresas de capitales extranjeros, pueden dirimir sus controversias de acuerdo al derecho interno y ante los tribunales locales, pero además pueden denunciar en cualquier momento al Estado ante Tribunales Arbitrales en extraña jurisdicción, oponiéndose inclusive al derecho local.

Con lo que se advierte un ámbito interno y otro externo. En el ámbito interno, el profesor Grecco sostiene que se debe partir de la Teoría general de la responsabilidad del Estado en el derecho civil, aunque adecuado por analogía al derecho público, debido a la intervención subjetiva del Estado. Entre

el sujeto y la autoridad se encuentra el poder reglamentario de este último y por ello se deben interpretar y conjugar las normas no en sentido plano, sino sistematizado conjuntamente con otras normas de distintas jerarquías.

Ejemplos de este tipo interno, es la Ley 24,076, en cuyo artículo 24 relativo al contrato de concesión de energía eléctrica, se deriva que el concesionario es responsable respecto de terceros por la ejecución o incumplimiento de la prestación del servicio. El decreto 1738/92 y modificado por el diverso 2295/92, respecto del régimen del gas natural, en sus anexos se desprenden modelos de contratos de licencia de transporte y distribución de gas, en el que en su apartado 5, punto 8, se menciona que el concesionario deberá dejar indemne al Estado respecto de terceros por la prestación del servicio. En el régimen de agua potable y cloacas, el concesionario asume el riesgo técnico de la prestación del servicio.

De conformidad con los contratos de concesión, pliegos o reglamentos, surge que el concesionario será el último responsable, salvo en caso fortuito o fuerza mayor, porque el afectado puede demandar al Estado concedente, en cuyo caso debería citar como tercero obligado al concesionario y eventualmente contará con la posibilidad de repetir lo pagado.

En el ámbito externo, con el propósito de contar con inversiones internacionales para mejorar la macroeconomía, organismos multilaterales de crédito le sugirieron al gobierno argentino que celebrara tratados bilaterales con efectos multilaterales con otros Estados, a fin de asegurar a sus empresarios igualdad de trato con respecto a los nacionales y una adecuada prestación de justicia. En dichos tratados se prevén, en caso de incumplimiento, métodos alternativos de solución de controversias ante Tribunales Arbitrales en extraña jurisdicción, cuyos laudos son obligatorios y el derecho interno de los Estados le es inoponible.

Para dimensionar la problemática, después de la crisis y hasta el año de 1993, en el ámbito interno, Argentina fue demandada en 600,000 causas judiciales por un total aproximado de 11,600 millones de dólares; y externamente existen 60 denuncias, con pretensiones a los 17, 000 millones de dólares.⁴⁶

Por nuestra parte, agregamos que como en Argentina la responsabilidad del Estado es amplia, se sigue profundizando en el tema, lo que se refleja en la producción de estudios y obras. Por ejemplo, en la obra Responsabilidad

⁴⁶Elgassi, Alberto, colaboró en la obra denominada **“LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO”**, primera edición, editorial Porrúa, México, 2004, págs. 171 a 197.

del Estado y de los Funcionarios Públicos, se encuentran los estudios siguientes:

- Visión jusprivatista de la responsabilidad del Estado, desarrollado por el profesor Jorge Mosset Iturraspe;
- La Responsabilidad del Banco Central de la República de Argentina y solidaria de sus Directores, por Carlos A. Ghersi;
- La Responsabilidad Estatal por la Liquidación de Entidades Aseguradoras, por Gabriel A. Stiglitz;
- La restricción de la libertad y sus límites normativos: distintas responsabilidades, por Mario Luis Coriolano;
- Responsabilidad del Estado y Conciencia Ciudadana, por Andrea Susana González;
- Los Órganos de Control del Sector Público Nacional y la Responsabilidad Patrimonial de los Funcionarios Públicos, por Griselda S. Picote;
- La Responsabilidad del Estado y del Banco Central de la República Argentina, por Dante D. Rusconi;
- Juicio Político. Enjuiciamiento de Funcionarios Públicos, por Valeria Marina Huenchiman;
- Medidas Económicas de Emergencia. Responsabilidad de los Funcionarios, por Karina Silvia Ruiz;
- Responsabilidad del Estado y de los Funcionarios respecto al Medio Ambiente, por Carlos Javier Ontivero;
- Responsabilidad Civil por incumplimiento de Programas de Gobierno y Promesas Electorales, por Pedro Rafael de la Colina; y
- Responsabilidad del Estado por Medidas Económicas dictadas en Emergencia, por Verónica Marcela Vidal.⁴⁷

Asimismo, en la obra *Responsabilidad por Daños en el Tercer Milenio*, se contienen 27 estudios relativos a la Teoría general del derecho de daños; 54 estudios acerca de responsabilidades especiales; y 23 estudios relacionados con el derecho privado y procesal.⁴⁸

⁴⁷ *“Responsabilidad del Estado y de los Funcionarios Públicos”*, primera edición, Rubinzal-Culzoni Editores, Buenos Aires, Argentina, 2003.

