



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES



“ADECUACION DE LA LEY FEDERAL DE RESPONSABILIDADES ADMINISTRATIVAS DE LOS SERVIDORES PUBLICOS A LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR DAÑOS A PARTICULARES SEGUN LA REFORMA AL TITULO CUARTO Y ARTICULO 113 DE LA CONSTITUCION GENERAL”.

T E S I S
PARA OBTENER EL TÍTULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A
MAURICIO FRAGOSO ESTRADA

ASESOR: M. EN D. JOSE FRANCISCO PEDRO PEREZ HERNANDEZ



MARZO

2005

m 342134



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

"Adecuación de la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos a la responsabilidad del Estado por daños a particulares según la reforma al Título Cuarto y artículo 113 de la Constitución General"

Datos del Postulante:

Nombre: Fragoso Estrada Mauricio.

Número de cuenta: 09525421-8.

Generación: 1997-2002.

E-mail: fregostrata@yahoo.com.mx

Teléfono: 5392-8813.



Asesor de Tesis

M. en D. José Francisco Pedro Pérez Hernández.

Autorizo a la Dirección General de Bibliotecas de la UNAM a difundir en formato electrónico e impreso el contenido de mi trabajo recepcional.

NOMBRE: Fragoso Estrada Mauricio

FECHA: 16 - Marzo - 2005

FIRMA: [Handwritten Signature]

Dedico éste humilde trabajo a:

DIOS, pues aunque el aludido sea ínfimo respecto de su omnisciencia, me ha obsequiado la dicha de aprender y descubrir en la abogacía un ápice de la grandeza del ser humano.

A mis padres, porque a través de ellos concebí la fuerza del amor bajo cualquier circunstancia y acción.

A mis queridos hermanos, porque aún ante su presencia y repentina ausencia siempre me han motivado.

A todos quienes ven en mí a un AMIGO y confíen servirse de mis oficios...

CAPÍTULO PRIMERO

ANÁLISIS Y COMPRENSIÓN DE CONCEPTOS ELEMENTALES PARA EL TRATAMIENTO DE LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO.

| | |
|--|----|
| 1.- Connotación doctrinal y jurídica del concepto ESTADO..... | 4 |
| 2.- Connotación doctrinal y jurídica del concepto RESPONSABILIDAD..... | 50 |
| 3.- Connotación doctrinal y jurídica del concepto PATRIMONIO..... | 57 |
| 4.- Connotación doctrinal y jurídica del tecnicismo ADMINISTRACIÓN PÚBLICA FEDERAL..... | 63 |
| 5.- Connotación doctrinal y jurídica del tecnicismo SERVIDOR PÚBLICO..... | 68 |
| 6.- Que es la responsabilidad administrativa de los servidores públicos..... | 77 |
| 7.- Que es la responsabilidad patrimonial del Estado..... | 79 |
| 7.1.- Responsabilidad del Estado objetiva y directa..... | 83 |
| 7.2.- Responsabilidad patrimonial del Estado por acto ilícito..... | 87 |
| 8.- Estudio comparativo entre la responsabilidad administrativa de los servidores públicos y la responsabilidad patrimonial del Estado..... | 90 |
| 9.- Justo equilibrio entre la responsabilidad administrativa de los servidores públicos, responsabilidad patrimonial del Estado y gobernado..... | 93 |

CAPÍTULO SEGUNDO

ANÁLISIS DEL MARCO JURÍDICO MEXICANO RESPECTO DE LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO.

| | |
|---|-----|
| 1.- Tratamiento de la responsabilidad patrimonial del Estado según el DERECHO POSITIVO MEXICANO..... | 97 |
| 1.1.- Antecedentes históricos del título cuarto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917..... | 98 |
| 1.2.- Análisis de la funcionalidad del título cuarto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en el México postrevolucionario..... | 103 |

| | |
|--|-----|
| 1.3.- Repercusión directa de la responsabilidad administrativa de los servidores públicos en la responsabilidad patrimonial del Estado frente a los gobernados..... | 105 |
| 1.4.- Influencia de otras legislaciones del mundo al marco jurídico mexicano en cuanto a la institución jurídica nominada: "RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO"..... | 109 |
| 1.5.- La política moralizante del Estado de Miguel de la Madrid Hurtado..... | 123 |
| 1.6.- La Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos y su omisa atención a la responsabilidad patrimonial del Estado..... | 125 |
| 2.- Diversos ordenamientos jurídicos locales y federales que atienden, de manera particular, la responsabilidad patrimonial del Estado..... | 130 |
| 3.- El problema de la responsabilidad patrimonial del Estado en la reestructuración de la ADMINISTRACIÓN PÚBLICA FEDERAL..... | 132 |

CAPÍTULO TERCERO

LA REFORMA DEL ESTADO: HACIA UN HORIZONTE DE EQUIDAD.

| | |
|---|-----|
| 1.- Análisis de la reforma al título cuarto y adhesión del párrafo segundo al artículo 113 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos..... | 137 |
| 2.- Análisis y estudio de la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos en cuanto al tratamiento de la responsabilidad patrimonial del Estado..... | 165 |
| 3.- Estudio comparado del artículo 33 de la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos (Ley Fox) con su correlativo de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos (Ley de la Madrid).... | 173 |
| 4.- Necesidad de elevar a obligatorio el dictamen a que se refiere el artículo 33 de la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos (Ley Fox)..... | 182 |
| 5.- Ineficacia del párrafo segundo, del artículo 33 de la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos (Ley Fox)..... | 186 |

| | |
|--|------------|
| 6.- El problema del financiamiento de la responsabilidad patrimonial del Estado. | |
| 6.1.- Partida presupuestal estimada..... | 189 |
| 6.2.- Partida presupuestal determinada..... | 192 |
| 6.3.- Fideicomiso público..... | 194 |
| 7.- Necesidad de crear un ente público administrador de fondos líquidos destinados a la indemnización de daños a particulares ocasionados durante la función pública irregular que genere responsabilidad patrimonial al Estado..... | 204 |

CAPÍTULO CUARTO

PROPUESTA PARA TORNAR EFECTIVA LA RESPUESTA DEL ESTADO ANTE LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL QUE OSTENTA AL MATERIALIZAR LA FUNCIÓN PÚBLICA.

| | |
|--|----------------|
| 1.- Viabilidad de la creación de un fideicomiso público para resolver el problema presupuestal, dada la naturaleza impredecible de la responsabilidad patrimonial del Estado..... | 207 |
| 2.- Medidas idóneas para adecuar la función pública bajo condiciones de error, cuya trascendencia implique daño o perjuicio en los gobernados..... | 209 |
| 3.- Proyecto que modifica los artículos 1; 13 – V, párrafo segundo; 14 – VI; 15; 21 – III; 27 – II, inciso “c”, 31 y 33 de la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos..... | 213 |
| CONCLUSIONES..... | 237 |
| BIBLIOGRAFÍA..... | 241 |

"Adecuación de la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos a la responsabilidad del Estado por daños a particulares según la reforma al Título Cuarto y artículo 113 de la Constitución General".

INTRODUCCIÓN

Resulta evidente que la necesidad de homogeneizar el trinomio ESTADO – GOBIERNO – GOBERNADO es una tarea que demanda infinidad de esfuerzos no solo de carácter legislativo, sino el desarrollo de estructuras funcionales en la Administración Pública Federal para ser operadas por un capital humano capaz de entender la trascendencia de las actividades del Estado en sus principales demandantes; es decir, los gobernados. ¿Pero qué deseamos expresar con la afirmación del verbo trascender dentro de un contexto que para algunos no es más que una ficción relativamente científica, o quizá siendo más optimistas: una invención inédita cuya naturaleza depende tanto de factores metodológicos como de la dinámica social definida por circunstancias de modo, lugar y tiempo?. La historia del pensamiento del hombre nos demuestra que "todo cambia" al margen del error, del bien, del mal, y porque no decirlo, de los éxitos en la senda por optimizar su estancia terrenal, pero también debemos reconocer que dicho cambio es un proceso ineludible que obedece a las fuerzas de la naturaleza y a las, cada vez más, exacerbadas ambiciones de dominio plasmadas en la ciencia, la tecnología, la economía, el arte, la potencia militar, las filosofías nacionalistas, los estilos de vida, los idealismos imperialistas..., y la política. ¡Cuanta ironía y verborrea pusilánime brotan de las fauces de los políticos cuando prometen a sus electores y futuros gobernados un estado de derecho rebosante en justicia!. Digamos: ¿cuánto?, para responder: ¡tan solo!; verbigracia, la complejidad de un aparato gubernamental capaz de atender las necesidades de todos los sectores de la sociedad e incorporarse a la evolución de la comunidad internacional, pero con el lastre inconveniente de hallarse minimizado al obsoleto modelo de

funcionalidad generado por los matices de la anarquía; propia de las pugnas de poder e indiferencia ante el bien común.

Advierte el tratamiento de la presente problemática un sinnúmero de obstáculos para sortear y resolver porque implica el estudio y entendimiento de la conciencia humana en tratándose de su fusión con el medio coactivo, coercitivo y sistemático que hace las veces de gendarme y benefactor...¿Cómo discernir ésta doble función desde el ángulo de la equidad?...¿Hacia donde vira el Estado cuando es gendarme, operado por un capital humano ineficiente y poluido?...¿Por qué se pierde de vista el mote incondicional de benefactor que asume el Estado al realizar sus tareas?... pues bien, con el objeto de abatir éstas dudas y muchas otras que surgirán durante la dialéctica con la cual pretendemos alumbrar la verdad del presente menú, heme en la necesidad de señalar los tres ejes que sirven de parámetro y referencia del tópico RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO:

PRIMER EJE.- Un capital humano capaz de desarrollar al máximo de eficiencia cada una de sus misiones o comisión dentro de la administración pública, llámese ésta federal o local; consiente de su calidad de servicio y grado de responsabilidad.

SEGUNDO EJE.- La constante actualización del marco jurídico en aras de proyectar la justicia hacia todos los sectores de la sociedad, pero fundamentalmente, de sensibilizar la respuesta del Estado ante situaciones de error, daño o perjuicio que resulten de la función pública y se constituyan perniciosamente en el patrimonio del gobernado.

TERCER EJE.- La obtención y partición de recursos económicos suficientes para soportar la impredecible responsabilidad patrimonial del Estado ante la actividad anómala de sus operarios, es decir, los servidores públicos; cuyo efecto trascienda al patrimonio del gobernado causándole, valga la expresión, daños y perjuicios.

Pues bien, en honor a la amplitud del tema de la Responsabilidad Patrimonial del Estado es pertinente señalar que la pretensión de éste humilde trabajo versará sobre la adecuación de la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos al nuevo régimen de responsabilidad patrimonial del Estado según las reformas al Título Cuarto y adhesión del párrafo segundo al artículo 113 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; sus desavenencias inherentes como el capital humano dentro de la estructura de gobierno, actualización del marco jurídico y financiamiento; así como la propuesta de reforma a la antedicha ley de responsabilidades que resuelve sustantiva y adjetivamente el tópico central.

CAPÍTULO PRIMERO

ANÁLISIS Y COMPRENSIÓN DE CONCEPTOS ELEMENTALES PARA EL TRATAMIENTO DE LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO.

1.- Connotación doctrinal y jurídica del concepto ESTADO

La creación de conceptos, es en si una forma de intelectualizar el entorno del ser humano; es decir, el universo. Sin embargo, existen entes relativamente reales que fungen como si se tratara de un todo, cuya esencia se halla impregnada del espíritu innovador del hombre moderno para resolver los diferentes problemas que le plantea el devenir, ya sea en la individualidad; inmerso en la compleja colectividad o frente a los accidentes de la naturaleza, y aunque padecen de cierto grado de abstracción, no culminan en ambigüedad, pues reestructuran nuestra existencia ceñidos a un orden lógico que tiene por objeto sintetizar y armonizar la constante dinámica de la sociedad al compás de la naturaleza. Es por ello que este espacio está destinado a estudiar las diferentes acepciones que existen del Estado: dentro del contexto académico, práctico y teórico – doctrinal; luego entonces, mi primer tarea consistirá en aislar la connotación de la palabra ESTADO para analizar su origen y evolución histórica; así como su estrecho vínculo con la política:

Según la inteligencia de distintos estudiosos tanto de la ciencia Política como del Derecho, la palabra Estado deriva del latinismo *stato, stare, status*¹; que significa situación de permanencia, esto es, orden permanente, o bien, condición o circunstancia que no cambia. Por otro lado, es evidente que la definición etimológica no tiene afinidad con las actuales visualizaciones del Estado, debido a que se ha tornado en una gama de elementos, factores y circunstancias que se reestructuran al paso de las turbulencias sociales y económicas cuyo perfil contiene una belicidad sutil que se ancia de manera

¹ Diccionario de locuciones grecolatinas, ed. Jus, trigésimo tercera edición, México, 2003.

ascendiente al apetito de poder del hombre; no obstante, continua ostentando los tres elementos que tradicionalmente explican su razón de ser:

- a).- Territorio;
- b).- Población; y
- c).- Gobierno.

