

LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO EN MÉXICO. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL Y LEGISLATIVO

Álvaro CASTRO ESTRADA

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *Origen y evolución del “Sistema de la responsabilidad patrimonial del Estado”*. III. *Fundamentos doctrinales*. IV. *Garantía a la integridad patrimonial de los particulares y lesión antijurídica*. V. *Daño*. VI. *Imputabilidad*. VII. *Relación causal*. VIII. *Indemnización o reparación*. IX. *Acción de regreso*. X. *Definición propia y estatus de la institución en México*. XI. *Breve apreciación del contenido del segundo párrafo del artículo 113 constitucional*. XII. *Acertada interpretación de la Cámara de Senadores*. XIII. *Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado*. XIV. *Principales características de la legislación federal*. XV. *Breve análisis del primer párrafo del artículo 389 del Código Financiero del Distrito Federal*. XVI. *Origen del sesgo interpretativo de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal*. XVII. *Estatus legislativo a nivel estatal*.

I. INTRODUCCIÓN

En forma previa a estudiar el estatus de la incorporación del principio de la responsabilidad patrimonial del Estado en México, en este trabajo se pasará revista a sus antecedentes y fundamentos doctrinales más importantes, así como a los conceptos, supuestos y lineamientos dogmático-jurídicos que lo integran como un verdadero sistema.

Por ello, en el transcurso de este trabajo se precisará lo que en esta materia debe entenderse por: lesión jurídica, daño, imputabilidad, relación causal, indemnización o reparación, y acción de regreso. Con tales conceptos en mente, propondremos una definición propia de la institución jurídica de la responsabilidad patrimonial del Estado.

Posteriormente iniciaremos el repaso actualizado del estatus de la institución en México, que comprende la reforma constitucional por mérito de la cual se incorporó a nuestro orden jurídico positivo el principio de la responsabilidad patrimonial del Estado, así como la reciente Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado. Asimismo, se dará cuenta de la hasta hoy fallida introducción del mencionado principio al Distrito Federal.

II. ORIGEN Y EVOLUCIÓN DEL “SISTEMA DE LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO”

Hablar de un “sistema” significa referirnos al “conjunto de reglas o principios de una materia racionalmente entrelazados entre sí”.¹ En tal sentido, hablar del *sistema de la responsabilidad patrimonial del Estado* significa identificar sus principales reglas o principios y acreditar su justificación e incardinación interna. Esto es lo que intentaremos hacer, sintéticamente, en la primera parte de este ensayo.

En primer término, habría que precisar que la institución de la responsabilidad patrimonial del Estado, que aquí exploraremos, es la que en sede doctrinal se presenta como la más amplia y progresiva; es decir, la que tiene el carácter de objetiva y directa. Para mayor identificación, cabría indicar que el referente de esta figura en el derecho privado se conoce como responsabilidad *aquiliana*.

Asimismo, es de subrayar —desde ahora— que la institución jurídica a que dedicaremos este trabajo es considerada como uno de los elementos clave de un verdadero Estado de derecho. Su dogmática jurídica actual ha sido resultado de una ardua y difícil evolución que tiene como antecedentes remotos el *status* de “irresponsabilidad del Estado”, conocida bajo el célebre apotegma medieval “the king can do not wrong”, y el sistema inglés del “acusado nombrado”, que se practicó hasta 1947 en Inglaterra, a fin de respetar el tradicional principio de *non suability* y de esta manera encubrir la responsabilidad de la Corona.²

¹ *Diccionario de la Lengua Española*, 22a. ed., Madrid, Real Academia Española, 2001.

² Esta situación se modificó por virtud de la *Crown Proceedings Act* de 1947, según la cual la Corona tendría, en lo sucesivo, el mismo tratamiento que un particular.

También, como antecedente importante, es preciso mencionar el sistema de responsabilidad civil extracontractual por hechos ilícitos, basado en la teoría de la culpa. Este sistema, recientemente desaparecido en México por inoperante, se conoce como el “sistema de responsabilidad subsidiaria del Estado”.³

En fin, este noble y solidario instituto jurídico, bajo modalidades un tanto diversas a las que comentaremos más adelante, es producto innovador de la aplicación inteligente de principios generales del derecho en Francia, a finales del siglo XIX. En efecto, como dijera expresivamente don Fernando Garrido Falla, “se ha conformado paso a paso, a golpes de leyes o de decisiones jurisprudenciales”.⁴ Baste decir aquí que el mérito de las resoluciones francesas en la materia fue haber pasado de la noción de culpa como causa única de responsabilidad, a aquella que se produce por la falta —objetivada— del agente del Estado en el servicio o en ocasión del mismo, y que, aun coexistiendo con la falta personal del agente, se considera atribuible directamente al Estado.

Lo cierto es que mediante el reconocimiento de la responsabilidad directa y objetiva del Estado se da un paso fundamental en la historia de la relación gobernantes-gobernados, administración-administrados, por virtud de la cual se quiebra la concepción de que soberanía y responsabilidad eran ideas incompatibles e irreconciliables. Queda así definitivamente superada la posición jurídica prevaleciente hasta finales del siglo XIX, que en palabras de Lafarriére proclamaba que: “lo propio de la soberanía es imponerse sin compensación”.

Esta última etapa de la evolución histórica de la responsabilidad del Estado es correcta y expresivamente sintetizada por Hauriou, a principios del siglo XX, de la siguiente manera: “Hay dos correctivos de la prerrogativa de la administración que reclama el instinto popular, cuyo

³ En nuestro país se introdujo en 1994 el “sistema de la responsabilidad solidaria del Estado” para los casos de daños y perjuicios provenientes de hechos ilícitos dolosos (artículo 1927 del Código Civil Federal). En el mismo año se introdujo en el ámbito administrativo un “sistema de responsabilidad administrativa-económica de los servidores públicos”, de carácter subjetivo e indirecto del Estado (artículo 77-bis de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, hoy artículo 33 de la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos).

⁴ Garrido Falla, Fernando, *Responsabilidad patrimonial del Estado*, apuntes tomados en la conferencia presentada en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 1993.

sentimiento respecto al poder público puede formularse en estos dos brocardos: que actúe, pero que obedezca a la ley; que actúe, pero que pague el perjuicio”.

A partir de este inmejorable aserto, es válido afirmar que los pilares fundamentales del derecho administrativo son: el principio de legalidad y el principio de la responsabilidad patrimonial del Estado. Lo anterior viene a confirmar la importancia y trascendencia de nuestro tema, sin el cual ni el Estado de derecho ni el derecho administrativo son realmente lo que deben ser.

III. FUNDAMENTOS DOCTRINALES

No ha sido una sino varias las teorías que han pretendido justificar el deber del Estado de reparar o resarcir los daños y perjuicios causados a los particulares, gobernados o administrados, con motivo del desarrollo de su actividad o funcionamiento. Por razones de espacio, evidentemente, no nos podremos referir a todas ni hacerlo en profundidad. Por tanto, nos concretaremos a indicar sólo algunas que, por su atingencia, permitan interiorizarnos sobre el contenido material de la institución jurídica que comentamos.

Jorge Teissier afirmó:

Los ciudadanos no deben sufrir unos más que otros las cargas impuestas en el interés de todos, de donde resulta que los daños excepcionales, los accidentes que el poder público causa a los particulares, deben ser indemnizados por el presupuesto que está formado por las contribuciones de toda la colectividad... Cuando el Estado ejecuta un acto que perjudica a un habitante haciéndole sufrir un daño injusto con respecto a los demás ciudadanos, está obligado a indemnizar ese daño para no romper el principio de equidad, de igualdad, que ampara por igual a todos los habitantes.⁵

Esta teoría, conocida como “igualdad o proporcionalidad de las cargas”, con su modalidad posterior en Alemania como criterio de la carga desigual o especial del particular sacrificio, está basada en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, que en su artículo

⁵ Teissier, Jorge, *La responsabilité de la Puissance Publique*, París, 1906, p. 147, citado por Altamira Gigena, Julio I., *Responsabilidad del Estado*, p. 77.

13 dispuso que “...unos ciudadanos no deben sufrir más que otros las cargas impuestas en interés de todos”.