⁴⁸ *“Responsabilidad por Daños en el Tercer Milenio”*, primera edición, editorial Abeledo-Perrot, Buenos Aires, Argentina, 1997.

CONCLUSIONES

1. La responsabilidad del Estado en México fue transitando de la forma subsidiaria a la solidaria, hasta llegar a la responsabilidad objetiva y directa, en la cual tiene la obligación de responder a los particulares por los daños y perjuicios ocasionados por sus servidores públicos en el ejercicio del cargo, con motivo de una actividad administrativa irregular. Asimismo, el Estado tiene el derecho de repetir en contra de sus servidores públicos, mediante el procedimiento administrativo disciplinario y resolución con sanción económica.

2. La responsabilidad patrimonial del Estado mexicano objetiva y directa, es una institución innovadora en nuestro derecho constitucional. Los legisladores que la propusieron pretendieron adoptar el amplio modelo español, pero se limitó a la actividad administrativa irregular de los poderes ejecutivo, legislativo y judicial, así como de otros entes públicos federales.

3. Pese a la anterior restricción, y aun cuando el artículo 1, párrafo segundo, de la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado, establece que *“se entenderá por actividad administrativa irregular, aquella que cause daños a los bienes y derechos de los particulares que no tengan la obligación jurídica de soportar, en virtud de no existir fundamento legal o causa jurídica de justificación para legitimar el daño de que se trate”*, es claro que de todas formas es un sistema amplio, cuya interpretación en primer lugar va a estar a cargo del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa y posteriormente del Poder Judicial de la Federación, para que determine en última instancia si un acto u omisión de algún servidor público en el ejercicio de su cargo, constituye una actividad administrativa irregular.

4. En esta interpretación, tanto el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa como el Poder Judicial de la Federación, deberán auxiliarse de diversos instrumentos legales, tales como reglamentos, protocolos, normas oficiales mexicanas, manuales de procedimientos, circulares, etc., que son un punto referencial de lo que debe hacerse en una cierta actividad administrativa, para de ahí derivar si el acto u omisión administrativo cuestionado es irregular. El examen de esta actividad irregular conlleva a la culpa del servidor público y con ello se desvirtúa la responsabilidad objetiva del Estado.

5. Si la responsabilidad patrimonial del Estado objetiva y directa, implica una nueva garantía individual o derecho fundamental, contenido en el párrafo segundo del artículo 113 constitucional, como así se afirma en la iniciativa y en el dictamen respectivo, al parecer no incluyó, para que gocen de ella, a las

personas jurídicas, pues en dichos documentos y texto constitucional se habla únicamente de que los particulares tendrán derecho a una indemnización conforme a las bases, límites y procedimientos que establezcan las leyes. Sin embargo, debemos entender que también las incluye.

6. El artículo 18 de la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado, en vigor el primero de enero de 2005, relativo al procedimiento, dispone que el interesado deberá presentar su reclamación ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, conforme a lo establecido en la Ley Federal de Procedimiento Administrativo. Esta disposición legal pugna con el artículo 1, párrafo primero, de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, en vigor el primero de enero de 2006, al disponer que los juicios que se promuevan ante el mencionado Tribunal Federal, se regirán por las disposiciones de dicha ley. Sin embargo, esta pugna ya está resuelta por el artículo tercero transitorio de la propia Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, al haber dispuesto que quedan sin efectos las disposiciones legales, que contravengan o se opongan a lo preceptuado en esta ley.