Stato, stare, status, condición que se extingue cuando la conquista inframaterial se convierte en el caballo de Troya de los Estados dominantes en el orbe internacional, incluso, estos terminan siendo una muestra incongruente de su discurso "pro solemnidad" y transgreden la soberanía de otros Estados mediante el imperio de la dependencia económica y la enajenación cultural; obteniendo como efecto inmediato la subordinación y el empleo de manipulaciones que cambian la primacía de los tres elementos tradicionales concebidos por los eruditos como imprescindibles, luego entonces, Estado dominado es a Estado dominante para que ambos resurjan bajo la calidad de entes atípicos de fondo, más no de forma, o de forma, más no de fondo; sin embargo, con la licencia de una merecida excusa por lo prematuro de estas disquisiciones, reservaré el tratamiento de la problemática vertida para líneas posteriores.

CONCEPTOS DOCTRINALES DE ESTADO SEGÚN ALGUNOS AUTORES:

Jelinek.- "El Estado es la unidad de asociación dotada originalmente de poder de dominación y formada por hombres asentados en un territorio²".

Heller.- "El Estado es una conexión social de quehaceres³".

² Jenilek, George, Teoría General del Estado, Compañía Editorial Continental, S.A., México, 1956, p. 145.

³ Séller, Herman, Teoría del Estado, Fondo de Cultura Económica, México, 1968, p. 259.

Posada.- "Atendiendo a las condiciones que concurren en toda sociedad, para que como política se le considere (refierese a la sociedad), se observará que son las siguientes:

- 1.- Agrupación de seres racionales;
- 2.- Un territorio determinado, variable o fijo, dentro del cual la agrupación se contiene;
- 3.- Cooperación universal en cuanto a los fines que motivan la reunión de las personas en el territorio;
- 4.- Independencia de la agrupación frente a entes o frente a la naturaleza misma;
- 5.- Organización adecuada a la agrupación y a sus circunstancias, y
- 6.- Autonomía para dirigir su vida interior y exterior."

Nota.- Aunque el docto Posada no es muy claro al referirse en su definición al Estado, cabe señalar que lo concibe como una entidad colectiva, o dicho con sus palabras "sociedad...política"⁴.

Miguel Acosta Romero.- "El Estado es la organización política soberana de una sociedad humana establecida en un territorio determinado, bajo un régimen jurídico, con independencia y autodeterminación, con órganos de gobierno y administración que persigue determinados fines mediante actividades concretas.

En consecuencia, considero que siendo una realidad social, el Estado tiene necesariamente una realidad jurídica que se expresa en su capacidad para ser sujeto de derechos y obligaciones, que van desde los derechos fundamentales de los Estados, consistentes:

- I.- En ser soberanos;
- II.- Defender su territorio;
- III.- Su estructura como Estado y sus órganos de gobierno;

⁴ Posada, Adolfo, Tratado de Derecho Político, Librería de Victoriano Suárez, Madrid, España, 1983, tomo I, p. 89.

- IV.- Establecer su sistema monetario;
- V.- Su sistema tributario;
- VI.- Sus estructuras de defensa interna y externa;
- VII.- Su orden jurídico;
- VIII.- Las bases para su desarrollo;
- IX.- Así como establecer relaciones con otros miembros de la comunidad internacional⁵⁷.

Ernesto Gutiérrez y González.- "El Estado no se puede captar por medio de los sentidos. pero si bien no existe para el ser humano de esa manera. si existe para la realidad jurídica creada por el ser humano.

El Estado es una ficción, una FICCIÓN JURÍDICA que cobra realidad por mandato del Derecho".

Esto es entendible de la siguiente manera, según la lógica jurídica:

"...Un procedimiento de la técnica jurídica en virtud del cual se atribuye a algo, una naturaleza jurídica distinta de la que en rigor le corresponde, con el fin de obtener ciertas consecuencias de Derecho que de otra manera no podrían alcanzarse."

"Al crearse la ficción jurídica Estado, cabe preguntarse ¿qué se desea alcanzar por el ser humano al crear esa ficción?

Aquí al dar respuesta los autores, sus opiniones se vuelven diferentes, divergentes, confusas muchas de ellas. Hay quienes creen que el Estado se crea para amalgamar a los habitantes que forman una nación; otros dicen que se crea para defender los intereses comunes de un grupo de personas que habitan un mismo territorio; para realizar la solidaridad social, etc., etc., y si no se creara esa ficción persona moral que se denomina Estado, no se podría obtener una representación común a todos los habitantes del territorio, y lograr esos fines o metas.

⁵ Acosta Romero, Miguel, Teoría General del Derecho Administrativo, Porrúa S.A., décimo cuarta edición actualizada, México, 1999.

Para mí, un tanto escéptico a encontrar los orígenes reales del Estado, me basta con enfocar mi atención a los motivos que denomino:

A.- Pasión por el poder.

B.- Pasión por poder mandar a otros seres humanos.

C.- Pasión por sentirse “amo y señor”, y en muchos casos “rey” o “Dios”; creo que son cuando menos los orígenes del Estado mexicano, en un gran porcentaje. Quizá en otros estados, las finalidades de sus fundadores, hayan sido en verdad nobles y altruistas, pero si se da un repaso al origen del Estado mexicano, creo que habrá pocos, pero muy pocos de los fundadores que no se hayan guiado por los motivos que antes anoto⁶.

Todo indica que para el jurista mexicano ERNESTO GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ la definición de Estado es más bien técnica y virtualmente científica, pues se refiere a una realidad inframaterial que tiene por objeto someter al ser humano en masa, o dicho de otra forma, sustraer a la colectividad de su estadio primitivo con la finalidad de arrancarle, mediante la subordinación coercitiva a un poder soberano, la serie de pasiones que la tornan compulsiva. Por otro lado, aunque nuestro citado autor no descarta el criterio de que el Estado es más un ente ficto, cuya apreciación sirve a los sedientos de poder para satisfacer sus apetitos concupiscentes, tampoco deja de lado que pese a tal aseveración, adquiere en algún momento de su existencia la calidad de dimensión perceptible, y es que de hecho, el marco jurídico es el preámbulo de su materialización neta porque hace las veces de ánima mater de las instituciones que realizan de manera funcional cada una de las tareas que motivan la razón de ser de su aparatosa infraestructura y superestructura. Lo anterior significa que el Estado tiene por sí mismo una justificación antiquísima que marcha de la mano del hombre según el criterio de Aristóteles al manifestar que éste último “es el animal político por excelencia”; sentencia que nos invita a reflexionar sobre las distintas etapas organizacionales de la masa, es decir, desde las comunidades prehistóricas

⁶ Gutiérrez y González, Ernesto, Derecho Administrativo y Derecho Administrativo al Estilo Mexicano, Porrúa S.A., primera edición, México, 1998.

dominadas por el individuo físicamente más fuerte, hasta las modernas sociedades en las que el Estado está integrado por elites o grupos selectos atrincherados en su potencial económico expansionista, a tal grado, que tienen el rango de Dioses supranaturalistas..., y cual sublime soneto hacen la médula del poderío instrumentado sobre otras sociedades débiles o decrepitas; son además, el inverosímil motor de la ciencia, edificada sobre el subvenir extraordinario a otra clase denominada "suprema" que vive en la medida que la tecnología progresa y los impulsa a incrustarse en otras dinámicas. ¿Será entonces correcto pensar que la política es la causa prima de lo que ERNESTO GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ llama una ficción jurídica? La respuesta se inclina por si sola a un rotundo sí, porque en la medida que el hacedor de artificios entre la masa se convierte en líder dotado de poder de convencimiento y convocatoria, ésta lo sigue casi ciega, dicho sea de paso: al ritmo de la delegación de ideales, más no bajo un estado de subordinación absoluto en la propuesta de sus planteamientos de orden y justicia. No obstante, la tradición académica que Aristóteles legó a la humanidad en tratándose de interpretar y ordenar los fenómenos naturales fue transferida con deficiencias metodológicas a las ciencias sociales debido a las condiciones poco manipulables de sus respectivos objetos de estudio y a las irregularidades de las masas, que por si fuera poco, siempre tienen orígenes y trayectorias diferentes; entonces, la siguiente interrogante que deja en el tintero ERNESTO GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ es la de la esencia y carisma del Estado, pues suponemos que al hablar de una persona jurídica colectiva, primero es necesaria la integración de un grupo de seres humanos dispuestos a sujetarse entre si en aras de alcanzar la convivencia en armonía: la convicción de que esto solo puede llevarse a la práctica a través de la creación de un marco jurídico, y por último, circunscribir el cuerpo normativo a una serie de valores acuñados al árbol de las personas y respeto mutuo entre si; o sea, la amalgama de intereses será adecuada a la libertad, igualdad, equidad y fraternidad solo cuando emanen de una colección de máximas universales de la moral. ¿La esencia del Estado es el espíritu humanista de coexistir en paz mediante la armonización de intereses personales y colectivos? O bien. ¿La esencia del Estado será la ambición de poder y dominio

de uno o unos cuantos sobre los demás Estados o personas? ¿Qué será primero, la necesidad real o la satisfacción perversa? A éste respecto Tomas Hobbes, en su inmortal obra intitulada "Leviatán", nos explica: "Homo homini lupus", que traducido al español significa "El hombre es el lobo del hombre"; pensamiento que pertenece originalmente a Plauto y que también fue repetido por Bacon; mediante el cual, pretenden sancionar la conducta fiera del hombre para con su semejante, así como sustituirla por el esbozo de un plan colectivo denominado "pacto social"; mejor discernido en la obra nominada "El contrato social" del francés Juan Jacobo Rousseau, quién a propósito, consideró que el hombre es bueno por naturaleza y encuentra en la sociedad la causa de su perversión. Quizá el gusto desmedido por el poder; la insatisfacción de una vida correcta basada en la sujeción a una normatividad preestablecida de carácter religioso, social o moral; los efectos corrosivos del ocio, la proyección de la mente humana en futurismos extraordinarios; la solvencia laboral y económica; o los estragos de la explosión demográfica unificada con la cíclica tendencia reveladora del ser humano que lo conduce a cambiar e innovar aún contranatura..., quizás tanta arrogancia o soberbia..., tal vez la vulgar emoción de la aventura insospechada que arroja valores humanos ante las miradas de expresiva sorpresa..., posiblemente la ausencia de un quehacer que valga la pena ante tanta modernidad..., ¿o por que no admitirlo?!: la perversión del hombre es causa inminente de la autocensura innata, y no de la sociedad o el Estado, ya que admitir el segundo postulado implica la negación de la sociabilidad del ser humano, o más nefasto aún, de su interdependencia genérica. Las masas son en si eso. un grupo de hombres enlazados a través de diversas dependencias; a saber:

a).- **Dependencia natural.**- Es la relación causa efecto encadenada por la fatalidad accidental de los fenómenos físicos (materiales) y metafísicos (energéticos) que dan origen a la existencia de todos los entes en un plano tridimensional, dentro del que desarrollan ciclos permanentes hasta alcanzar un grado de equilibrio que nos permite apreciarlos en conjunto mediante los sentidos, y entenderlos según las facultades cognitivas que conducen al libre albedrío. Por

otro lado, la ruptura del equilibrio de los fenómenos originales no implican la desaparición de la dependencia en tratamiento, sino un cambio de orden, que de cierto, ocurre con mucha frecuencia en el cosmos y que los filósofos llaman "Catadismo".