Julio I. Altamira Gigena sostiene la *teoría del bien común* en la forma siguiente: “Para nosotros —dice el profesor argentino—, el fundamento de la responsabilidad del Estado es el bien común. Es decir, el bien de toda la comunidad y ella no puede encontrarse plenamente satisfecha si un miembro o un grupo de sus miembros sufre los daños producidos por la actividad de la administración; por lo tanto, le corresponde indemnizar los perjuicios que ocasione”.⁶

Por su parte, Guillermo Altamira postula la *teoría de la solidaridad humana*, argumentando que:

Los cimientos de la doctrina de la responsabilidad deben buscarse en el principio de la solidaridad humana, que es precisamente el que informa e impone ayuda recíproca a todos los individuos que constituyen la colectividad. Sus fuentes no deben buscarse en la moral ni en la caridad, sino en un acto de justicia distributiva que la sociedad está obligada a realizar para aquellas personas que por hechos que no les son imputables se encuentran de pronto y por un acontecimiento ajeno a su voluntad, en situación de inferioridad para cumplir con su fin individual y social, y siendo el Estado el órgano por el cual la sociedad realiza esa obra de solidaridad, ya que por su enorme magnitud escapa al poder del individuo, es quien debe afrontar este problema y resarcir. Como el perjuicio lo ha sufrido el damnificado por un acto o un hecho imputable a un agente del Estado que lo ocasiona en un acto del servicio o con motivo de él o empleando los medios que el Estado le facilita, transforma la obligación moral, impuesta por la solidaridad humana de ayuda recíproca, en una obligación jurídica de indemnizar, otorgándole la acción y el derecho para exigirla.⁷

Existen otras teorías como la conocida como *principio de la responsabilidad por riesgo*, defendida por León Duguit; la del *enriquecimiento ilegítimo* de Hauriou en Francia; el *principio de equidad*, sostenido por Otto Mayer en Alemania, o bien, la antes citada del *particular sacrificio* de Forsthoff en Alemania. En la inteligencia de que todas ellas postulan el valor justicia en sus argumentaciones fundantes.

⁶ *Ibidem*, p. 88.

⁷ Altamira, Pedro, *Responsabilidad extracontractual del Estado*, Córdoba, 1941, p. 110. *Ibidem*, pp. 86 y 87.

IV. GARANTÍA A LA INTEGRIDAD PATRIMONIAL DE LOS PARTICULARES Y LESIÓN ANTIJURÍDICA

En todo caso, debe afirmarse que el principio cardinal en el que descansa la institución jurídica de la responsabilidad patrimonial, después de mucho debate y trabajo intelectual, no será más la culpa o ilicitud de la actuación administrativa del Estado o sus agentes, sino el derecho a la integridad patrimonial de los particulares, que da base de justificación a la indemnización debida cuando se ha producido una lesión en los bienes o derechos del individuo que éste no tenía la obligación jurídica de soportar.

Como se puede apreciar, esta importante teoría denominada de la *lesión antijurídica*, formulada e impulsada principalmente por don Eduardo García de Enterría⁸ en España, hace cincuenta años, predica que se desplaza el elemento básico de la ilicitud del daño desde la conducta del responsable a la situación de quien sufre el perjuicio, siempre y cuando no tenga el deber jurídico de soportarlo. Es precisamente a este *giro copernicano* consistente en el mencionado desplazamiento de la antijuridicidad de la conducta causante a la antijuridicidad del daño patrimonial ocasionado, como fundamento de la obligación resarcitoria, lo que se ha llamado objetivización de la responsabilidad patrimonial del Estado.

Según lo dicho, el fundamento del sistema se encuentra en la protección y garantía del patrimonio de los particulares, quienes, sin tener obligación jurídica de soportarlo, han sido víctimas de un daño no buscado, no querido ni merecido, producido como consecuencia de la acción —u omisión— administrativa del Estado, independientemente de la licitud o ilicitud de la conducta causante. Bajo la perspectiva de esta formulación jurídico-dogmática, insistimos, la indemnización debida como consecuencia de una lesión ocasionada en el patrimonio de un particular que goza de la garantía a su integridad patrimonial, puede provenir de una conducta ilícita o de una conducta lícita, y, en ambos casos, generar el derecho a la indemnización debida.

Así, pues, la idea sustancial del sistema de responsabilidad que estudiamos es la de *lesión antijurídica*. Esto quiere decir que no toda afecta-

⁸ Véase García de Enterría, Eduardo y Fernández, Tomás Ramón, *Curso de derecho administrativo II*, Buenos Aires, La Ley, 2006, t. II.

ción o perjuicio material es necesariamente una lesión en sentido propio. Para que la lesión sufrida pueda ser indemnizable es imprescindible que dicha lesión sea además antijurídica; de otra manera, el particular tendría la obligación de sufrir la afectación o perjuicio material como una más de las cargas públicas no indemnizables. La antijuridicidad que buscamos, por tratarse de un sistema de responsabilidad objetiva, no la podemos encontrar exclusivamente en la conducta del autor del daño, aun siendo contraria a derecho, sino que se requiere que no se tenga la obligación jurídica de soportar dicha lesión.

No tener la obligación jurídica de soportar un daño significa que “no existan causas de justificación capaces de legitimar el perjuicio material producido, esto es, siempre que no concorra un título jurídico que determine o imponga como rigurosamente inexcusable, efectivamente querido o, al menos, eventualmente aceptado el perjuicio contemplado”.⁹

Para mayor claridad conviene citar aquí algunos de los supuestos más comunes de daños o perjuicios que sí se tiene la obligación de soportar y que, por tanto, constituyen auténticas lesiones jurídicas o conforme a derecho que los particulares tienen obligación jurídica de soportar, en la inteligencia de que correspondería probar a la administración las causas justificativas del perjuicio que motiva la reclamación de indemnización:

- 1) Las sanciones económicas resultantes de un procedimiento económico-coactivo derivado de la falta de pago de impuestos, que si bien constituyen un daño patrimonial, es legalmente inexcusable su pago. Lo mismo podría decirse del deber de soportar una ejecución administrativa o judicial, así como el cumplimiento de cualquier otra obligación impuesta por la ley.
- 2) El cumplimiento de una sanción prevista en ley es igualmente un daño jurídico que debe soportarse. Igual tratamiento tendría el deber de abstenerse de realizar lo prohibido y soportar las consecuencias del eventual incumplimiento de la ley.
- 3) Sería también soportable, por provenir de un daño jurídico o conforme a derecho, cumplir los contratos voluntariamente suscritos o soportar las consecuencias perjudiciales de su incumplimiento.

⁹ García de Enterría, Eduardo y Fernández, Tomás Ramón, *Curso de derecho administrativo II*, 8a. ed., Madrid, Civitas, 2002, p. 379.

- 4) Lo mismo podría decirse respecto a los actos propios, si bien podría presentarse un supuesto de concurrencia causal que no excluye totalmente la obligación resarcitoria del Estado.
- 5) Otro de los supuestos de juridicidad del daño es el consistente en asumir la eventual actualización de los riesgos voluntariamente aceptados, cuyos casos más frecuentes pueden presentarse en materia médica.
- 6) Las denominadas *cargas públicas*, que podemos encuadrar en todos aquellos padecimientos o afectaciones que forman parte de la vida individual o colectiva, de las que nadie puede sustraerse, y que no constituyen un sacrificio especial para una persona o grupo de personas perfectamente identificables.¹⁰

En síntesis, podríamos apuntar dos ideas conclusivas de este apartado:

- a) El calificativo de antijurídico no se refiere, estrictamente, a la antijuridicidad o ilicitud de la conducta que causa el daño o perjuicio —porque si fuera así, estaríamos frente a las mismas dificultades de la teoría de la culpa—, sino al perjuicio antijurídico en sí mismo, lo que le da la connotación objetiva que se busca.
- b) El desplazamiento del que hemos hablado antes tiene justificación en un principio que consagra la garantía de seguridad e integridad del patrimonio de los particulares. Este principio-garantía es nodal para entender el concepto de lesión antijurídica, ya que esta calificación reconduce a la transgresión de una garantía patrimonial del particular que consagra el derecho, sea como principio general, sea como texto legal que lo incorpora. La antijuridicidad se predica, en última instancia, respecto de los daños que se producen sin justificación frente a la garantía de seguridad patrimonial que consagra el derecho a su salvaguarda e integridad. Tal injustificación es, precisamente, lo que torna a la lesión patrimonial en una lesión resarcible.