Esta derogación expresa, más consciente que inconsciente de la aludida pugna legal, fue una sutil manera de enmendar un error: en la iniciativa se propuso que el procedimiento de responsabilidad patrimonial del Estado se ventilara ante el propio ente público federal causante de los daños y perjuicios, con la aplicación de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, por los principios que contiene, entre otros, el de celeridad. Empero, en el dictamen y aprobación de la ley, se dispuso que el procedimiento de responsabilidad patrimonial del Estado se realizaría ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, con la aplicación de la misma Ley Federal de Procedimiento Administrativo; el señalamiento de esta ley fue un desacierto, porque dicho Tribunal Federal tiene una competencia contenciosa, desde el Código Fiscal de la Federación y ahora en la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, que es precisamente la que está diseñada para los gobernados o particulares y el Estado en su actuar administrativo, el cual es sometido a examen en la litis planteada, cuyas partes tienen cargas procesales y oportunidades probatorias, para demostrar la acción o la excepción interpuestas, ante un tercero con jurisdicción para dirimir la controversia.

Es decir, la Ley Federal de Procedimiento Administrativo no era el instrumento legal idóneo para el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en tratándose del procedimiento de responsabilidad patrimonial del Estado.

7. Pese a lo anterior, en la nueva Ley Orgánica del Tribunal Federal de

Justicia Fiscal y Administrativa, publicada en el Diario Oficial de la Federación de 6 de diciembre de 2007, se dispuso como parte de su competencia material, en el artículo 14, fracción VIII, la de conocer de los juicios que se promuevan en contra de las resoluciones definitivas, actos o procedimientos que nieguen o no satisfagan el monto de la indemnización, o bien, que obliguen al pago de la misma, en materia de responsabilidad patrimonial del Estado, que corresponde al esquema de la iniciativa de la ley, pero no al texto de la ley. O sea, esta Ley Orgánica parte del supuesto de que ya se ventiló el procedimiento de responsabilidad patrimonial del Estado por autoridad administrativa y que se acude ante dicho Tribunal Federal para controvertir la resolución, acto o procedimiento, lo cual no es factible porque el procedimiento se debe llevar ante el propio Tribunal Federal y éste es quien determinará la procedencia o no de la indemnización, así como el monto de la misma. De no ser así, la Ley Orgánica del multicitado Tribunal Federal estaría exigiendo que el particular debe acudir primero ante el ente público federal a reclamar la indemnización y si le es negada o no satisface el monto que pretende, entonces podrá promover el juicio contencioso administrativo previsto en la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, lo cual pugna con esta ley y con la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado.

En pocas palabras, la nueva Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa pugna con la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo.

8. La redacción de algunas disposiciones de la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado, carece de claridad dados los cambios que se hicieron a la iniciativa sin explicitarlos. Por ejemplo, en el artículo 19 se dispone que el procedimiento deberá ajustarse, además de lo dispuesto en esta ley, a lo dispuesto por el Código Fiscal de la Federación, en la vía jurisdiccional. Pareciera que debe aplicarse durante el procedimiento además de la ley reglamentaria, la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, según el artículo 18 de tal ley reglamentaria, y el Código Fiscal de la Federación, de acuerdo al precitado artículo 19, sin especificarse qué parte de cada uno de ellos.

Sin embargo, del análisis de la iniciativa, del dictamen emitido y aprobado, de la derogación de diversas disposiciones del Código Fiscal de la Federación y de las disposiciones de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, así como de su reforma, se advierte que se acudirá a la vía jurisdiccional, es decir, ante el Tribunal Colegiado de Circuito, para interponer la autoridad el recurso de revisión, o bien, el particular la

demanda del juicio de amparo directo, por conducto del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, lo cual ya no es parte del procedimiento de responsabilidad patrimonial del Estado, puesto que culmina con la notificación de la sentencia.

Los mencionados recursos de revisión y juicio de amparo directo, se regulan por la Ley de Amparo y se ventilan ante la autoridad judicial federal, quien es la que los resuelve y no va a continuar el procedimiento de responsabilidad patrimonial del Estado, sino que va a revisar la legalidad del mismo o bien a determinar si hubo o no violación de garantías individuales o derechos fundamentales, o inclusive ambas cosas.

9. La Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado, en su artículo tercero transitorio derogó el artículo 1927 del Código Civil Federal, que previó la responsabilidad solidaria del Estado por actos ilícitos dolosos de sus servidores públicos, así como la subsidiaria en los demás casos. Esta responsabilidad civil subjetiva extracontractual de los servidores públicos, se eliminó para que no hubiese contradicción con la responsabilidad patrimonial del Estado objetiva y directa.

El artículo 1927 del Código Civil Federal, guardaba congruencia con el artículo 111, párrafo antepenúltimo, constitucional, que dispone: *“En demandas del orden civil que se entablen contra cualquier servidor público no se requerirá declaración de procedencia”*.