Lo que entre sí es, siempre entre sí será al caprichoso (accidental) tenor de la mecánica natural, y sin importar la concepción de leyes absolutas, su explicación acusa el orden dionisiaco..., por lo que un orden sin ley es un orden natural. Así sucede también en las relaciones humanas encauzadas por la naturaleza sociable de quienes en todo tiempo, lugar y contexto nunca alcanzarán el aislamiento total de la masa por más que aglutinen poder de autosatisfacción; la necesidad nos torna férreos dependientes del otro o los otros bajo la premisa de poder y deber coexistir, así como del instinto de supervivencia (sobrevivir) ante el evidente peligro de perecer arrollado por la necesidad de la multitud o quebrantamiento del equilibrio.

b).- **Dependencia social.**- Nos referimos en éste caso a la indubitable interacción que resulta de la organización del ser humano al ocuparse de armonizar los intereses y expectativas de todos los que integran un grupo, o propiamente dicho, es la sociedad diseñada a base de estructuras funcionales operadas por hombres; cuyo fin específico es el bienestar común. De manera que al haber delegado cada individuo su voluntad para sujetarla al pacto social, deja de prevalecer el ambiente de anarquía entre superhombres, para tomarse en un sistema de interdependencias y asociaciones impregnadas de valores universales como la igualdad, libertad, justicia, seguridad, fraternidad, solidaridad, entre otros. El tipo de dependencia aludida cobra validez según la nación se acentúe como tal y los nexos entre la masa dejan de sustentarse en la prima biológica, lo que implica simultáneamente el nacimiento de la política y configuración de grupos de poder o elites, ya que son estos los forjadores de la estratificación social, de la evolución histórica de la colectividad (pueblos) y de la motricidad del ciclo histórico de la civilización.

c).- **Dependencia socio – política.**- Ya se aclaró que la política es un producto del génesis de la sociedad y la nación, por lo que al encontrarse vinculadas a causas y efectos lógicos no podría hablarse de sociedad sin política, ni de política sin nación. Significa entonces, que el arte de conducir a las masas mediante la proposición y aplicación de ideas organizacionales, expansionistas o progresistas pende en estricto sentido de la preexistencia de la sociedad y la nación; hecho seguido, la trascendencia de estas últimas no ocurriría sin el impulso de la política.

d).- **Dependencia socio – económica.**- La economía de los pueblos, en un principio comunitaria (comunismo primitivo), o quizá para mejor entenderla, solidaria, ha alcanzado una posición céntrica en la medida que la civilización hace de ellos auténticos entes de producción y consumo de satisfactores tanto básicos como accesorios. Aunque también cabe destacar que la economía próspera fortifica a las sociedades en aspectos como el científico, tecnológico y militar, condición que les propina el carácter de potencias entre las naciones y las perfila a la creación o aperturismo de mercados simbióticos; no debemos desechar la hipótesis que la tilda de flagelo sustituto de la fuerza bélica de los Estados con políticas dominadoras, erigiéndose así en la columna más penetrante del conquistador, en el medio sutil para instalar dependencias mercantilistas que subordinen a los Estados débiles.

e).- **Dependencia cultural.**- (Enajenación asociada a la imitación) .- Se dice que cultura es todo lo que hace el hombre (todo lo que hace el hombre, impacta al hombre); o sea, tratase de la serie de quehaceres intelectualizados con sentido objetivo y subjetivo específicos por medio de los que innova echando mano de los elementos de su entorno hasta convertirlo, a imagen de ideales de perfección, en confort, síntesis, estética, arte, prototipo, etc.. El estilo de vida de cada sociedad es lo que hacen sus hombres para satisfacer de mutuo acuerdo sus necesidades, sin embargo, al cubrir por completo estos satisfactores básicos, orienta su atención hacia otros campos de los que resultan necesidades extraordinarias a las

de supervivencia que requieren de satisfactores de índole intelectual, o bien, de una ambientación preconstruida que irradie sensaciones de superioridad; dado que aún indefinidos dichos campos, los aborda con el carisma innato de la nación hasta izar una apología de estratos sociales enlazados a sus respectivas modas perceptivas de la realidad, que por supuesto, atraiga la atención de otras naciones golpeadas por el atraso económico, científico y tecnológico, hasta inferir de inmediato, fenómenos de imitación en masa para que sucumban enajenadas bajo el yugo de la dominación y dependencia.

f).- **Dependencia científica.**- En la medida que el ser humano desarrolla métodos y sistemas que sintetizan el trabajo para la obtención de satisfactores básicos, extraordinarios y de cierto perfil supraintelectual, finca también una serie de relaciones simbióticas entre la naturaleza, las necesidades y los satisfactores, que con frecuencia lo conducen a desvirtuar su respectivo estado original en pos del status perfecto. Es el poder transformador de la ciencia, una herramienta mediante la que la motricidad de los pueblos se repara en su senda hacia el progreso, y al mismo tiempo establece ejes de dominio sobre otras sociedades rudimentarias que aspiran a alcanzar el status perfecto inmersas dentro de la vanguardia de la dependencia... ¿Desde éste ángulo la ciencia es un yugo que somete a los hombres? O entonces: ¿El látigo del verdugo de los individuos y pueblos rústicos es la ciencia? Mejor le tendremos en la modalidad de vínculo metodológico que coadyuva a la evolución de los individuos y los pueblos.

g).- **Dependencia tecnológica.**- Se encuentra relacionada con la dependencia anterior, y es hoy, la más común entre la unidad humana y el contingente, porque la sociedad civilizada en la que conviven goza del esplendor que alguna vez soñaron los científicos en los albores de la ciencia; esto es, su sed de dominio sobre la naturaleza está cerca de ser saciada por los éxitos de la carrera espacial y la ingeniería genética, pero también, en virtud del ritmo tan rápido al que se hace de satisfactores que sintetizan la solución de problemas asociados a las necesidades.

f).- **Dependencia forjada (ilusoria).**- Es un flagelo que tiene el fin último de aglutinar al hombre mediante el montaje de escenografías cargadas de una alta inducción sugestiva al egocentrismo, selectividad y elitismo: multiplicidad de contextos en los que todos sus contenidos son falaces: las necesidades del ego y sus absurdos satisfactores que elogian, la puesta de precios y el mercado de fetiches, la simulación de actos morales para rectificar ante los ojos de los mortales los errores propios de la flaqueza humana.... es el mundo que hace el hombre en sus ratos de recreo: un paño como el sudario de Turín, en el que proyecta cada rasgo de su fisonomía egoísta y pragmática. Se le ve durante tales destellos de creatividad temeroso porque resiente su insignificancia ante el devenir existencial y lucha agobiado por el darwinismo para no darse vencido a la naturaleza original sin dejar un vestigio de su presencia que le conceda el honor de trascender, y para tal efecto, que mejor negocio que la venta de ideas bajo la premisa de los mortales que pretenden sustraerse de la fatalidad mintiéndole a la frágil senectud con la sentencia "tiempo es dinero".

Por otro lado, si dijérase en el presente trabajo de los elementos convencionalmente formativos del Estado: POBLACIÓN, TERRITORIO y GOBIERNO, será tanto como una apreciación escueta de lo que Platón dijo en su obra nominada "La República" en relación a la compleja serie de características inherentes al soberano (gobernante) para con sus gobernados. de donde se desprende que existen otros elementos que no solo atienden las necesidades de una persona jurídica colectiva dotada de poder de imperio sobre su población. territorio y ministerios fundamentales (justicia, igualdad, legalidad, libertad, solidaridad y paz); sino del conjunto de voluntades que desarrollan un carisma común; con ideología y metas aunadas a expectativas de crecimiento en los ámbitos social, cultural, económico, político y tecnológico; es decir, a la NACIÓN, discernida como la primer manifestación natural del Estado, pues su origen es totalmente accidental ya que invoca la cohesión social a través de la fuerza de las ideas político – culturales. Observese el criterio de Emmanuel J. Sieyes, uno de

los iconos de la Revolución Francesa. en su obra "Qu'est-ce que le Tiers Etat? (¿Qué es el Tercer Estado?):

"Se debe concebir a las naciones sobre la tierra como individuos que estuviesen fuera del vínculo social o, como también se dice, en estado de naturaleza". Y esto en razón a que "la nación se forma solo por derecho natural (iusnaturalismo); el gobierno, por el contrario, no puede pertenecer más que al derecho positivo. La nación es todo lo que puede ser por el solo hecho de existir... ¿de quien, en efecto, habría podido la nación recibir una forma positiva? ¿Existe una autoridad anterior que haya podido decir a una multitud de individuos: Yo os reúno bajo tales o cuales leyes porque vais a formar una nación en las condiciones que yo prescribo?"

Advertimos que el origen del Estado ha sido en si un largo proceso de carácter sociológico aliado a la política, que de hecho, aún no concluye puesto que su actividad se encuentra incrustada en la realidad social y sus diversos grupos de poder; lo que significa que su transformación permanente obedece a lo que Carl Marx llamaría "la lucha de clases" y, adquiere la acepción jurídica, cuando de las pugnas intestinas entre las clases políticas se gesta su conversión en clases sociales para exigir la materialización de un pacto social que ratifique los derechos de unos y otros en un plano de respeto, igualdad y equidad. Veamos lo que al respecto se encuentra en las inmortales palabras de Marx:

"Mediante un progreso de la historia, las clases políticas han sido transformadas en clases sociales, de modo que los diferentes miembros del pueblo (así como los cristianos son iguales en el cielo y desiguales en la tierra) son iguales en el cielo de su mundo político y desiguales en la existencia terrestre de la sociedad. La transformación propiamente dicha de las clases políticas en clases sociales se ha realizado en la monarquía absoluta. La Revolución Francesa fue la que terminó la transformación de las clases políticas en clases sociales o, en otros términos, hizo de las diferentes clases de la sociedad civil, simples diferencias sociales, diferencias de la vida privada, sin importancia de la vida política. La separación de la vida política y de la sociedad civil hallóse de este modo terminada⁸".

⁷ Sieyes E. J., ¿Que es el Tercer Estado?, Libros de México, México, 1998.

⁸ Marx, Karl, Manuscritos Económicos – Filosóficos de 1844, en Escritos económicos varios, Fondo de Cultura Económica, México, 1962.

Caemos a la razón de que Marx da por hecho que la sociedad posee después del proceso de separación de la política, cierta privacidad e independencia, quedando así al alba una relación causa efecto; esto es: de la política emerge el Derecho, pero la realidad social dispone la estructura, configuración y evolución del marco jurídico. Aunque bien se entiende que dada esa privacidad y orden jurídico del que se esboza la nación – país ante otras sociedades de las mismas características, ocurre otra necesidad colectiva de privacidad e independencia conocida como soberanía; es tal vez, uno de los conceptos más importantes que revolucionó la teoría moderna del Estado, ya que enarbola los paradigmas de la Enciclopedia.

Por ende, uno de los criterios que más se acerca a la definición de los elementos del Estado con los que deseo plantear el trabajo aludido, es el del Doctor Miguel Acosta Romero, que a la letra versa:

“a).- Un conjunto de individuos que forman la sociedad humana, que es la que se organiza políticamente y que constituye el elemento poblacional del Estado; existen opiniones en el sentido de que éste elemento es el pueblo, pero considero que el pueblo es un concepto sociológico, que puede ser visualizado desde diferentes puntos de vista, como por ejemplo la ciudadanía, en cuyo caso solo formarían parte del pueblo aquellos que tuvieran capacidad para votar en las elecciones, quedando en consecuencia fuera, los menores de edad y los incapaces, por lo que estimo que la sociedad es el conjunto de individuos que la forman en cierto momento, abarcando a todos y no únicamente a los ciudadanos.

b).- El territorio constituye la realidad físico – geográfica que en nuestros días es compleja y sobre la cual el Estado ejerce su soberanía. En México, el territorio está regulado en los artículos 27 y 42 al 48 de la Constitución y está formado por los siguientes elementos:

- 1.- La superficie terrestre del planeta;
- 2.- El mar territorial;

3.- La plataforma continental;

4.- Los zócalos submarinos;

5.- El subsuelo;

6.- El espacio superestante; y

7.- El mar territorial o zona económica exclusiva con las limitaciones que los artículos 27 y 42 señalan, así como el Derecho Internacional.

Sobre estos elementos del territorio el Estado ejerce su soberanía y aplica su orden jurídico interno.