Como diría Leguina Villa: “La función de la responsabilidad pública consiste, en este caso, no tanto en sancionar una conducta reprochable, cuanto en reparar objetivamente una lesión cuya víctima no está obligada a soportarla: se trata, pues, de desplazar los efectos negativos del evento

¹⁰ *Ibidem*, pp. 379 y 380.

dañoso desde la esfera jurídica del dañado hacia la administración titular del servicio o de la actividad causante del daño”.¹¹

Habernos detenido a revisar con cierto cuidado estas nociones medulares del instituto jurídico de la responsabilidad patrimonial del Estado, de carácter objetiva y directa, tiene una amplia justificación, toda vez que su incorrecta o inespecífica definición ha dado lugar a verdaderos desbordamientos aplicativos, según reporta el derecho comparado.

Francisco Javier de Ahumada Ramos nos ilustra, recientemente, sobre las actuales dos líneas jurisprudenciales diferenciadas en España, generadas a partir de una equivocada interpretación del sistema que estamos trazando en sus características originales propias:

a) Por un lado está la interpretación tradicional del instituto resarcitorio, que ve en éste un mecanismo de garantía de los derechos de los ciudadanos, que será de aplicación siempre, si bien sólo en estos casos, que se haya producido una lesión o menoscabo como consecuencia de la actividad o inactividad de la administración; y

b) Por otro, está la nueva corriente jurisprudencial que ve en el instituto de la responsabilidad patrimonial, no ya un mecanismo de reparación de las lesiones antijurídicas, sino un sistema de cobertura de riesgos o de solidaridad social.¹²

Esta segunda línea acusa una distorsión grave del entramado conceptual primigenio de la institución, después de varias décadas de operatividad de la misma en aquel país.¹³ El problema estriba, según el profesor citado —después de haber analizado los fallos judiciales que han suscitado las disímbolas líneas jurisprudenciales—, en que

¹¹ Leguina Villa, Jesús, “El fundamento de la responsabilidad de la administración”, apéndice II de la obra *La responsabilidad civil de la administración pública*, 2a. ed., Madrid, Tecnos, 1983, p. 299 (corresponde al texto de la intervención oral del autor en el IX Coloquio de Derecho Europeo celebrado en la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid, del 2 al 4 de octubre de 1979, bajo los auspicios del Consejo de Europa).

¹² Boletín del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid, *Revista Jurídica General*, núm. 23: *La Responsabilidad Patrimonial del Estado* (I), tercera época, noviembre de 2002.

¹³ Afortunadamente, mediante reformas del 13 de enero de 1999 a la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común de 1992, se han resuelto algunas de las desviaciones o indefiniciones identificadas.

...mientras el concepto de lesión antijurídica de los fallos judiciales está referido exclusivamente a la lesión de un derecho o bien jurídicamente protegido (éste es el sentido que en esa línea jurisprudencial recibe la expresión legal “perjuicio que el particular no esté obligado a soportar de acuerdo con la ley”) y, en correspondencia, el nexo causal se entiende como una cuestión jurídica vinculada a ese concepto de lesión, en las argumentaciones jurídicas conducentes al fallo la noción de lesión suele aparecer, en cambio, como equivalente a simple daño y el nexo causal como un nexo de causalidad fáctico.

El profesor Ahumada Ramos¹⁴ sostiene, en consecuencia, la necesidad de que se apliquen en debida forma las nociones de lesión antijurídica y que la acreditación del nexo causal no sea sólo fáctica sino jurídica, es decir, vinculada con la noción primera, o sea, la lesión antijurídica. Además, postula que para una correcta interpretación y aplicación del instituto resarcitorio debe tenerse presente que la vulneración patrimonial de los bienes o derechos reparables de los particulares se refiera a bienes o derechos jurídicamente protegidos, en tanto cuentan con una garantía jurídica que los protege. De lo anterior se infiere que la afectación de bienes o derechos que no tengan en el sistema jurídico una protección relevante por el derecho, constituyen cargas públicas que deben soportarse por quien haya sido objeto de daño o perjuicio patrimonial, como se dijo antes.

V. DAÑO

No sería posible, por razones de espacio, entrar al examen detallado de todas y cada una de las nociones importantes para el *sistema* que comentamos. Baste sólo con dejar indicados algunos elementos del mismo, como el hecho de que para que un *daño* pueda ser resarcible necesita ser real —no simplemente posible o contingente—, actual —no eventual—, evaluable económicamente, individualizado en relación con una persona o grupo de personas, es decir, desigual a los que pudieran afectar al común de la población, en cuyo caso se trataría de auténticas cargas públicas o colectivas no indemnizables. Los daños resarcibles pueden ser materiales, personales o morales —*pretium dolores*—, ya que la garantía a

¹⁴ Boletín del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid, *op. cit.*, nota 12.

la integridad patrimonial protege tanto a los bienes como a los derechos de las personas.

VI. IMPUTABILIDAD

Como se adelantó líneas arriba, el daño o lesión resarcible debe ser consecuencia de la acción u omisión de la administración pública, es decir, de su funcionamiento o actividad, expresada mediante hechos materiales o actos jurídicos propiamente dichos. Además, es preciso que la lesión de que se trate pueda válidamente atribuirse a un sujeto distinto de la propia víctima o persona que resintió el daño o perjuicio respectivo. A esta operación jurídica se le denomina *imputación*; que en pocas palabras consiste en atribuir —por ministerio de ley— la acción u omisión lesiva al sujeto pasivo de la relación obligacional, que en el caso específico es el Estado, y, en tratándose de su actividad formalmente administrativa, la administración pública.

La imputación tiene su justificación o fundamento en dos razones principales: *a)* la prestación de los servicios públicos —*lato sensu*— es una competencia legal que corresponde a su titular, que lo es el propio Estado, y *b)* la inserción del autor material del daño en la organización de la persona jurídica responsable y bajo su dependencia.

Tan importante como definir el contenido y alcance de la noción de lesión antijurídica como elemento sustancial de la institución resarcitoria, es de la mayor relevancia establecer los únicos supuestos doctrinales de imputación de responsabilidad patrimonial, de carácter objetiva y directa, del Estado-administrador:

- 1) 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—.
- 2) 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.
- 3) Los daños y perjuicios producidos a consecuencia de los llamados casos de “riesgo creado por la administración pública”.

- 4) Los daños derivados de “enriquecimiento sin causa” aplicables a la administración pública.

Al respecto, procede dejar establecido que los daños irrogados por la *fuerza mayor*, entendida como causa irresistible, extraña y ajena a la actividad administrativa del Estado, quedan naturalmente excluidos de la obligación resarcitoria del mismo. No así los producidos como consecuencia del denominado *caso fortuito*, en razón de que si bien provienen de hechos imprevisibles o indeterminables, son producto del funcionamiento interno de los servicios y, por tanto, conectados a sus propios elementos intrínsecos, de los cuales debe responder.

Como se podrá apreciar, el genuino sistema *iuspublicista* que comentamos no contempla la reparación de cualquier daño imaginable, lo que nos llevaría a otra posición por demás indeseable e insostenible económicamente, conocida como *socialización del riesgo*, que comprende el sistema de cobertura de riesgos o de solidaridad social.

VII. RELACIÓN CAUSAL

Corresponde ahora, cuando menos, enunciar otro elemento toral del *sistema de la responsabilidad patrimonial del Estado*, de carácter objetivo y directo. Nos referimos a la *relación causal* que deviene de conocer —y probar— la vinculación relacional de causa a efecto entre dos aspectos examinados anteriormente, a saber: el daño o lesión resarcible y la actividad del Estado, a quien debe imputársele. Este presupuesto esencial de la responsabilidad se colige del enunciado teórico de que la lesión antijurídica resarcible debe ser consecuencia del funcionamiento o actividad del Estado por cuya prestación se ocasionó el daño reclamable. En la debida apreciación técnica de este requisito descansa la verdadera eficacia de la concepción de la responsabilidad objetiva del Estado. En materia de prueba, sería válido decir que la relación causal entre daño e imputación al Estado, por ser consecuencia de su actividad, es tan importante como el concepto de culpa en materia de acreditación de la responsabilidad subjetiva.