Sin embargo, con la derogación del artículo 1927 del Código Civil Federal, ya no es factible demandar civilmente a un servidor público, por los daños o perjuicios que ocasione en el ejercicio de su cargo y con motivo de una actividad administrativa irregular, aunque el artículo 111, párrafo antepenúltimo, constitucional, lo autorice.

Desde la perspectiva constitucional, existe una antinomia entre el mencionado artículo 111, párrafo antepenúltimo y el artículo 113, párrafo segundo, habida cuenta de que aquél es un resabio de la responsabilidad civil subjetiva extracontractual, y éste consagró la responsabilidad patrimonial del Estado directa y objetiva.

En otras palabras, los servidores públicos ya no son civilmente responsables, desde el Presidente de la República hasta el que se encuentra en el último cargo de menor jerarquía.

10. El sistema de responsabilidad civil subjetiva extracontractual, fue transformado formalmente en un sistema de responsabilidad administrativa del Estado.

11. La responsabilidad patrimonial del Estado fue extendida a los actos u omisiones de los concesionarios que produzcan “lesiones patrimoniales”,

que tuviesen como causa una determinación del concesionante que sea de ineludible cumplimiento para el concesionario. Y para el caso de que la lesión aludida no derive de una determinación del concesionante, los concesionarios tendrán la obligación de contratar seguros u otorgar garantías a favor del concesionante, según lo dispone el artículo 30 de la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado.

En el primer caso, el Estado tiene el derecho de repetir en contra de el o los servidores públicos que impusieron la determinación ineludible al concesionario, que fue la causa de la “lesión patrimonial” a terceros.

En el segundo caso, no se mencionan los montos del seguro ni tampoco de las garantías, lo cual permite discrecionalidad en su importe y con ello se podría eludir el pago íntegro de los daños patrimoniales.

12. El derecho del Estado de repetir en contra de sus servidores públicos, está supeditado a la responsabilidad administrativa y a la gravedad de la infracción. La gravedad se calificará de acuerdo a los criterios que establece la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos, así como a los estándares promedio de la actividad administrativa, la perturbación de la misma, la existencia o no de intencionalidad, la responsabilidad profesional y su relación con la producción del resultado dañoso.

La Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos, no establece criterios sino que tiene tasada la gravedad en el artículo 13, párrafo cuarto, al disponer que, en todo caso se considerará infracción grave, el incumplimiento a las obligaciones previstas en las fracciones VIII, X a XIV, XVI, XIX, XXII y XXIII, del artículo 8 de la ley. Este sistema tasado se constriñe a ejercer un cargo después de concluido o cesado en sus funciones; a contratar a personas inhabilitadas; a tramitar o resolver asuntos en donde exista conflicto de intereses; recibir contraprestaciones adicionales a las que el estado le otorga; intervenir en la designación o cese de servidores públicos, cuando tenga interés personal, familiar o de negocios; desatender instrucciones de la Secretaría de la Función Pública, de los titulares del órgano interno de control, del área de auditoría, de responsabilidades y de quejas; no proporcionar información a la Comisión Nacional de los Derechos Humanos y no permitirle el acceso a instalaciones o a información; inducir a un servidor público a que retrase u omita algún acto para beneficiarse o en provecho de terceros; y adquirir para sí o para las personas con las que tenga un interés, bienes inmuebles, cuyo valor pueda incrementarse o mejorar las condiciones de los mismos, por obras o inversiones públicas o privadas que haya autorizado o tenido conocimiento con motivo de su empleo, cargo o comisión.

Como se observa, los actos u omisiones anteriores, son dolosos,

con lo cual se excluyen los culposos. Luego entonces, ¿cómo se van a aplicar a los actos u omisiones intencionales, los criterios de la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado, relativos a los estándares promedio de la actividad administrativa?. ¿ Cómo se va a aplicar el otro criterio correspondiente a la existencia o no de la intencionalidad, si todas las infracciones graves son intencionales?.

Esta forma de supeditar el derecho de repetir del Estado, es una limitación a dicho derecho, lo cual propiciará que no exista proporcionalidad entre lo que paga y lo que repite.

13. Es necesario analizar pormenorizadamente la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado, a efecto de precisar su contenido y alcance, lo cual permitirá señalar imprecisiones e incongruencias, a fin de que se tengan las condiciones necesarias para que los legisladores propongan las reformas, derogaciones o adiciones pertinentes.