Se ha especulado acerca de si puede existir un Estado sin territorio y en lo personal considero, que siendo el espacio en el que el propio Estado ejerce su soberanía, no puede existir ese concepto sin territorio sobre el cual se den los demás elementos del Estado; en cierta época han existido gobiernos en el exilio, como una forma de que los nacionales de un país ejerciten su derecho de disensión en contra de las personas que detentan el poder, pero creo que esto no nos puede convencer de que exista un Estado sin territorio.

c).- La soberanía.- Este concepto filosófico, político y jurídico que ha sido muy discutido, existe a partir de la obra de Bodino y su realidad es efectiva desde la paz de Westfalia de 1648 y aunque ha sido definida de las formas más diversas, puede considerarse como el poder superior que explica la independencia, la autodeterminación, el ejercicio del poder y el señalamiento de fines del Estado, de tal manera que por encima del concepto de soberanía, no se acepta ningún otro que limite el poder estatal, asimismo, la soberanía implica la igualdad de todos los Estados que tienen esa característica y que son independientes.

d).- Orden jurídico.- La existencia de ese orden se justifica por la necesidad de que las relaciones intersubjetivas humanas sean reguladas por normas que la propia sociedad acepta y crea conforme a los procedimientos establecidos, e implica desde la existencia de la Constitución, norma básica, hasta las normas de rango inferior. En México, la jerarquía de normas está consagrada en el artículo

133 de la Constitución, existiendo tres niveles normativos que son: el federal, el de las entidades federativas y el de los municipios.

El orden jurídico existe en todos los Estados, en cierta época reciente, algunos filósofos, siguiendo el pensamiento del gran ideólogo Carlos Marx, llegaron a postular que el Derecho no es necesario en las sociedades humanas y el Estado, sin embargo, en los países en los que se ha implementado el socialismo, puede observarse que todos tienen orden jurídico a partir de su propia constitución. A partir de 1990 en grave decadencia el campo comunista.

e).- Órganos de gobierno.- Todo Estado, cualquiera que sea su signo político – filosófico, ejerce su soberanía y su poder a través de órganos de gobierno. En la época monárquica, ya superada afortunadamente, el monarca era el titular de la soberanía y el centro del poder; a partir de las revoluciones de independencia de los Estados Unidos 1776 y Francia en 1789, la titularidad de la soberanía se ha desplazado al pueblo, en la mayor parte de los países y es el propio pueblo el que establece la forma de Estado (Gobierno) y los órganos de gobierno, desde el siglo XVIII tradicionalmente son tres: Ejecutivo, Legislativo y Judicial.

Además de lo anterior, los autores coinciden en que el Estado tiene fines y, aunque no son elementos que lógicamente formen parte del concepto, si son constantes y, en última instancia, pueden identificarse con el bien común, la felicidad de la sociedad, la justicia social, etc.”

Los elementos constitutivos del Estado son múltiples y variantes por lo que hace a su configuración (Forma); no obstante, aparecen algunos que por confundirse con otros de cierta relevancia, se eclipsan y solo manifiestan su existencia hasta la materialización trascendente de su mecánica. Sin lugar a dudas y con la finalidad de resolver esta leve ambigüedad enunciaré, en orden lógico – funcional, todos los elementos que le integran:

- I.- Territorio;
- II.- Población (Nación, sociedad o habitantes);
- III.- Poder Constituyente (Génesis jurídica e ideal del Estado);
- IV.- Gobierno; (Marco jurídico: atiende a la personalidad jurídica con la que se ostenta el Estado ante sus gobernados y otros Estados);
- V.- Capital Humano Operador del Estado – Gobierno (Conocida en México como burocracia);
- VI.- Soberanía; y
- VII.- Patrimonio.

Por utilidad práctica, serán explicados aquellos elementos no contemplados en la definición tradicional de Estado, esto es, los diferentes al territorio, la población y el gobierno.

DEL PODER CONSTITUYENTE.- Una de las misiones del humilde trabajo aquí expuesto es postular al poder constituyente como elemento del Estado, bajo la inteligencia de que sin su existencia no se gesta éste último adoquinado con las máximas de formalidad, solemnidad y coercitividad para su efectivo funcionamiento; además, anularía la pauta al constituyente permanente o poder legislativo, del que pende su evolución histórico – social, según apreciamos en la ineludible trayectoria que reporta el ciclo de todas las organizaciones colectivas: “no existe sociedad estática, porque sería como conminar a un vegetal a desarrollar órganos de locomoción en medio del desierto”. Traer al plano intelectual la razón presocrática “todo cambia”, luida sin más corrupción que la propia de las creaciones humanas, avivaría la explicación del Constituyente como elemento del Estado al aceptar su trascendencia como vocero de la voluntad nacional y apoteosis de las transformaciones de toda masa asociada por un espíritu de civilidad; a lo que obran las oportunas preguntas: ¿Cómo surge formal y materialmente el Estado? Y otra: ¿Cuál es la tónica para mantener esa cohesión social llamada Estado dentro de un orden permanente, progresista y voluntario?

Es el Constituyente la unigénesis, animada por la recolección del andamiaje de los pueblos y sus intensas luchas roseadas de poder, el anhelo de justicia que ha marcado el perfil de todas las culturas modernas al plasmar sus constituciones como letra máxima y ley suprema; y son los poderes EJECUTIVO, LEGISLATIVO y JUDICIAL herramientas de gobierno perfeccionables. El constituyente, no es un poder de gobierno, sino la expresión sutil de la inmensa capacidad de decisión que descansa en la Nación, condición que le proporciona el mote de elemento constitutivo e imprescindible del Estado, no solo desde la óptica existencial, sino porque contiene la esencia de querer de los pueblos. Recordemos lo que al respecto dice Carre de Malberg en su obra intitulada "Contribución a la teoría general del Estado":

"Marca Sieyes con precisión en esta fórmula que si bien en el acto de establecimiento constitucional se opera una distribución de los poderes, también en este acto se produce una manifestación de la unidad del poder. Si es cierto que los poderes creados por la Constitución son poderes múltiples y divididos, Sieyes aclara que "todos sin distinción son una emanación de la voluntad general, todos vienen del pueblo, es decir, de la Nación." Estos poderes creados, constituidos y determinados encuentran su fuente en un poder superior y único: el Poder Constituyente de la nación soberana. La distinción entre poder constituyente y poderes constituidos se había logrado, realizándose al mismo tiempo la conciliación de dos principios aparentemente irreductibles: el de la indivisibilidad, inalienabilidad e imprescriptibilidad de la soberanía, con el de la división de los poderes⁹"

Y bien, lo que surge del constituyente no es solo el establecimiento formal y material del Estado, como ya se ha dicho, sino también el instrumento de gobierno más legítimo y auténtico de la Nación que obedece con apego irrestricto a su voluntad; es decir: la Constitución. Remembremos lo que se discute en el parlamento frances hacia el año de 1788, según consta en el "Archivo Parlamentario" 1ª. serie, tomo VIII, p. 259.:

"La Constitución abarca a la vez la formación y la organización interiores de los diferentes poderes públicos, su correspondencia necesaria y su independencia recíproca. Tal es el verdadero sentido de la palabra constitución: es relativo al conjunto y a la

⁹ Carre de Malberg, R., Contribución a la teoría general del Estado. Centro Nacional de la Reserva Científica, París, 1922.

separación de los poderes públicos. No es la Nación la que se constituye, es su establecimiento político... La constitución de un pueblo no es y no puede ser más que la constitución de su gobierno y del poder encargado de dar leyes tanto al pueblo como al gobierno”

Estamos de cara a la probanza científica del argumento que valida al Constituyente como elemento del Estado; y es que ata la fatalidad, pues posee grado de imprescindible en su originaria formación intelectual que acaudala su estructura material; aunque huelga deducir: ¿qué sería del Estado sin constituyente?... no sería Estado, quizá una aproximación empírica a éste con un nivel de organización primitivo, o prevalecería la anarquía hobbiana, mentada al principio del presente tratamiento teórico – doctrinal, sin otro ánimo que el de imponer la ley del más fuerte... Hecho que fuera la ausencia del constituyente, no habría lugar al poder legislativo, y en general a ninguno de los poderes de gobierno constituidos porque ni siquiera el alivio del pacto social, por si solo, atempera la voluntad hostil de la masa. Demos la palabra al psicólogo social Gustavo Le Bon, quien en su obra “Psicología de las multitudes” asevera:

“El más singular de los fenómenos presentados por una masa psicológica es el siguiente: cualesquiera que sean los individuos que la componen y por diversos o semejantes que puedan ser su género de vida, sus ocupaciones, sus carácter o su inteligencia, el solo hecho de hallarse transformados en una multitud les dota de una especie de alma colectiva. Este alma les hace sentir, pensar y obrar de una manera por completo distinta de cómo sentiría, pensaría cada uno de ellos aisladamente.

Ciertas ideas y ciertos sentimientos no surgen ni se transforman en actos, sino en los individuos constituidos en multitud. La masa psicológica es un ser provisional compuesto de elementos heterogéneos, soldados por un instante, exactamente como las células de un cuerpo vivo forman por su reunión un nuevo ser que muestra caracteres muy diferentes de los que cada una de tales células posee.

Fácilmente se comprueba en que alta medida difiere el individuo integrado a una multitud del individuo aislado. Lo que ya resulta más arduo es descubrir las causas de tal diferencia. Para llegar, por lo menos, a entreverlas es preciso recordar, ante todo, la observación realizada por la psicología moderna de que no solo en la vida orgánica, sino también en el funcionamiento de la inteligencia desempeñan los fenómenos inconscientes un papel preponderante. La vida consciente del espíritu se nos muestra muy limitada al lado de la inconsciente. El analítico más sutil, el más penetrante observador, no llega nunca a descubrir sino una mínima parte de los móviles inconscientes que le guían. Nuestros actos conscientes se derivan de un substrato

inconsciente formado, en su mayor parte, por influencias hereditarias. Este substrato entraña los innumerables residuos ancestrales que constituyen el alma de la raza. Detrás de las causas confesadas de nuestros actos existen causas secretas ignoradas por todos. La mayor parte de nuestros actos cotidianos son efecto de móviles ocultos que escapan a nuestro conocimiento”.

La masa o multitud, en su estado más primitivo o de modernidad tiende a ser de temperamento hostil e irregular; Sigmund Freud, se refiere a las palabras de Le Bon, de la siguiente manera.

“Le Bon piensa que en una multitud se borran las adquisiciones individuales, desapareciendo así la personalidad de cada uno de los que la integran. Lo inconsciente social surge en primer término y lo heterogéneo se funde en lo homogéneo. Diremos pues, que la superestructura psíquica, tan diversamente desarrollada en cada individuo, queda destruida, apareciendo desnuda la uniforme base inconsciente común a todos. De este modo se formaría un carácter medio de los individuos constituidos en multitud.”

De manera impostergable, el desorden se apodera de todos los actos del hombre mientras no exista un común denominador que lo exhorte a la cohesión; las costumbres, tradiciones o usos no son el argumento suficiente para esbozar una disciplina que defina a la multitud como entidad sometida al porvenir de todos, debe ser un ente concebido de manera voluntaria por la masa y diseñado bajo el presupuesto de superestructura de gobierno; sin embargo, la concepción voluntaria es la etapa más importante de su formación: el Estado, que bien surge de la necesidad del bien común; la democracia; la convocatoria; la representatividad (otra hora exclusiva de grupos de poder, hoy a los pies de todo individuo); el consenso; el debate; la discusión; la armonización de intereses; la vertiente de valores; el cabildeo; y sobre todo, de la objetividad inserta en la técnica legislativa y orientación científica de los cuerpos normativos que nacen de un CONGRESO CONSTITUYENTE, tiene su primer indicio de existencia intelectual, espiritual y material gracias al último de los concursantes mencionados: el CONSTITUYENTE; elemento que conjunta las aspiraciones de la nación y su bagaje histórico – social para transformarlos en ley positiva (mandato supremo del pueblo), que por supuesto, se haga tangible a la par de la actividad de los tres poderes tradicionales que configuran la unidad funcional de gobierno.

He aquí que el constituyente es un elemento imprescindible del Estado; reforzemos nuestra idea con las palabras que al respecto articula Montieur, reimpresión, t. XXV, p. 293. Citado por Burdeau G. en su obra "Traité de science politique", op. cit., p. 177.