Como dice Leguina Villa, la causalidad debe afrontar y resolver tres cuestiones específicas: la necesidad de proteger a la víctima de un suceso dañoso; la necesidad de limitar, dentro de la infinita cadena de hechos y

precedentes causales, algunos hechos de especial relevancia, y la necesidad de limitar las consecuencias o efectos dañosos atribuidos a un determinado hecho causal.¹⁵

Dos han sido, en sede doctrinal, las principales teorías sobre causalidad que se han aplicado: la *teoría de la equivalencia de las condiciones*, que presupone que cualquier hecho o condición debe ser considerado como causa, en tanto que todos ellos, en una forma u otra, contribuyen a producir el resultado final, y la *teoría de la causalidad adecuada*, que consiste en distinguir la mayor o menor aptitud de los hechos o condiciones para producir el daño respectivo, de acuerdo con un criterio de experiencia común que conduce a determinar la causa eficiente del daño o causa próxima del mismo. Aun cuando esta segunda teoría es la mayormente utilizada en derecho comparado, habría que agregar otra de las modalidades en materia de relación causal, conocida como la *causa adicional sobrevenida*, que si bien presupone la posibilidad de la concurrencia, reconoce también que una lesión patrimonial puede ser resultado de un concurso inicial o también sobrevenido de diversos hechos dañosos, cada uno de los cuales contribuye con diferente proporción en la producción de la mencionada lesión patrimonial. En todo caso, habría que conocer y tener estas fórmulas de causalidad en mente para aplicarlas, según las características o modalidades del caso particular.

VIII. INDEMNIZACIÓN O REPARACIÓN

A la obligación del Estado de resarcir las lesiones producidas como consecuencia de su actividad administrativa irregular o dañosa en el patrimonio de los particulares, administrados o gobernados, que no tengan el deber jurídico de soportarlos, se denomina *indemnización*.

En principio, la indemnización del Estado, como sujeto pasivo de la relación obligacional establecida *ex lege* con los particulares que gozan de la garantía a su integridad patrimonial, debe ser total, y puede ser económica o *in natura*, es decir, en dinero o en especie, a efecto de dejarlos indemnes en sus derechos o bienes antijurídicamente lesionados.

¹⁵ Leguina Villa, Jesús, "Función arbitral en materia de prensa y responsabilidad civil de la administración (en torno al concepto de causalidad jurídica)", apéndice I de la obra *La responsabilidad civil de la administración pública*, 2a. ed., Madrid, Tecnos, 1983, p. 280.

IX. ACCIÓN DE REGRESO

La reparación realizada por el Estado como consecuencia de su actuación lesiva no necesariamente exonera a sus agentes públicos vinculados material y jurídicamente con la producción de las lesiones producidas. En efecto, las conductas de los servidores públicos que entrañen *faltas graves*, así calificadas en cada caso, mediante un procedimiento administrativo-disciplinario, potestativamente dan lugar a la *acción de regreso o repetición de lo pagado* por el Estado en contra del agente o servidor público infractor.

Así, pues, el *sistema* que se estudia no pretende solapar la responsabilidad administrativa individual de los servidores públicos; antes al contrario, busca desalentar las conductas ilícitas —dolosas o por culpa grave— y constituir un factor de control de la administración pública tendente al incremento progresivo de la calidad de los servicios públicos que presta. Podemos afirmar, entonces, que el régimen de responsabilidad patrimonial del Estado y el régimen de responsabilidades administrativas de los servidores públicos no se excluyen, sino que se complementan entre sí.

X. DEFINICIÓN PROPIA Y ESTATUS DE LA INSTITUCIÓN EN MÉXICO

No podríamos seguir explorando mucho más los alcances teóricos y aplicativos del *sistema de la responsabilidad patrimonial del Estado*, pero en este punto es imprescindible responder a dos cuestiones fundamentales. Primero: ¿cuál es, después de haber revisado los principios fundamentales del mencionado *sistema de la responsabilidad patrimonial del Estado*, la definición que sugerimos para la institución resarcitoria que se analiza?, y segundo: ¿cuál es el estatus jurídico actual de tan importante institución en el derecho positivo mexicano?

En cuanto a lo primero, proponemos la siguiente definición: la responsabilidad patrimonial del Estado es una institución jurídica que, mediante criterios objetivos de derecho público, establece la obligación directa del Estado de indemnizar a los particulares que hayan sido lesionados antiju-

rídicamente en sus bienes o derechos, como consecuencia de la actividad del propio Estado.

En cuanto a lo segundo, debemos anunciar que aunque con un atraso significativo y después de mucho estudio, trabajo y gestiones, México finalmente ha incorporado el principio de la responsabilidad patrimonial del Estado, de carácter objetiva y directa, al nivel constitucional. De aquí la pertinencia de conocer el auténtico alcance jurídico del *sistema* que en este ensayo se ha intentado describir y explicar en sus líneas generales.

En efecto, el 14 de junio de 2002, en el *Diario Oficial de la Federación* se publicó la reforma a la denominación del título cuarto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como la adición de un segundo párrafo a su artículo 113. Esta reforma constitucional fue aprobada por unanimidad —el más alto grado de legitimidad— y saludada por insignes constitucionalistas mexicanos, como el doctor Héctor Fix-Zamudio, como una de las más trascendentales que se hubiesen aprobado en los últimos años.¹⁶

El nuevo segundo párrafo del artículo 113 constitucional señala: “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”.

De conformidad con el único artículo transitorio, la reforma constitucional entró en vigor el 1o. de enero del segundo año siguiente a su publicación en el *Diario Oficial de la Federación*, es decir, el 1o. de enero de 2004. Pero la historia no acaba aquí, ya que el poder constituyente permanente, en buena hora, dispuso también lo siguiente:

La Federación, las entidades federativas y los municipios contarán con el periodo 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.

¹⁶ Cfr. Castro Estrada, Álvaro, *Nueva garantía constitucional —la responsabilidad patrimonial del Estado—*, México, Porrúa, 2002, pp. IX a XVIII; Fix-Zamudio, Héctor y Valencia Carmona, Salvador, *Derecho constitucional mexicano y comparado*, 3a. ed., México, Porrúa, 2003, “Nota a la tercera edición”, pp. XIII y XIV.

De la lectura de esta disposición, de carácter operativa —no programática— en tanto que es inmediatamente exigible, quedaron establecidas dos obligaciones de primera importancia para la debida aplicabilidad de la reforma constitucional antes citada: 1) que el Congreso de la Unión y las legislaturas de todas las entidades federativas expidan las leyes secundarias relativas a la responsabilidad patrimonial, en los ámbitos federal y local, y 2) que los tres niveles de gobierno cuenten con la partida presupuestal necesaria que les permita cumplir su nueva obligación jurídica. El límite máximo establecido para el cumplimiento de las dos obligaciones mencionadas fue el último día de 2003.

XI. BREVE APRECIACIÓN DEL CONTENIDO DEL SEGUNDO PÁRRAFO DEL ARTÍCULO 113 CONSTITUCIONAL

Ante todo, debe reconocerse como un gran logro para el derecho en México el haber incorporado el principio de la responsabilidad patrimonial del Estado, cuyas principales finalidades son:

- Cumplir con un imperativo de justicia y fortalecer el Estado de derecho mexicano.
- Elevar la calidad de los servicios públicos.
- Profundizar o 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.

Por lo que hace al contenido de la reforma misma, podemos afirmar que nos parece bastante adecuada porque recoge los elementos fundamentales de la institución, salvo el punto que puede generar cierta confusión en cuanto a que en dicho dispositivo constitucional se refiere a “actividad administrativa irregular” y, al mismo tiempo, califica a la responsabilidad del Estado como “objetiva y directa”.

Simplificadamente dicho, no se deben entender las palabras “actividad administrativa irregular” como actividad administrativa ilícita, pues se estaría produciendo una fuerte contradicción jurídico-conceptual, toda vez que la noción de ilicitud en esta materia es propia de la responsabilidad subjetiva, la cual es precisamente la que se pretende superar en beneficio de los particulares que resientan lesiones patrimoniales que no tie-

nen el deber jurídico de soportar, independientemente de la conducta lícita o ilícita que la produzca.

XII. ACERTADA INTERPRETACIÓN DE LA CÁMARA DE SENADORES

Gracias a la clara identificación del problema apuntado por la Cámara Senadores, su Dictamen se encargó de dar una adecuada y justificada interpretación de la noción de “actividad administrativa irregular”, tomando en consideración la naturaleza de la responsabilidad del Estado como objetiva y directa. Esta interpretación, con buen sentido jurídico, superó la temerosa e indefendible limitación que infructuosamente quiso darle a la institución de la responsabilidad patrimonial del Estado la Cámara de Diputados. En la inteligencia de que una lectura atenta al Dictamen de esta última también revela indicios claros, coincidentes con la interpretación senatorial.¹⁷

Por su importancia para este punto, citaremos dos párrafos decisivos del Dictamen de la Cámara de Senadores por virtud de los cuales se buscó lograr una integración interpretativa —con la Cámara de origen— y, a la vez, definir en forma incuestionable el sentido lógico-jurídico de las palabras “actividad administrativa irregular” dentro del contexto del principio de la responsabilidad patrimonial del Estado de carácter objetivo y directo.

No pasa inadvertido a esta Comisión el hecho de que en el dictamen elaborado por la Cámara de Diputados se haya precisado que “el alcance de la responsabilidad del Estado se circunscribe a la lesividad de su actividad administrativa irregular”. Dicha precisión es relevante, pues de esta manera se logra conjugar en forma por demás atinada la noción de “daños” y el concepto de “responsabilidad objetiva y directa”.

Lo anterior supone que siempre que la actividad del Estado cause daño a los particulares, se estará en presencia de una actividad administrativa irregular; porque lo irregular en materia de responsabilidad objetiva es la producción del daño en sí mismo. En este sentido, no puede calificarse co-

¹⁷ Remitimos al lector interesado en conocer la secuencia y el análisis pormenorizado de la reforma constitucional que se comenta a nuestra obra citada en la nota anterior.

mo regular una actividad administrativa que, como tal, cause daños a los particulares o gobernados.

Con el propósito de superar en forma definitiva esta suerte de confusión interpretativa, a raíz de una desacertada pretensión limitativa de la institución que estudiamos, la iniciativa de ley reglamentaria del segundo párrafo del artículo 113 constitucional definió lo que deberá entenderse por “actividad administrativa irregular” en los términos que transcribiremos, después de apuntar lo que acertadamente indica al respecto la exposición de motivos de la Iniciativa de Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado.

Ahora bien, conviene subrayar que el texto constitucional aprobado, en su parte conducente, señala que “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”. Sobre los conceptos “actividad administrativa irregular” y “responsabilidad objetiva y directa” resulta recomendable apuntar lo siguiente:

Constituye un principio general de derecho público considerar que los actos administrativos se presumen válidos, legítimos y ejecutables, y que tanto los servidores públicos como los particulares tienen la obligación jurídica de cumplirlos. Esta precisión es importante, pues resultaría incorrecto que un ordenamiento legal hiciera alusión a la “actividad administrativa irregular del Estado”, como si este concepto fuese la regla general y no la excepción. Es cierto que eventualmente se presentan “actos administrativos irregulares”; este hecho debe ser considerado como un fenómeno aislado y no como una conducta global y sistemática del Estado. Sería absurdo aceptar que haya una “actividad administrativa del Estado” que esté causando regularmente daños a los particulares y que, por ser constante o normal ese accionar, el Estado esté relevado del deber de indemnizar a los particulares lesionados.

Por otra parte, es evidente que cuando el texto constitucional hace referencia a la voz “actividad irregular”, no es con el propósito de vincularlo con el término “actividad ilícita”, sino con la obligación esencial de reparar los daños que el Estado haya causado a un particular que no tenga la obligación jurídica de soportar. En efecto, cuando se asocia la “ilicitud” con el “daño” sobreviene o se actualiza la denominada “responsabilidad subjetiva”, noción que precisamente se ha superado con la reforma

constitucional al artículo 113. El nuevo estadio a que se ha arribado es la noción de la responsabilidad objetiva y directa del Estado, en la cual no es determinante, para los efectos de configurar la responsabilidad, que el daño causado sea consecuencia de la actividad regular o irregular de los órganos estatales —conducta—, sino el deber y la obligación de resarcir el propio daño —consecuencia—.

Esta interpretación jurídica consistente e integral de la nueva garantía constitucional se establece claramente en el Dictamen de esta H. Cámara de Senadores, del 8 de noviembre de 2001, al señalar:

No pasa inadvertido a esta Comisión el hecho de que en el dictamen elaborado por la Cámara de Diputados se haya precisado que “el alcance de la responsabilidad del Estado se circunscribe a la lesividad de su actividad administrativa irregular”. Dicha precisión es relevante, pues de esta manera se logra conjugar en forma por demás atinada la noción de “daños” y el concepto de “responsabilidad objetiva y directa”.

Lo anterior supone que siempre que la actividad del Estado cause daño a los particulares, se estará en presencia de una actividad administrativa irregular; porque lo irregular en materia de responsabilidad objetiva es la producción del daño en sí mismo. En este sentido, no puede calificarse como regular una actividad administrativa que, como tal, cause daños a los particulares o gobernados.

En consecuencia, se propone en el artículo 1o. que para los efectos de la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado, se entienda por “actividad administrativa irregular” aquella que cause daño a los bienes y derechos de los particulares que no tengan la obligación jurídica de soportar. Este requisito de procedencia es el que en sede doctrinal se denomina “antijuridicidad objetiva”, mismo que, a diferencia de la llamada “antijuridicidad subjetiva”, que se relaciona con la conducta —contraria a derecho— causante del daño, se predica del perjuicio económico que el particular debe tolerar, en tanto existan causas de justificación que legitimen tales afectaciones en el patrimonio de los particulares.

Así, bajo la justificación arriba señalada, el segundo párrafo del artículo 1o. de la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado, aprobada por el H. Senado de la República el 14 de noviembre de 2002, establece, en consistente reiteración de la correcta interpretación constitucional sobre el punto que hemos venido analizando, lo siguiente: “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”.

XIII. LEY FEDERAL DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO

Por lo que hace al ámbito federal, el 24 de septiembre de 2002 se presentó al Senado de la República la Iniciativa de Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado.¹⁸ Dicha Iniciativa, prácticamente sin modificaciones, fue aprobada por unanimidad el 14 de noviembre del mismo año, y turnada a la Cámara de Diputados para los efectos legislativos conducentes.

Hubieron de pasar dos años para que dicha Cámara revisora dictaminara la minuta respectiva. Es de señalar también que conforme a lo esperado, la Comisión de Justicia y Derechos Humanos de la Cámara de Diputados realizó diversos cambios a la minuta, especialmente en materia de tratamiento financiero, seguramente con la asesoría de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público del gobierno federal.

Debe destacarse también que si bien la minuta aprobada por la Comisión legislativa antes mencionada no modificó ninguna de las disposiciones esenciales de la dogmática jurídica de la institución de la responsabilidad patrimonial del Estado, tal y como la hemos examinado aquí, sí hay que lamentar algunas modificaciones injustificadas en materia de procedimiento de reclamación; sin embargo, confiamos en que habrán de superarse en un futuro próximo.¹⁹

¹⁸ Esta iniciativa está basada en nuestros anteproyectos académicos previamente publicados. *Cfr. ibidem*, capítulo V, pp. 257-297.

¹⁹ Una de las deficiencias técnicas de la Ley es el concerniente al hecho de que, de acuerdo con el artículo 18: “La parte interesada podrá presentar su reclamación ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa...”. Mediante esta disposición el legislador pretendió cerrarle el paso al particular para efectuar su reclamo indemnizatorio directamente ante la entidad pública respectiva. Sin embargo, en un intento de moderar esta disposición, el nuevo Dictamen de la H. Cámara de Senadores dispuso lo siguiente, al comentar las modificaciones que realizó la colegisladora: “h) Se señala que las recla-

Lo cierto es que el Dictamen aludido fue aprobado por unanimidad en sesión del Pleno de la Cámara de Diputados el 9 de diciembre de 2004. Derivado de las reformas introducidas, la Cámara de origen —Cámara de Senadores—, al recibir de regreso la minuta, de inmediato la turnó a las comisiones para su revisión con respecto a la versión originalmente aprobada; éstas la volvieron a dictaminar y fue aprobada nuevamente por unanimidad, en sesión de Pleno, el 14 de diciembre de 2004. Así, pues, la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado se publicó el 31 de diciembre de 2004 en el *Diario Oficial de la Federación*, y entró en vigor el 1o. de enero de 2005, tal y como lo dispuso el legislador ordinario.