"No carecía de razón Sieyes cuando en la sesión del 2 thermidor, año III, haciendo alusión a su libro, declaraba: "una idea sana y útil fue establecida en 1788; es la división del Poder Constituyente y de los poderes constituidos. Ella contará entre los descubrimientos que han hecho dar un paso a la ciencia; ella es debida a los franceses." El constitucionalismo moderno, en efecto, no se concebiría sin ella, pues ha devenido en un rasgo esencial del Estado de derecho y las consecuencias de tal distinción son de la mayor trascendencia teórica e institucional. Revisemos algunas:

- Si la soberanía se encuentra, desde el punto de vista de su ejercicio, dividida y repartida separadamente entre las diversas autoridades constituidas, su unidad indivisible, por lo contrario, se encuentra mantenida originalmente en la nación, fuente constituyente única y común de todos los poderes públicos.

- Al guardar la nación entre sus manos el Poder Constituyente, no podría estar ligada por la Constitución.

- A ella están sometidas las autoridades constituidas, pero no la instancia soberana, quien siempre será dueña de cambiarla."

Sin duda, el autor en cita, se refiere al constituyente como poder independiente de los poderes constituidos y lo homologa, por medio de la constitución, a la soberanía, cuya disposición es exclusiva de la nación; de tal suerte que ambos, detentan el carácter de inalienables, imprescriptibles e intransferibles. Esto se traduce en que a pesar de que constituyente y soberanía se encuentran inmersos en la génesis del Estado, unas veces como poder y otras como elemento según lo demande el momento evolutivo de su devenir, lo cierto es que resultan indispensables en virtud de la connotación de cada uno: soberanía es a voluntad originaria y legítima, como constituyente a formalidad y solemnidad en la conjunción del querer y hacer tangible de la nación. Rematemos nuestro postulado, con bombo y platillo, en voz del maestro Mario de la Cueva, extraída de su obra mimeografiada "Apuntes para el curso de derecho constitucional", México, 1964.:

"El poder constituyente es un poder de decisión, creador, originario, no tiene límites jurídicos. Los poderes constituidos, por lo contrario, son poderes de ejecución, derivados, secundarios, limitados y determinados en su forma y actividad"

DEL CAPITAL HUMANO OPERADOR DEL ESTADO – GOBIERNO.- La nación dispone en todo momento la forma de Estado y de gobierno que desee darse por así convenir a sus aspiraciones. ¿Pero quién encarna al Estado? ¿Será carne de Estado por sí sola la Constitución o la ley secundaria? ¿El Estado funciona por el solo hecho de profesar valores como la libertad, igualdad, fraternidad, justicia? ¿Qué o quién, cuándo y cómo opera el Estado una vez constituido?... Pues en tratándose de una creación del hombre que escapa a la mecánica automática de las máquinas, el operador de su compleja estructura es un capital humano habido de vocación de servicio y capacitado en la compleja tarea de llevar a cabo sus empresas en los terrenos administrativo, de procuración e impartición de justicia, en las destinadas al financiamiento de cada una de sus funciones, tareas y cometidos, de sus relaciones y representantes diplomáticos en otros Estados, de su fuerza armada (ejército), entre muchas otras. ¡UN CAPITAL HUMANO!, ¿Qué características deberá reunir para llevar a cabo al pie de la letra cada uno de los mandatos de la nación en pro del bien común? Seguramente la lealtad, eficiencia, obediencia (capacidad de subordinación), honradez, imparcialidad y apego irrevocable a la legalidad; seis condiciones que podrían ser estimadas de poco talento para tan magna empresa. ¿Pero que hay de quien las reúna? ¿Cuántas personas conocemos, de quienes nos hallemos en aptitud de atribuir las seis características enunciadas?... Detesto verme en la penosa necesidad de reconocer que muy pocas, casi ninguna o cuando menos alguna que no reuniéndolas todas, se aproxima apenas en honor a su alta calidad humana. ¿Será imposible encontrar o preparar personas capaces de operar al Estado con un diminuto margen a la corrupción o error, o todavía mejor, perfectas en el ejercicio de sus funciones y trabajos?. Si partimos de los fríos datos de la estadística caeríamos en el absurdo de concluir rotundamente que no, y es que: decir no a un reto creado por el hombre nos aniquila por el solo descuido de no prever nuestra disposición general a errar, bastaría adecuar los márgenes a equivocarnos que derivan de las confusas percepciones intelectuales y motrices en el trabajo a desarrollar dentro de la cosa pública haciendo uso de la fijación de

ideales nacionalistas que contengan metas a corto, mediano y largo plazo; enlazadas entre sí por el sentimiento de solidaridad más profundo que pueda instaurarse en torno a los símbolos nacionales y el calor de la cultura misma. ¿Con esto habremos de fomentar los nacionalismos exacerbados que tanto irritan a las potencias económicas y militares de nuestros días? ¿Estaremos engendrando una nación resentida con el progreso de otras naciones, o incentivamos el fortalecimiento de su soberanía, autonomía e independencia que acorazan sus anhelos de prosperidad y autosuficiencia? ¿Qué será de un pueblo lisiado de su facultad exclusiva para autodeterminar la solución y dirección de sus asuntos, ya los más, o los menos interesantes?. El margen al error tiene solución, la más pronta consiste en involucrar muy de cerca al servidor público (funcionario u operador del Estado) con el espíritu de la ley, comprometiéndolo así consigo y la nación, es decir, hacer de las cosas de orden público un importante modo de realización que captive su existencia por el hecho implícito de servir a la consolidación de la entidad más representativa de su origen, el Estado. Que el servidor público confíe ciegamente en la realización de sus tareas en el entendido de que forma parte de una superestructura que hace las veces de gendarme sensato y benefactor, pero sobre todo, hacer de su condición humana una fortaleza de disciplina y lealtad, dispuesta a enfrentar y rechazar los seductores brazos de la corrupción bajo la sombra de una ideología de solidaridad nacionalista.

El capital humano en la formación del Estado es un elemento tan imprescindible, que sin su existencia, este sería como una cáscara de huevo sin contenido, o una nave automotriz sin conductor, he aquí que no es lo mismo el pueblo y el conjunto de servidores públicos; ya que sin dejar de pertenecer al primero, estos (los servidores públicos), adquieren una calidad especial debido a la naturaleza pública de sus trabajos y a la trascendencia de sus efectos en el gobernado. Desde el constituyente, sus interventores e integrantes ya forman parte de la clasificación elemental entre pueblo y servidores del pueblo; honoris causa, a los oficios destinados a la noble y notable tarea de crear un Estado

patrocinado por el Derecho. luego, caemos a la razón de que su secuela inmediata, aunque poco diferente, pero en el mismo orden de ideas, incide en los funcionarios, quienes deben conocer el marco jurídico (fruto del constituyente), interpretarlo, aplicarlo, y dentro de la última actividad, realizar todas y cada una de las fatigas necesarias para consumir la preponderancia del bien común. Ahora bien, ¿el funcionario pertenece a una clase privilegiada llamada burocracia?..., no es necesario asustarnos con tamaña pregunta mientras no perdamos de vista la senda del bien común, y a ellos, no dejemos de confiar los destinos de la nación en la apertura de la mentada senda, pues nos encaminan al desarrollo y a las relaciones con otros pueblos, que bien nos sirven para incrementar las posibilidades de dar mejor solución a los planteamientos del concierto internacional, y a la vez, de la problemática nacional.

El poder de imperio conferido a los servidores públicos, en calidad de ministros de la legalidad, durante el ejercicio de sus funciones les proporciona fuero, ¿esto los aparta más del pueblo o es una herramienta fundamental para alcanzar los objetivos que persigue el Estado? Basaré mi respuesta en el sentido de la segunda hipótesis, ya que la norma jurídica que da vida al Estado es coercitiva, por ende debe ser impuesta a través del acto de autoridad, que realmente es una actuación humana investida de formalidad y solemnidad tendiente a salvaguardar la correcta función pública dentro del presupuesto de la paz y estabilidad social, y del bien común. Quedamos, en breve, servidos de la explicación que antecede, aportando a la definición de servidor público las personificaciones de ministro de la legalidad, administrador de las cosas públicas, y sirviente, más que del Estado, de la nación. Leamos, dada la ocasión del tema que nos ocupa, el preámbulo con el que Emmanuel J. Sieyes inicia su obra intitulada “¿Que es el tercer Estado?”:

*“Mientras el filósofo no traspase los límites
de la verdad, no le acuséis de ir demasiado lejos.
Su misión es marcar la meta; es preciso, pues,
que llegue a ella. Pero si a medio camino se
atreve a izar su bandera, esta puede resultar engañosa.*

Por el contrario, el deber del administrador es graduar su paso siguiendo la naturaleza de las dificultades... Si el filósofo no está en la meta, no sabe donde se encuentra; si el administrador no distingue esa meta, no sabe donde va."

Sería una quimera pensar en la viabilidad de la idea platónica que propone la aptitud de los filósofos para gobernar porque aparecería en la vida práctica con serios inconvenientes; no obstante, quien apea tal paradigma es nuestro autor citado, pues de cierto hay que el filósofo suele perder contacto con la realidad de tal modo que vive en un limbo de ideas perfectas, mientras que el administrador (servidor público) persigue objetivos preestablecidos, según el tema que nos ocupa, mandados por la nación al Estado. Esto debe ser en estricto sentido la visualización de un funcionario público: un administrador de los bienes y fines de la nación, mediante una superestructura nominada Estado.

DE LA SOBERANÍA.- Como ya sabemos, la soberanía es la facultad excelsa de autodeterminación de la nación, así como del dominio de todos sus bienes. Por ende, llamemos soberanía a todo aquello que interesa al pueblo por ser imprescindible para su existencia, y sobre lo cual, no amerita intromisión ajena de ningún tipo en función de los destinos o solución de posibles problemáticas que les pudieran acongojar. La constitución de un Estado pende de la soberanía de la nación, de aquí que se le considere elemento necesario.

¿Qué pasaría si la facultad excelsa de decisión que ostenta la nación no existiere? Se trataría de una simple organización colectiva sin más trascendencia que la de subsistir, o tal vez, de una población subordinada a la potestad de un Estado poderoso del que dependa en lo político y económico... Una colonia o un pueblo esclavo terminaría haciendo todo, menos su voluntad: admitiría el más ruin de los castigos sin que medie el derecho natural a defenderse atada por los flagelos de la ausencia de voluntad. ¿Qué es la soberanía?... No un concepto doctrinal, sino el elemento fundamental de todo Estado para existir ante los demás Estados y disfrutar de las mieles de la independencia.

Recordemos las palabras que en éste aspecto alumbró Emmaniel J. Sieyes en su obra intitulada "¿Qué es el tercer Estado?":

“Toda sociedad debe estar regulada por leyes comunes y sometida a un orden común. Si hacéis excepciones, ellas deberán, al menos, ser escasas y en ningún caso podrán tener sobre la cosa pública el mismo peso, la misma influencia que la regla común. Es realmente insensato poner frente del interés de la masa nacional el interés de los exentos para no equilibrarlos de ningún modo.

Ninguna excepción personal o de grupo deberá estar encima del orden legal estipulado por la nación en pro de sus intereses: en todo caso, el justo equilibrio a la luz del derecho y la voluntad colectiva, siempre será la mejor solución a ésta dificultad natural. De la exposición de la soberanía, alcanzamos a percibir que la fatalidad de la influencia de grupos de poder, no solo al interior del Estado, sino también la externa, que por lo regular proviene de Estados poderosos con perfiles imperialistas, es una atenuante permanente que propicia la necesidad de concebirla e imponerla irrenunciablemente... Esta es la causa prima por la que la soberanía es un elemento de suma importancia en la formación y conservación del Estado.