Si bien, estrictamente hablando, dicha Ley entró en vigor un año después de lo que previó el órgano revisor de la Constitución —o también llamado poder constituyente permanente—, al aprobar la reforma constitucional que introdujo el principio de la responsabilidad patrimonial del Estado de carácter objetiva y directa, el 14 de junio de 2002, con gran satisfacción podemos afirmar ahora que el sistema de la responsabilidad patrimonial del Estado en México está hoy, a nivel federal, plenamente vigente para beneficio de los mexicanos.

XIV. PRINCIPALES CARACTERÍSTICAS DE LA LEGISLACIÓN FEDERAL

En este apartado pretendemos apuntar, así sea en forma somera, únicamente las características fundamentales de la Ley Federal de la Responsabilidad Patrimonial del Estado:

- 1) Se trata de una ley *federal*, reglamentaria del segundo párrafo del artículo 113 constitucional, y por lo tanto no aplicable en el ámbito de las entidades federativas. Cabe señalar, no obstante, que la Ley prevé la posibilidad de que el gobierno federal celebre convenios de coordinación con las entidades federativas en la materia que regula la misma Ley (artículos 1o., primer párrafo, y 27, último párrafo).

mações por responsabilidade patrimonial do Estado poderá apresentar-se, indistintamente, ante a própria autoridade administrativa o ante o Tribunal Federal de Justiça Fiscal y Administrativa”.

- 2) Se trata de un régimen *general*, en cuanto a que se refiere a toda la actividad administrativa irregular del Estado, sea de carácter jurídico o puramente fáctico, tanto por acción como por omisión. La propia Ley establece que son sujetos de la misma todos los entes públicos de carácter federal, incluidos los poderes Judicial, Legislativo y Ejecutivo de la federación y los organismos constitucionales autónomos (artículos 1o., primer párrafo, y 2o., primer párrafo). Lo anterior pretende justificar la denominación de responsabilidad patrimonial del Estado, en lugar de responsabilidad patrimonial de la administración; en la inteligencia de que, en última instancia, la responsabilidad patrimonial de que aquí se habla es la que se produce como consecuencia lesiva de la actividad administrativa.

En buena hora, y conforme con la Constitución, la Ley define lo que deberá entenderse por actividad irregular del Estado, como 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 1o., segundo párrafo).

- 3) Se trata de una ley de carácter *supletorio* respecto de otras leyes que establezcan regímenes especiales de responsabilidad patrimonial del Estado (artículo 9o.), por ejemplo, la Ley de Responsabilidad Civil por Daños Nucleares. Asimismo, esta Ley establece que será aplicable para cumplimentar los fallos y recomendaciones dictados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos o por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, respectivamente, con lo cual queda establecido el mecanismo de derecho interno mexicano para dar cumplimiento a tales obligaciones internacionales (artículo 2o., párrafos segundo y tercero).
- 4) Se trata de un régimen de responsabilidad *directa*, en tanto que supera la otrora responsabilidad subsidiaria y solidaria de naturaleza civil. Serán, ahora, los entes públicos quienes directamente deberán indemnizar la actividad dañosa —de carácter administrativo— que irroguen sus servidores públicos adscritos, sin perjuicio de la facultad de repetir de los mismos lo pagado como indemnización en tratándose de infracción grave, previa sustanciación del procedimiento administrativo disciplinario que así lo resuelva (artículos 1o., primer párrafo, 5o., primer párrafo, 17, 27, inciso *b*, y 31).

- 5) Se trata de un régimen de responsabilidad *objetiva* que prescinde de la idea de culpa, por lo que no se tendrá que demostrar la falta, culpa o negligencia para obtener indemnización, sino únicamente la realidad de una lesión o daño imputable causalmente al ente público federal de que se trate (artículos 1o., 21, 22 y 23).

Es de destacar que la confirmación de la naturaleza objetiva y directa de la responsabilidad patrimonial del Estado se encuentra confirmada en la derogación de los artículos 33 y 1927 de la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos y el Código Civil Federal, respectivamente, los cuales establecían principios de responsabilidad patrimonial de carácter subjetivo e indirecto. Estas medidas de mínima congruencia legislativa se consignaron en los artículos segundo y tercero del propio Decreto que expidió, como artículo primero, la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado.

- 6) Se trata de un régimen de pretendida *indemnización integral*, en cuanto que busca, salvo casos de responsabilidad limitada como el previsto para el daño moral, dejar indemne al particular que haya sufrido lesión patrimonial, sin tener la obligación jurídica de soportarla (artículos 12 y 15).

Lo anterior sin perjuicio de lo dispuesto en los primeros renglones del artículo 15, al señalar que: “Las indemnizaciones deberán cubrirse en su totalidad de conformidad con los términos y condiciones dispuestos por esta Ley y a las que ella remita...”. Y el segundo párrafo del artículo 6o. al establecer que: “La suma total de los recursos comprendidos en los respectivos presupuestos aprobados de los entes públicos federales, no podrán exceder del equivalente al 0.3 al millar del gasto programable del presupuesto de egresos de la federación para el ejercicio fiscal correspondiente”.²⁰

Aun cuando lo citado parezca demasiado restrictivo, debe apuntarse la constitucionalidad de este tope o límite, en razón de que la segunda parte del segundo párrafo del artículo 113 de nuestra ley suprema dispone lo siguiente: “Los particulares tendrán derecho a una indemnización conforme a las bases, *límites* y procedimientos que establezcan las leyes”. Igualmente, el único artículo transitorio,

²⁰ \$395,132,131.00 pesos mexicanos. Equivalente a aproximadamente 35.3 millones de dólares.

en su tercer párrafo, inciso *b*, indica: “El pago de la indemnización estará sujeto a la disponibilidad presupuestaria del ejercicio fiscal de que se trate”.

Sin embargo, para complementar esta característica, relativa a la pretendida integralidad indemnizatoria, es pertinente mencionar dos de las bases que el artículo 11 de la Ley refiere en materia indemnizatoria:

d) En todo caso deberá actualizarse la cantidad a indemnizar al tiempo que haya de efectuarse el cumplimiento de la resolución por la que se resuelva y ordena el pago de la indemnización, y 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.

- 7) Por lo demás, cabría apuntar que se trata de una Ley razonablemente breve. Consta de 35 artículos, distribuidos en cinco capítulos: disposiciones generales, de las indemnizaciones, del procedimiento, de la concurrencia, y del derecho del Estado de repetir contra los servidores públicos. A través de tales disposiciones legales, que en gran medida recogieron la mejor experiencia española en la materia, se estima que se favorecerá la debida aplicación de la institución de la responsabilidad patrimonial en México; en la inteligencia de que necesariamente se llevó a cabo una amplia revisión del derecho comparado, respetando la propia tradición jurídica mexicana.

Es importante señalar, sin embargo, que lamentablemente el capítulo referente al procedimiento presenta errores técnicos significativos, ya que en aras de establecer un mayor rigor en el tratamiento y resolución de las reclamaciones, el legislador confundió la vía administrativa con la vía contenciosa-administrativa, lo cual, sin duda, traerá problemas interpretativos y de aplicación de la Ley. Seguramente este capítulo tendrá que ser modificado en breve y ajustarse a la iniciativa original aprobada por el Senado de la República.

XV. BREVE ANÁLISIS DEL PRIMER PÁRRAFO DEL ARTÍCULO 389 DEL CÓDIGO FINANCIERO DEL DISTRITO FEDERAL

Como se adelantó, la noción de “actividad administrativa irregular”, desafortunadamente ha generado ya confusión interpretativa, y hoy es

motivo de una “acción de inconstitucionalidad” ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación.²¹ Confiamos en que el superior, sereno y buen criterio de nuestro más alto tribunal de justicia dará a este asunto la interpretación debida, conforme al auténtico sentido jurídico del precepto y atendiendo también al sentido de protección patrimonial de los particulares frente al Estado, que conlleva la nueva garantía constitucional.

A nuestro juicio, la disposición relativa a la supuesta incorporación de la institución de la responsabilidad patrimonial al Distrito Federal contraviene la reforma constitucional mencionada, fundamentalmente porque no respeta debidamente su carácter expreso de *responsabilidad objetiva*, en los términos aquí estudiados. En efecto, como se advertirá de la lectura del contenido del primer párrafo del nuevo artículo 389 del Código Financiero del Distrito Federal —publicado (conjuntamente con los artículos 390, 391 y 392) en la *Gaceta Oficial* el 26 de diciembre de 2003—, dicha disposición, implícitamente, se adhiere a la teoría de la *responsabilidad subjetiva*, que precisamente busca superar el flamante dispositivo constitucional.

Dispone el aludido párrafo 1 del artículo 389: “De conformidad con la legislación aplicable y lo establecido en la Constitución y estatutos, el Distrito Federal tiene la obligación de pagar los daños que se causen en los bienes o derechos de los particulares con motivo de su actividad administrativa que no cumpla con las disposiciones legales y administrativas que se deben observar”.

Las observaciones que el artículo transcrito nos sugiere son principalmente las dos siguientes:

1) La primera parte del precepto señala que “de conformidad con la legislación aplicable... y estatutos...”. La pregunta obligada sería: ¿cuál es la legislación aplicable en esta materia y qué disponen los estatutos del Distrito Federal?

²¹ Artículo 105, fracción II, inciso e: “La Suprema Corte de Justicia de la Nación conocerá, en los términos que señale la ley reglamentaria, de los asuntos siguientes:... II. De las acciones de inconstitucionalidad que tengan por objeto plantear la posible contradicción entre una norma de carácter general y esta Constitución. Las acciones de inconstitucionalidad podrán ejercitarse dentro de los treinta días naturales siguientes a la fecha de publicación de la norma, por:... e) El equivalente al treinta y tres por ciento de los integrantes de la Asamblea de Representantes del Distrito Federal [hoy Asamblea Legislativa del Distrito Federal], en contra de leyes expedidas por el propio órgano”.

Como se ha expresado en líneas anteriores, refiriéndonos al otrora artículo 328 del Código Financiero del Distrito Federal (igual que lo hace hoy el artículo 389), dicho Código

está remitiendo al Código Civil para el Distrito Federal [en Materia Común y para toda la República en Materia Federal] y a la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos [la cual se sigue aplicando a los servidores públicos de los órganos Ejecutivo, Legislativo y Judicial de carácter local del Distrito Federal de acuerdo con lo establecido por el artículo segundo transitorio del decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* del 13 de marzo de 2002], en virtud de ser éstos los únicos instrumentos legales que regulan la responsabilidad patrimonial del Estado, con las limitaciones a que nos referiremos en páginas posteriores²² [que son indubitadamente las propias de una responsabilidad subjetiva, basada en la teoría civilista de la culpa].

A mayor abundamiento, el Estatuto de Gobierno del Distrito Federal²³ —a que también remite el artículo 389 del Código Financiero del Distrito Federal—, no reformado, dispone lo siguiente:

17. Los habitantes del Distrito Federal, en los términos y condiciones que las leyes establezcan, tienen derecho a:

...

IV. Ser indemnizados por los daños y perjuicios causados por los servidores públicos de la entidad [entiéndase por “entidad” al Distrito Federal], de conformidad con lo establecido en la legislación civil y en la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos.

Derivado de lo anterior, queda indubitadamente acreditado que el Código Financiero del Distrito Federal no atendió la disposición constitucional que estableció un régimen de responsabilidad patrimonial del Estado de carácter objetivo y directo, ya que, como queda demostrado, la legislación aplicable a que remite el ordenamiento financiero del Distrito Federal es al Código Civil del Distrito Federal y a la Ley Federal Responsabilidades de los Servidores Públicos, cuyos regímenes de responsa-

²² Castro Estrada, Álvaro, *Responsabilidad patrimonial del Estado*, 2a. ed., México, Porrúa, 2000, p. 163.

²³ Publicado en el *Diario Oficial de la Federación* del 26 de julio de 1994.

bilidad —civil o administrativo, respectivamente— son de carácter subjetivo e indirecto, y no objetivo y directo, como textualmente establece el segundo párrafo del artículo 113 constitucional.

Cabe señalar, adicionalmente, que el nuevo dispositivo financiero del Distrito Federal, supuestamente reglamentario de la responsabilidad patrimonial en el Distrito Federal, no hace referencia al carácter objetivo y directo de su responsabilidad, como sí lo hace la Constitución federal misma. La consecuencia es que la Asamblea Legislativa del Distrito Federal confunde tanto el régimen de responsabilidad objetiva con la subjetiva —como se analizará enseguida—, como la responsabilidad directa con la indirecta. A este último respecto basta leer el artículo séptimo transitorio del Código Financiero del Distrito Federal para constatar que el legislador local continúa sin diferenciar el régimen de responsabilidad del Estado con el de los servidores públicos.

“Artículo séptimo. Las dependencias, entidades, órganos desconcentrados, delegaciones, así como los órganos a que se refiere el artículo 448 de este Código, para el ejercicio 2005, deberán considerar en su proyecto de presupuesto una partida para hacer frente a la responsabilidad patrimonial que los servidores públicos de su adscripción pudieran ocasionar”.

No deja de asombrar, por otra parte, que habiendo entrado en vigor el Código que se comenta el 1o. de enero de 2004, según lo dispone el artículo primero transitorio del mismo, sin más, su artículo séptimo establece que se deberá considerar una partida en los presupuestos respectivos para el ejercicio 2005, es decir, que aquellos daños ocasionados por el Distrito Federal durante 2004 no podrán ser pagados, a pesar de que tanto la reforma constitucional como lo dispuesto por el artículo 389 del Código Financiero del Distrito Federal entraron en vigor el primer día de 2004.

2) Como quedó antes indicado, la reforma constitucional que introdujo el instituto de la responsabilidad patrimonial del Estado en México, claramente estableció que 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*.

Sin embargo, como se intentará demostrar en esta segunda consideración, el Código Financiero del Distrito Federal se apartó nuevamente de este mandato constitucional al disponer que el Distrito Federal pagará los

daños que se causen “con motivo de su actividad administrativa que no cumpla con las disposiciones legales y administrativas que se deben observar”; seguramente bajo el seudo argumento de que de esta manera se atiende la noción gramatical de “actividad administrativa irregular” a que se refiere el texto constitucional, sin advertir de que con tal acotamiento —e indebida interpretación— se apartaba del carácter objetivo y directo de la responsabilidad del Estado de que también habla la Constitución.

Al inicio de este trabajo hicimos breve referencia al tema de cómo la institución de la responsabilidad patrimonial del Estado pasó del derecho civil al derecho público para proteger de mejor manera a los particulares, administrados o gobernados. La clave de esta importante evolución fue la de abordar la responsabilidad del Estado bajo principios administrativos de responsabilidad objetiva, según lo explicamos en el apartado relativo a “Garantía a la integridad patrimonial de los particulares y lesión antijurídica” del presente estudio.

Cabe recordar, por tanto, que lo propio de la responsabilidad objetiva del Estado consiste en reparar el daño ocasionado a un particular que, gozando de la garantía a su integridad patrimonial, éste no tenía la obligación jurídica de soportar, independientemente de que tal daño provenga de una conducta lícita o ilícita. Tal y como diría hace varias décadas el jurista español S. Royo-Villanova: “No hay por qué acudir a la idea de culpa. *La responsabilidad debe ser objetiva*. Para tener derecho a una indemnización, el particular perjudicado no tiene por qué alegar ni probar una culpa, sino demostrar tan sólo el *lazo de causalidad* existente entre la acción administrativa y el daño sufrido, y que éste presenta ciertos *caracteres*”.²⁴

En efecto, tal y como lo hemos sostenido: “La forma que se ha identificado para reducir al máximo los elementos subjetivos, tan difíciles de manejar en la rama administrativa, es la concerniente a la calificación del daño como perjuicio antijurídico, no ya la antijuridicidad de la conducta del sujeto que lo ocasiona”.²⁵ Y como se ha explicado antes en este mismo estudio: “La antijuridicidad que buscamos, por tratarse de un sistema de responsabilidad objetiva, no la podemos encontrar en la conducta del

²⁴ Royo-Villanova, S., “La responsabilidad de la administración pública”, *Revista de Administración Pública*, Madrid, año VII, núm. 19, enero-abril de 1956, p. 37.