DEL PATRIMONIO.- La definición que emplearemos, no estará encausada a describirlo como atributo de la persona jurídica colectiva ESTADO, sino como elemento de cuenta indispensable en el contexto de los países ricos vs. ricos y de los ricos sobre los pobres. La falta de riqueza natural y económica puede anular la existencia de un Estado o lo deja a la deriva, expenso al conquistador; de aquí que para edificar la infraestructura básica, dispuesta con el afán de realizar las funciones, tareas y cometidos que causan su creación es necesaria la obtención y aplicación de recursos económicos. Encontramos en éste punto una prueba más de que el Estado no es una ficción jurídica; ya que los recursos que activan su funcionamiento no provienen de artificios intelectuales, ni son meras falacias políticas, sino una necesidad inminente como bien podría ser la de proporcionarnos alimentos o la de procurarnos todos los medios para conservar la

salud o nuestra seguridad, etcétera. ¿De donde se abastece el Estado de recursos económicos? Comenzaré por dilucidar que en este caso es la nación quien aporta y transfiere la administración de dichos recursos al Estado, mismos que proceden de dos fuentes de riqueza:

LA PRIMERA.- Que tildaremos de fundamental, es la natural; clasificada hoy día en recursos naturales renovables y no renovables, cuya propiedad entra técnicamente a su patrimonio, pues en realidad pertenece a la Nación según podemos apreciar en el artículo 27, párrafos cuarto y quinto constitucional:

“Corresponde a la Nación el dominio directo de todos los recursos naturales de la plataforma continental y los zócalos submarinos de las islas; de todos los minerales o sustancias que en vetas, mantos, masas o yacimientos constituyan depósitos cuya naturaleza sea distinta de los componentes de los terrenos, tales como los minerales de los que se extraigan metales y metaloides utilizados en la industria: los yacimientos de piedras preciosas, de sal de gema y las salinas formadas directamente por aguas marinas; los productos derivados de la descomposición de las rocas, cuando su explotación necesite trabajos subterráneos; los yacimientos minerales u orgánicos de materias susceptibles de ser utilizados como fertilizantes; los combustibles minerales sólidos; el petróleo y todos los carburos de hidrógeno sólidos, líquidos o gaseosos, y el espacio situado sobre el territorio nacional, en la extensión y términos que fije el derecho internacional.

Son propiedad de la Nación las aguas de los mares territoriales, en la extensión y términos que fije el derecho internacional; las aguas marinas interiores; las de las lagunas y esteros que se comuniquen permanente o intermitentemente con el mar; las de los lagos interiores de formación natural que estén ligados directamente a corrientes constantes; las de los ríos y sus afluentes directos o indirectos, desde el punto del cauce en que se inicien las primeras aguas permanentes, intermitentes o torrenciales, hasta su desembocadura en el

estén ligados directamente a corrientes constantes; las de los ríos y sus afluentes directos o indirectos, desde el punto del cauce en que se inicien las primeras aguas permanentes, intermitentes o torrenciales, hasta su desembocadura en el mar, lagos, lagunas o esteros de propiedad nacional; las de las corrientes constante o intermitentes y sus afluentes directos o indirectos, cuando el cauce de aquellas, en toda su extensión o en parte de ellas, sirva de límite al territorio nacional o a dos entidades federativas, a cuando pase de una entidad federativa a otra o cruce la línea divisoria de la República; las de los lagos, lagunas o esteros cuyos vasos, zonas o riberas, estén cruzados por líneas divisorias de dos o más entidades o entre la República y un país vecino, o cuando el límite de las riberas sirva de lindero entre dos entidades federativas o a la República con un país vecino; las de los manantiales que broten en las playas, zonas marítimas, cauces, vasos o riberas de los lagos, lagunas o esteros de propiedad nacional, y las que se extraigan de las minas; y los cauces, lechos o riberas de los lagos y corrientes interiores en la extensión que fija la Ley. Las aguas del subsuelo pueden ser libremente alumbradas mediante obras artificiales y apropiarse por el dueño del terreno; pero, cuando lo exija el interés público o se afecten otros aprovechamientos, el Ejecutivo Federal podrá reglamentar su extracción y utilización y aún establecer zonas vedadas al igual que para las demás aguas de propiedad nacional. Cualesquiera otras aguas no incluidas en la enumeración anterior, se considerarán como parte integrante de la propiedad de los terrenos por los que corran o en los que se encuentren sus depósitos; pero si se localizaren en dos o más predios, el aprovechamiento de estas aguas se considerará de utilidad pública, y quedará sujeto a las disposiciones que dicten los Estados.

En los casos a que se refieren los párrafos anteriores, el dominio de la Nación es inalienable e imprescriptible y la explotación, el uso o aprovechamiento de los recursos de que se trata, por los particulares o por sociedades constituidas conforme a las leyes mexicanas, no podrá realizarse sino mediante concesiones, otorgadas por el Ejecutivo Federal, de acuerdo con las reglas y condiciones que establezcan las leyes...”

tratándose de impulsar la economía y la constante evolución de todos los sectores sociales... Es muy obvia la sensación de que invocamos demonios omnipotentes del pasado al escuchar éstas palabras propias de la cacofonía tradicional de los sistemas de gobierno calificados de derecha o extrema derecha; carismáticos por sus altos índices de ambigüedad y demagogia; pero a pesar de tamaño conjuro de horror y de las, todavía existentes huellas de ese irreconocible pasado, la verdad sigue siendo que en las democracias civilizadas, verbigracia, al interior y exterior de la que más impactó a Alexander de Torqueville, prevalece la sentencia mercantilista – capitalista: “tiempo es dinero”. Independiente del famoso “dejar hacer, dejar pasar” que caracterizó a los liberales; hoy por hoy, el arma letal de los sistemas capitalistas salvajes es su excelencia DON DINERO: ¡La quinta columna! ¡La octava maravilla del mundo! ¡El símbolo prodigo de la divinidad de estos acaudalados tiempos..., infames y perversos! ¡Todo pende del dinero, tan es así, que se ha convertido en requisito indispensable para alcanzar la libertad que anunciaron los enciclopedistas!.

¡Cedant arma togae in honoris gloria! (Que las armas cedan a la toga en honor a la gloria) y aún cuando sabemos que hundidos en la atmósfera que el ser humano ha contaminado de belicismo, será una labor compleja conceptuar formas de Estado y de gobierno que empleen los recursos económicos como meros medios para la generación del bien común y no como arma para condicionar y someter. Por otro lado, la orientación que debe dársele a la riqueza de una nación obedece, sin excusa, a la solidaridad entre sus miembros y los pueblos. Después de esta insinuada reflexión, cabe destacar la suma importancia de saber administrar los recursos naturales renovables de una nación, ya que gran parte de su proyección descansa en ellos a la par del impulso de la ciencia y tecnología impregnada de humanismo.

LA SEGUNDA.- Deviene de la potestad impositiva del tributo (contribución) que la nación delega al Estado, cuyo objetivo se halla integrado por el capital humano capaz de aportar, ya sea en lo económico o con sus esfuerzos en las

LA SEGUNDA.- Deviene de la potestad impositiva del tributo (contribución) que la nación delega al Estado, cuyo objetivo se halla integrado por el capital humano capaz de aportar, ya sea en lo económico o con sus esfuerzos en las áreas de la ciencia y tecnología, o las artes... Esta fuente no pertenece propiamente al patrimonio nacional, sino a su potencial evolutivo; en consecuencia, llamémosle por así decirlo, el patrimonio cultural necesario para transformar al Estado en una maquinaria generadora de bienestar común a través del empleo sincronizado de los elementos, medios y los diversos factores de producción. Veamos el criterio del Doctor Luis Humberto Delgadillo Gutiérrez en su obra "Principios de Derecho Tributario":

"Cuando el pueblo expresa su voluntad soberana para formar el Estado, plasma en su Constitución la organización y funcionamiento de sus órganos legislativos, los cuales quedan sometidos al orden jurídico en el ejercicio de las atribuciones necesarias para su desempeño. De esta manera la fuerza del Estado se transforma en poder público, sometido al Derecho, que le sirve de medida en su manifestación, ya que toda su actuación deberá realizarse dentro del marco señalado por él. Esta fuerza del Estado ha sido denominada de diferentes maneras: "Aristóteles hablaba de **autarquía**, que, como afirma Jellinek, era sinónimo de **autosuficiencia**; es decir, implicaba la capacidad de un pueblo para bastarse a si mismo y realizar sus fines sin ayuda o cooperación extraña. En Roma se utilizaban las expresiones **maiestas**, **potestas** o **imperium**, que significaban la fuerza de dominación y mando del pueblo romano" (Burgoa, Ignacio. Derecho Constitucional Mexicano, pág. 271. Editorial Porrúa; México, 1973.)

A través del establecimiento de los órganos del Estado se precisan las funciones que debe realizar cada uno de ellos para la consecución de los fines preestablecidos. Estos órganos, sometidos al poder general de la organización estatal al igual que el propio pueblo, ejercen las facultades que les fueron

Dentro de este orden de ideas nos encontramos que el poder del Estado, como organización jurídico – política de la sociedad, queda plasmado en la Constitución, de donde dimana la potestad que los órganos pueden ejercer bajo el sometimiento al orden jurídico preestablecido.

Acorde con la idea anterior, nuestra Constitución Política en sus artículos 39, 40 y 41, reconoce esta fuerza como la voluntad del pueblo en quien reside el poder superior del Estado, es decir, la soberanía, por cuya manifestación se estructuró el Estado mexicano, con una organización determinada para el ejercicio de su poder a través de sus funciones Legislativa, Ejecutiva y Judicial.

Con base en lo anterior podemos concluir que el poder del Estado, Poder Tributario cuando lo referimos a nuestra materia en particular, fue plasmado en nuestra Constitución, de donde emana la potestad tributaria, que es ejercida por los órganos a quienes se les atribuye expresamente. En este sentido, la potestad tributaria se expresa en la Norma Suprema como facultad para imponer contribuciones, lo cual es inherente al Estado en razón de su poder de imperio, y se ejerce cuando el órgano correspondiente, Congreso de la Unión, establece las contribuciones mediante una ley, que vinculará individualmente a los sujetos activo y pasivo de la relación jurídico tributaria.

Cuando hablamos de potestad tributaria nos referimos a un poder que será ejercido discrecionalmente por el órgano legislativo, dentro de los límites que establece la propia Constitución; este poder culmina con la emisión de la ley, en la cual se concretiza y concluye; posteriormente, los sujetos destinatarios del precepto legal quedarán supeditados al mandamiento de esta norma para su debido cumplimiento. En el mandato legal se fundamenta la actuación de las autoridades en materia tributaria, las cuales actúan en sujeción a lo dispuesto por la ley, de acuerdo a su competencia tributaria.

Por tanto, cuando hacemos alusión a la potestad tributaria nos referimos necesariamente a la fuerza que emana de la propia soberanía del Estado, en tanto que cuando mencionamos la competencia tributaria nos estamos refiriendo a las facultades que la ley ha otorgado a los órganos del Estado.”

Pero a todo esto: ¿Qué son las finanzas públicas? ¿Qué relación opera entre finanzas públicas y el patrimonio del Estado?... Iniciaré por argumentar que la palabra finanzas deriva de la raíz latina *finer*, que significa terminar o pagar; es decir, la interpretación técnica que debemos atribuirle es la de todo lo referente a pagar o finiquitar una deuda, o bien, la manera en la que se adquieren recursos económicos para pagar por concepto de adquisición de bienes, prestación de servicios, asesorías en múltiples áreas, endeudamiento entre muchos otros; y en cuanto a que son las **finanzas públicas**, tan solo caeremos a la razón de que se trata de los recursos económicos que obtiene el ente público (Estado) en virtud de la potestad de imperio y de la administración tanto de sus empresas (paraestatales) como de los bienes del dominio y propiedad de la nación; cuyo objeto reside en manejarlos y aplicarlos procurando el bien común. Por otro lado, **patrimonio** es el conjunto de bienes materiales o derechos susceptibles de ser valorados en dinero, entonces, el patrimonio del Estado es financiado por la nación, o mejor dicho, son todos los medios económicos que ésta deposita en él para que de cabal cumplimiento a sus funciones, tareas y cometidos.

Como podemos darnos cuenta, no existe Estado sin patrimonio, ya que de gestarse la ausencia de tan imprescindible elemento, implicaría el desahucio de la nación como consecuencia fatal de la miseria y carencia de organización.

Las diversas teorías que explican la personalidad del Estado, fungen en su manifestación jurídica y material como directrices de cada una de sus tareas y cometidos; echemos un vistazo a las voces doctrinales que intentan precisar si ésta es de Derecho Público o de Derecho Privado, o si se trata de una fusión ecléctica de ambas, claro, sin dejar de lado que la disipación de la duda en el tópico aludido es de suma importancia para sustentar la tesis que nos ocupa, pues

ésta es de Derecho Público o de Derecho Privado, o si se trata de una fusión ecléctica de ambas, claro, sin dejar de lado que la disipación de la duda en el tópico aludido es de suma importancia para sustentar la tesis que nos ocupa, pues bien detallada la personalidad con la que el Estado comparece ante si como parte y autoridad debido a un acto anómalo de su funcionamiento que le engendró una responsabilidad patrimonial por su repercusión dañosa en el patrimonio del gobernado. ampliará el horizonte de soluciones a conflictos de ese tipo:

1.- Doctrinas que plantean la doble personalidad del Estado, o sea, de Derecho Público y de Derecho Privado.

El postulado de las doctrinas citadas es que cuando el Estado desarrolla relaciones con otros Estados y entabla las propias con los gobernados asumiendo el carácter de autoridad, se dice que su personalidad es de Derecho Público; y cuando sus relaciones son de coordinación con los particulares para celebrar contratos de Derecho Civil, opera con la personalidad de Derecho Privado.

2.- Por otro lado, tenemos las teorías que afirman que el Estado posee una sola personalidad, pero que la manifiesta mediante dos tipos de voluntades, es decir, sea de Derecho Público o de Derecho Privado según la circunstancia bajo la que deba emitir actos y ejercitar sus funciones.

De lo vertido en líneas anteriores se desprende que la personalidad jurídica del Estado es de Derecho Público, pues la naturaleza de su origen así lo dispone; aunque es oportuno agregar, que solo por tratarse de una persona jurídica colectiva con necesidades materiales para subsistir; para llevar acabo las funciones, tareas y cometidos que le impone el contrato social y hallarse sujeto al régimen de obligaciones universal, al entrar en contacto directo con el particular su relación siempre estará sujeta a su potestad de imperio, no obstante la causa sea un trato en el que ambos adquieran la calidad de contratantes, negociantes o comerciantes, o en su defecto, que alguno de sus actos de autoridad genere una

personalidades ya que hablar de la existencia de una voluntad implícita en éste es, por demás explicaciones, ambiguo; aunque no quiere decir que el Estado carezca de voluntad, sino que sus márgenes de acción están delimitados estrictamente por el Derecho Público y la sujeción al Derecho Privado pende de algunos de los actos ya descritos. Luego: ¿Será la voluntad del Estado un artificio? Menuda pregunta porque al discurrir la verdad tumbamos con la voluntad de la nación, cuya legitimidad es indiscutible, o la de los servidores públicos, elemento operador. La experiencia de las formas de gobierno en el mundo moderno nos indica, que son el producto genuino de la revelación contra el absolutismo, los privilegios y la anarquía, verbigracia, la Revolución Francesa.

Por lo que respecta a los extranjeros, si tratase de turistas, visitantes, científicos, artistas, inversionistas, rentistas o cualesquier otra modalidad que establezca el marco jurídico, quedarán sujetos también a la potestad de imperio del Estado según las doctrinas de nacionalidad y soberanía que profese; en consecuencia, su personalidad queda determinada como de Derecho Público en el momento que impone a los extranjeros la irremediable sujeción a su gobierno y legislación, actualizándose la renuncia tácita a la protección de las leyes de su país de origen y al trato interparticulares. Súbita, pero imprescindible es la excepción al criterio argüido, personificada en las misiones diplomáticas que alientan las relaciones entre los Estados y que gozan de inmunidad para poder realizar sus comisiones, también en esencia, de Derecho Internacional Público.

Atando cabos, la personalidad jurídica del Estado puede ser discutida al margen de la definición del Lic. Ernesto Gutiérrez y González, que al pie de la letra dice:

“Jurídicamente hablando, el Estado es una persona, con todos los atributos de las personas físicas, y con goce de derechos similares a los de las personas físicas, e inclusive en ocasiones con un régimen jurídico privilegiado. Substituye a la figura del rey, del emperador, del monarca, del brujo o del cacique.

físicas, e inclusive en ocasiones con un régimen jurídico privilegiado. Substituye a la figura del rey, del emperador, del monarca, del brujo o del cacique.

Pero ¿sirve esa persona ficticia para ocultar algo? Desde luego que sí, y ya se dijo antes: oculta a un grupo de hombres y ya también de mujeres, con ambición de gobernar, con ambición de mandar, con ambición de honores y canonjías para ellos, y para ellas, que de otra manera nunca podrían alcanzar honores y preseas, pues casi todas son personas físicas que nunca las habrían alcanzado por sí, con carácter de méritos científicos, artísticos, deportivos o de otra índole, que se requieren; se las confieren, por ser representantes del Estado, que por méritos propios, podrían alcanzar esos honores, o que los alcanzaron antes de ser llamados al servicio del Estado”

Bastante recalcitrante, externa su concepción el Lic. Ernesto Gutiérrez y González, ya que humaniza con cierta fatalidad genérica y subjetiva la realidad Estado, perdiendo de vista que afirma la predominancia del Derecho en vez del conflicto entre la clasificación de las cosas de Derecho Público y de Derecho Privado muy al sazón de la intelectualidad del hombre. Leamos:

“Sólo hay Derecho. No existe el Derecho Público por oposición al Derecho Privado, ni el privado por oposición al público. Consecuencias negativas de la lógica clasificación.

Probar y determinar que es un absurdo hablar de Derecho Público y de Derecho Privado, no es en verdad difícil. Lo difícil es desarraigar de la cabeza de los que tal han sostenido por decenas de años, y de la manera más inútil, la existencia de esos supuestos dos Derechos, y así, aunque esas personas lleguen al convencimiento de que están equivocadas al usar esas terminologías, no reconocerán en forma pública el error, y seguirán hablando de Derecho Público por oposición al Derecho Privado.¹⁰”

¹⁰ Gutiérrez y González, Ernesto, Derecho Administrativo y Derecho Administrativo al Estilo Mexicano, Porrúa S.A., México, 1998.

¡Apasionante!, pero insolvente argumento debido a que el Derecho es una ciencia que persigue el implante de valores en los grupos humanos (Naciones) y entre individuos con el objeto de armonizar sus relaciones al paso de cada una de sus actividades e intereses; por lo tanto, ¡si predomina el Derecho!, pero no el absurdo de la diferenciación entre las cosas de Derecho Público y de Derecho Privado bajo la problemática común entre el ser y deber ser, consistente en estructurar el orden positivo mediante una maquinaria coercitiva llamada Estado que tenga el impacto de fuerza pública que coadyuve al sometimiento de quienes se resistan al bien común; o más grave, de quienes violen en perjuicio de otro u otros y del Estado las garantías elementales del pacto social: LIBERTAD, IGUALDAD, LEGALIDAD, JUSTICIA, SOLIDARIDAD, SOLEMNIDAD, PAZ, entre otras no menos importantes. Es así como el acento de la PUBLICIDAD DEL DERECHO radica en el DEBER SER y la importancia de un ente con potestad de imperio que lo vigile, aplique y actualice. Atendamos en este sentido la definición de personalidad jurídica del Estado que sustenta el Doctor en Derecho Miguel Acosta Romero:

“1.- El Estado es una realidad social, a la que corresponde una realidad jurídica, que consiste en ser una persona jurídica colectiva de Derecho Público, capaz de ejercer derechos y cumplir obligaciones.

2.- Que esa personalidad jurídica surge en el momento en que el Estado es soberano e independiente.

3.- Que esa personalidad jurídica es de Derecho Público y que está consagrada en la Constitución, al establecer su entidad como Estado soberano, su forma de Estado, determinar su soberanía, sus órganos de gobierno o poderes, su territorio y la competencia de dichos órganos, así como su orden jurídico.

4.- Considero que esa personalidad es de Derecho Público y que es una sola y también una sola voluntad, que se expresa a través de los diferentes

órganos que el sistema jurídico establece para que se emita la voluntad del Estado, en los diversos niveles de competencia que la propia Constitución ordena y que el Estado, aun aceptando una limitación a su soberanía, interna, cuando se regula por normas de Derecho Civil o algunas otras de Derecho Privado, no deja de ser Estado, ni de cumplir las finalidades que al mismo le corresponden, por lo que considero que debe desecharse la doctrina de que el Estado tiene dos personalidades; cuando se sujeta al Derecho Civil nunca deja de ser Estado, como ya lo afirmé, y tiene la inmunidad a que se refiere el artículo cuarto del Código Federal de Procedimientos Civiles.¹¹

En cuanto al último punto de la exposición del Doctor Miguel Acosta Romero, es factible pensar en la existencia de dos tipos de voluntades del Estado implícitas en una sola; son: la voluntad legítima que emana de la nación mediante la representatividad (Democracia), y adquiere el rango de norma científica al ser procesada mediante la técnica legislativa por el poder constituyente y legislativo permanente, y la voluntad intérprete de quienes realizan la vigilancia y aplicación funcional del marco jurídico vigente hasta procurar la percepción material del Estado, es decir, los servidores públicos (subjektivación del Derecho Público y Privado). Veamos el precedente que nos lega el genial Sieyes en su obra intitulada "¿Que es el tercer Estado?:"

“¿Se dirá que una Nación puede, por un primer acto de su voluntad, verdaderamente independiente de toda forma, comprometerse a no querer para el porvenir más que una manera de ser determinada? En primer lugar, una Nación no puede enajenar, ni prohibirse el derecho de querer, y cualquiera que sea su voluntad, no puede perder el derecho a cambiarla desde el momento en que su interés así lo exija... El ejercicio de su voluntad es libre e independiente de todas las formas civiles. No existiendo más que en el orden natural, su voluntad, para surtir todo su efecto, no tiene necesidad más que de presentar las características naturales de una voluntad. No importa la forma en que una Nación quiera; basta que quiera. Todas las formas son buenas y su voluntad es siempre la ley suprema... Repitámoslo: una Nación es independiente de toda forma y de cualquier modo que quiera, basta que su voluntad aparezca para que todo derecho positivo cese ante ella, como ante la fuente y dueño supremo de todo derecho positivo.”

¹¹ Acosta Romero, Miguel, Teoría General del Derecho Administrativo, Porrúa S.A., décimo cuarta edición, México, 1999.

De aquí partiremos para refutar la versión de que el Estado es una llana ficción jurídica, porque al emerger de la creatividad del ser humano y de su capacidad de transformación, ya goza de la dualidad IDEAL y EXISTENCIAL, por ejemplo, el ideal de justicia se encuentra concentrado en el intelecto, desde luego, previo silogismo; y cuando del sentir de un pueblo (nación), sus mejores hombres convocan a integrar un congreso constituyente representativo para ordenar sus intereses en estrecha relación con el bien común, crea el marco jurídico matizado de valores al tenor de la metodología rigorista de las ciencias positivas, además, este es el manifiesto del ápice principal de soberanía e independencia. Pero el objetivo específico, como ya se ha dicho, es realizar el **ideal filosófico justicia** al interior y exterior de un pueblo, por lo que..., el paso concreto en la búsqueda de tal objetivo reside en la norma positiva, que contiene en esencia, la voluntad legítima de la nación (cuerpo de leyes subordinados en orden jerárquico a la Constitución General). Luego, le sigue la selección del capital humano e implementación de la infraestructura necesaria para la instalación de los órganos jurisdiccionales al amparo de la delegación de imperio esgrimida en el pacto de voluntades (su materialización la hacen: los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial en íntima coordinación; es decir, los órganos jurisdiccionales, los juzgadores y centros penitenciarios), cuya existencia real es evidente y aglutina todo el potencial administrativo, coercitivo y regulador capaz de someter, en honor a la democracia (mandato del pueblo), al individuo o contingente que ostente PRETENCIONES LESIVAS EN CONTRA DEL ORDEN PÚBLICO, LA MORAL Y LAS BUENAS COSTUMBRES; sentencia celosa que sujeta al elemento humano a replegarse, si no de manera voluntaria, sí a través de una entidad totalmente tangible llamada ESTADO. ¿Qué es una ficción? No una mentira, sino la versión corregida y aumentada de algo extraordinario, concebible en la mente humana, que de no ser real puede convertirse en real según la suma de oficios posibles. ¿Son los componentes materiales del Estado una muestra fehaciente de su existencia real? La réplica al cuestionamiento que precede aclara que el Estado es una entidad sobrenatural por no hallarse originalmente en el cosmos dionisiaco

(naturaleza), pero a decir de un territorio, pueblo y gobierno reconocemos por medio de los sentidos su existencia; y en cuanto al tercero de los elementos listados, la apreciamos en cada cede de los Poderes de la Unión, de sus respectivos órganos e instituciones; en el personal que asume la operación de cada una de sus estructuras funcionales, ya con el carácter de dirección técnica, colaboración operativa o mandatario del pueblo; y en los recursos económico – materiales propios y los que recauda imponiendo el tributo a la nación. ¿A caso el Estado será un ideal inalcanzable si ha servido a la humanidad para resolver en gran medida los problemas de la realidad social que se traducen en caos? El Derecho no es una mentira, tampoco ente imperceptible: trátase de una verdad científica que atiende la problemática del hombre individualizado e inmerso en la colectividad, así como de las cosas naturales y artificiales (producto de su creatividad) que le rodean; y quienes argumentan que el Estado es una ficción, incurrn en incongruencia intelectual, máxime si se trata de jurisprudencias, pues éste es un producto genuino (supremo) del libre albedrío y de la evolución histórica de las sociedades. Procede, en efecto, la inverosímil pregunta: ¿El acto de autoridad es ficto, ficción o falaz? Cabe la duda porque algunos doctrinarios hablan de ficción cuando el acto de autoridad es la aplicación de la norma jurídica, y a la vez, la realización pura del derecho sustentada en la interpretación del servidor público para que trascienda en el gobernado hasta consumir el objeto de su existencia; o sea: ¡EL BIEN COMÚN! Garantía proba de igualdad, libertad e independencia. ¿Entonces la ficción es científica o lisa ficción? Damos cuenta de que no hay nada menos incómodo que la confusión que produce el concepto FICCIÓN, en tono de pregunta o afirmativo, así que daré inmerecido fin a esta disquisición al compás del siguiente razonamiento:

Ficción es la suma de inteligencia y creatividad asociadas a metas futuristas del catálogo de imposibles o poco probables por su alta concentración de fantasía, incluso, acusan un desfase precoz de la realidad mientras más inciden en la ilusión y mentira; de tal suerte, que ésta

será científica en la medida que verse sobre tópicos de la ciencia, aunque no por ello cesará su condición de falsedad.