²⁵ Véase Castro Estrada, Álvaro, *Responsabilidad patrimonial del Estado*, cit., nota 22, p. 273.

autor del daño, aun siendo contraria a derecho, sino sólo cuando dicha lesión no se tenga la obligación jurídica de soportarla”.²⁶

También conviene tener presente que los actos ilícitos —irregulares o anormales— y los llamados casos de “riesgo creado por la administración pública” son sólo dos de los supuestos de responsabilidad objetiva del Estado, pero a ellos se deben adicionar los daños provenientes de actos lícitos —que son menos frecuentes que los primeros— y aquellos derivados de “enriquecimiento sin causa”, como se indicó al analizar el punto concerniente a la “imputabilidad”.

Como consecuencia de lo aquí reflexionado, se estima incorrecta la interpretación fácil que hizo la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, en cuanto a identificar literalmente la noción de “actividad administrativa irregular” como *actividad administrativa que no cumpla con las disposiciones legales y administrativas que se deben observar*, toda vez que ello denota una falta de comprensión del verdadero alcance de la institución jurídica de la responsabilidad patrimonial del Estado, basada en principios de derecho público.

Dicha interpretación revela, igualmente, una “interesada” desvinculación de la noción de “actividad administrativa irregular” con el indubitable y expreso carácter de responsabilidad objetiva y directa a que se refiere la aprobada reforma constitucional en la materia. Se califica de “interesada”, ya que es evidente la intención de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal de sustraerse a la obligación indemnizatoria de todos aquellos daños irrogados por el gobierno del Distrito Federal en el patrimonio de los particulares que éstos no tengan obligación de soportar, para sólo atender los provenientes de conductas ilícitas, como ya se hacía, deficientemente, en el ámbito civil.

Para complementar nuestra posición, parece pertinente repasar brevemente el régimen civilista de responsabilidad subjetiva e indirecta que se pretende superar, a favor de los gobernados, con la reforma constitucional en comento; y que, sin embargo, no ha sido así en el ámbito del Distrito Federal.

Como se sabe, la responsabilidad civil extracontractual del Estado se encuentra regulada por el artículo 1927 del Código Civil para el Distrito Federal, dentro del libro cuarto “De las obligaciones”, primera parte “De

²⁶ *Ibidem*, p. 6.

las obligaciones en general”, título primero “Fuentes de las obligaciones”, capítulo V “De las obligaciones que nacen de los actos ilícitos”.

Dispone el artículo 1927 lo siguiente:

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

Es importante, asimismo, tener presente que el marco teórico jurídico de la responsabilidad subsidiaria y solidaria del Estado, prevista en el mencionado artículo 1927, no se entiende debidamente sin tomar en cuenta el supuesto básico de la obligación reparatoria que se encuentra establecida en lo ordenado por el artículo 1910 del mismo Código, que a la letra dice: “El que obrando ilícitamente o contra las buenas costumbres cause daño a otro, está obligado a repararlo, a menos que demuestre que el daño se produjo como consecuencia de culpa o negligencia inexcusable de la víctima”.

Dicho principio civilista a su vez encuentra complementación lógica con lo establecido previamente en el artículo 1830: “Es ilícito el hecho que es contrario a las leyes de orden público o a las buenas costumbres”.

De acuerdo con lo anterior, no es difícil concluir en este momento que establecer como único supuesto de responsabilidad del Distrito Federal los daños que provengan de la “actividad administrativa que no cumpla con las disposiciones legales y administrativas que se deben observar”, es repetir el régimen de responsabilidad subjetiva de naturaleza civil, toda vez que, de acuerdo con el artículo 1830, el incumplimiento de disposiciones legales y administrativas a que se refiere el artículo 389 del Código Financiero del Distrito Federal es un hecho indubitadamente ilícito que si bien queda comprendido como el supuesto más frecuente de la responsabilidad objetiva del Estado, no la agota, porque existen otros supuestos más de responsabilidad objetiva, como en este estudio se ha precisado.

De haber querido el constituyente permanente establecer el hecho ilícito —irregular o anormal— como único supuesto de responsabilidad

del Estado, se hubiera referido expresamente al carácter de responsabilidad subjetiva e indirecta, en lugar de objetiva y directa. Es más, nos atrevemos a afirmar que de haber sido tal la intención del poder revisor de la Constitución, en realidad no hubiera sido necesaria una reforma constitucional en dicho sentido, en razón de que, como se ha expresado en diferentes momentos, en México ya se encuentra legalmente regulado un régimen de responsabilidad civil y administrativo de naturaleza subjetiva e indirecta.²⁷

XVI. ORIGEN DEL SESGO INTERPRETATIVO DE LA ASAMBLEA LEGISLATIVA DEL DISTRITO FEDERAL

Por haber tenido directa participación —académica y promocional— prácticamente en todo el amplio y difícil proceso de reforma constitucional para incorporar el principio de responsabilidad patrimonial del Estado a nuestra ley fundamental mexicana, estamos perfectamente conscientes de la causa que suscitó la confusión interpretativa a que nos hemos referido en estos últimos apartados, misma que naturalmente se refleja en los dictámenes legislativos pero que, en última instancia, una congruente interpretación jurídica debe resolver adecuadamente.

El problema se origina en una modificación que la Comisión de Gobernación y Puntos Constitucionales de la Cámara de Diputados —con la participación de la Consejería Jurídica del Ejecutivo Federal— autoriza, para que, con el abierto propósito de limitar el alcance jurídico y económico de la nueva obligación indemnizatoria del Estado, se refiera sólo a la que origine la “actividad administrativa irregular” del Estado, en lugar de aquella que provenga de daños ocasionados por toda “actividad administrativa” del mismo.

De aquí que el Dictamen de la Cámara de Diputados se haya modificado para explicar esta aparente limitación superviniente (que, desde luego, no tenía ni la Iniciativa ni el Dictamen originales). Sin embargo, como oportuna y expresamente se señaló en su momento, tal limitación sería inconveniente y nugatoria a la luz de una seria consideración jurídica.

²⁷ Cabe señalar que sólo en tratándose de la *responsabilidad solidaria* —prevista en el artículo 1927 para el caso de ilegalidad con dolo— podría eventualmente hablarse de *responsabilidad directa* del Estado.

ca del concepto de “responsabilidad objetiva y directa” a que se refiere también el texto constitucional. No obstante tal señalamiento, la adición de un segundo párrafo al artículo 113 constitucional se aprobó en los términos que conocemos.

XVII. ESTATUS LEGISLATIVO A NIVEL ESTATAL

Por lo que hace al nivel local, se menciona que en enero de 2005 sólo cinco entidades federativas contaban ya con su ley de responsabilidad patrimonial estatal: Colima, Jalisco, Veracruz, Guanajuato y San Luis Potosí.²⁸ Anticipamos, sin embargo, que seguramente la aprobación reciente de la ley federal en la materia dará mayor pauta y confianza a las legislaturas locales para legislar pronto sobre la misma, y, de esta manera, poder dar cumplimiento —aunque sea tardío— al mandato constitucional antes citado.

Para finalizar este trabajo quisiera manifestar nuestra complacencia y esperanza de que con la reforma constitucional y la ley federal en vigor, y seguramente muy pronto todas las respectivas leyes locales en la materia, en México se podrán ver cumplidos los dos brocados a que se refirió Hauriou respecto al funcionamiento de la administración que reclama el instinto popular: “que actúe, pero que obedezca a la ley; que actúe, pero que pague el perjuicio”.

²⁸ Se han presentado iniciativas en Baja California Sur, Nuevo León, Tabasco y Querétaro.