En el mismo orden de ideas, sigue la explicación de los atributos del Estado como persona jurídica colectiva (moral) en voz del Lic. Ernesto Gutiérrez y González:

"El Estado, también como persona moral que es, tiene al igual que las personas físicas, una serie de atributos, como son:

- a).- Nombre;
- b).- Domicilio; y
- c).- Patrimonio.

Y el Estado mexicano, los Estados Unidos Mexicanos, así como las entidades federativas y los municipios, tienen también esos atributos.¹²

Es admisible plantear, que si bien es cierto la nacionalidad y el estado civil son inoperantes al hablar de los atributos de una persona jurídica colectiva tan sui géneris como el Estado, no lo es la exclusión de su capacidad jurídica, porque en ella descansan la mayoría de sus actos de autoridad y los de cuando obra con el carácter de particular; entonces, la responsabilidad patrimonial que se le encuentra implícita, gira en torno al goce - ejercicio de derechos y potestades relativos al marco jurídico vigente que le da vida. La capacidad jurídica del Estado fenece por disposición del poder Ejecutivo, o parcialmente del poder Legislativo (constituyente permanente) al momento en que crea, modifica y abroga cuerpos legales que lo configuran para ajustar su operatividad; cuando ocurre una convulsión social que determina la desaparición de la legalidad (guerra civil o revolución) y durante la gestación de una guerra con otro Estado o Estados (Conflicto internacional).

¹² Gutiérrez y González, Ernesto, Derecho Administrativo y Derecho Administrativo al Estilo Mexicano, op. Cit.

A todo lo dicho, corresponde por mayoría de razón la pregunta: ¿Qué es esa capacidad jurídica de goce – ejercicio del Estado? Y diremos en tono de respuesta simple pero rotunda: **una reacción eficiente de los objetivos que atienden a la causalidad del Estado durante su proceso de materialización en la nación; reacción perfumada de imperio pero delimitada por la salvaguarda de los ideales de la enciclopedia, lo que se traduce en una serie de contraprestaciones entre éste y gobernados que engendran obligaciones recíprocas.**

Nuestra breve descripción de la capacidad jurídica del Estado quiere decir que la sesión de voluntades para la creación de un pacto social que tenga el fin de instaurar un ente regulador de la interacción humana, implica la legitimidad del primero en relación causa – efecto de la realidad social. En otras palabras más castas: el Estado obedece las demandas de la nación (pueblo), siempre y cuando no pierda la potestad prima de imperio diseñada para que pueda imponer las medidas idóneas a la solución del clamor social.

Atendamos en éste rubro, el amplio criterio del docto administrativista Miguel Acosta Romero:

“CARACTERÍSTICAS Y EXPLICACIÓN DE LAS PERSONAS JURÍDICAS COLECTIVAS DE DERECHO PÚBLICO

Un sector de la doctrina, considera que puede establecerse una distinción entre persona pública mayor, que es el Estado (Bund en alemán), y personas públicas menores, que son las entidades federativas, los municipios y los organismos públicos descentralizados.

Los entes públicos, dentro de los que consideramos el Estado (Federación), las entidades federativas, los municipios, los organismos descentralizados y las demás personas jurídicas colectivas de Derecho Público, tienen ciertas

características constantes desde un punto de vista genérico, aunque desde el punto de vista específico pueden presentarse algunas variaciones. Esas características son:

1.- La existencia de un grupo social con finalidades unitarias, permanentes y voluntad común

El grupo social que forma la persona jurídica colectiva tiene vínculos de voluntad común, así como finalidades conjuntas y permanentes, que se expresan a través de la realización del objeto del ente colectivo.

2.- La personalidad jurídica distinta de la de sus integrantes

La personalidad jurídica colectiva existe y es distinta de la personalidad individual de cada uno de los integrantes del ente colectivo.

3.- Denominación o nombre

La denominación o nombre, es la palabra o conjunto de palabras que sirve para señalar y distinguir a la persona jurídica colectiva y para diferenciarla de otras entidades similares, así como para ubicarla con precisión en el mundo social y del Derecho. Cada Estado soberano tiene su nombre, e igualmente las entidades federativas, los municipios, los organismos descentralizados, y aún los organismos internacionales. Denominación o nombre que utilizan en todos los documentos oficiales y que los identifica.

4.- Símbolos Nacionales

Todos los Estados soberanos, entre sus características tienen los símbolos nacionales, que normalmente son; la Bandera, el Himno Nacional y el Escudo; algunos lo establecen en su Constitución.

5.- Ámbito geográfico y domicilio

La persona jurídica colectiva de Derecho Público, ejercita sus derechos y obligaciones siempre en un ámbito geográfico determinado, que puede ser más amplio, o más restringido, según se trate de la importancia del ente público y de su objeto, y puede abarcar, ya sea todo el territorio de un Estado, una parte de él, o circunscribirse a una ciudad, o a límites todavía más pequeños. Lo anterior implica también la necesidad de una sede permanente para los órganos de administración y representación, que creemos equivale al domicilio; por ejemplo, en los Estados Federales, es la ciudad en donde tienen su asiento los poderes, y en los demás casos de personas jurídicas de Derecho Público, el domicilio será el lugar físico (ubicación, calle y número) en donde funcionen sus órganos de administración y de dirección.

Algunas constituciones señalan en su texto cual es la capital del Estado soberano.

6.- Elemento patrimonial

El patrimonio es el conjunto de bienes de toda índole, y de derechos valuables pecuniariamente, de que dispone en un momento dado, para cumplir con su actividad y objeto, el la persecución de sus fines.”

7.- Régimen jurídico propio

Todas las personas jurídicas, de Derecho Público, tienen un régimen jurídico propio que regula su actividad. En el Estado soberano, ese régimen lo constituye la Constitución Política, las leyes que de ella emanan, los reglamentos y demás normas que le son aplicables.

En las entidades federativas, además de la Constitución Política y de las leyes federales, están las Constituciones locales, leyes y reglamentos que regulan su actividad; el los organismos descentralizados, por ejemplo, la Ley Orgánica de la Universidad Nacional Autónoma de México, la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, la Ley Orgánica del Organismo Descentralizado denominado Petróleos Mexicanos, etc..

8.- *Objeto*

Consiste en la realización de todas aquellas actividades concretas previstas en su régimen jurídico propio; y en los entes que tienen carácter político, además de lo anterior, los programas que les señalen sus gobernantes.

9.- *Órganos de representación y administración*

Los entes colectivos para expresar la voluntad social, necesitan, tener órganos de representación y administración, que son los que ejercitan los derechos y obligaciones inherentes a aquellos. Dichos órganos de representación y administración, varían mucho en cuanto a su número, composición, estructura y facultades, pues, por ejemplo, en el Estado soberano, tradicionalmente son los poderes legislativo, ejecutivo y judicial; en el Municipio es el Ayuntamiento; y, en los Organismos Descentralizados, los Consejos de Administración o Juntas Directivas y el Director General.

También es muy variable la forma en que se designa o elige a esos órganos de administración y representación, pues va desde la elección directa, hasta sistemas de selección a través de concursos de mérito, o designaciones personales.

10.- *Fines*

Consideramos que los fines son mediatos y, en última instancia, deben ser la persecución del beneficio general, el bien común, o el interés público.”

Aunque nuestro citado autor no llama a estas características constantes desde el punto de vista genérico de las personas jurídicas colectivas de Derecho Público atributos, sí corresponden en gran medida a los atributos de una persona moral de esa naturaleza.

LA POTESTAD DE IMPERIO ASOCIADA A LOS DERECHOS Y OBLIGACIONES DE UNA PERSONA JURÍDICA COLECTIVA LLAMADA ESTADO.

Cabe destacar, que la potestad de imperio que le transfiere la Nación al Estado no es sinónimo de inmunidad ante la licitud o ilicitud de sus actos, porque al invocar el pacto social por sí mismos, estos tornase en un emblema de sometimiento voluntario tanto para gobernados como para el gobierno, y simultáneamente, se constriñen a la solemnidad con la que adquieren validez de hecho y de derecho; quizá más actancial que de hecho. Luego entonces, ya aclarado el punto que versa sobre el Estado: ficción jurídica o realidad científica y la naturaleza de su personalidad; nos encontramos en condición de pronunciar los derechos y obligaciones más importantes de la persona jurídica colectiva llamada Estado cuya concepción se halla inmersa en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en su parte orgánica al tenor del siguiente orden:

Título segundo

Capítulo I.- De la soberanía nacional y de la forma de gobierno.

Capítulo II.- De las partes integrantes de la Federación y del territorio nacional.

Título tercero

Capítulo I.- De la división de poderes.

Capítulo II.- Del Poder Legislativo.

Sección I.- De la elección e instalación del Congreso.

Sección II.- De la iniciativa y formación de leyes.

Sección III.- De las facultades del Congreso.

Sección IV.- De la Comisión Permanente.

Sección V.- De la Fiscalización Superior de la Federación.

Capítulo III.- Del Poder Ejecutivo.

Capítulo IV.- Del Poder Judicial.

Título cuarto

De las responsabilidades de los servidores públicos y patrimonial del Estado.

Título quinto

De los Estados de la Federación y del Distrito Federal.

Título séptimo

Previsiones generales

Título octavo

De las reformas de la Constitución.

Título noveno

De la inviolabilidad de la Constitución.

Artículos transitorios.

Como podemos darnos cuenta, quedan excluidos de la cita anterior los títulos primero y sexto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos por tratarse de acepciones dogmáticas que tratan la naturaleza del gobernado; o mejor dicho, de la nación ante el Estado; pero además, plantean el surgimiento de la llamada corriente: "constitucionalismo social", debido su alto contenido humanista y solidario.

Comparemos el criterio del Doctor Miguel Acosta Romero; plasmado en su obra intitulada: "Teoría General del Derecho Administrativo":

"En nuestro concepto, la personalidad jurídica del Estado es concomitante y nace paralelamente con el ente social, es decir, al constituirse un Estado independiente, soberano y autodeterminante, tiene derechos y obligaciones y, por lo tanto, tiene desde ese momento, personalidad jurídica, que no es ni una ficción, ni una creación abstracta del derecho.

El Estado mexicano soberano nació a la vida política y jurídica el 27 de septiembre de 1821 y ha permanecido como tal hasta nuestros días al margen de las reformas de Estado y de Gobierno, que durante ese lapso ha tenido.

Reiteramos el hecho histórico y real que confirma nuestra idea con el surgimiento de cerca de veinte estados soberanos con personalidad jurídica entre 1989 y 1993 al desmembrarse la antigua U.R.S.S., Checoslovaquia y Yugoslavia."

¡Potestad! Osados quienes la interpretan cual característica inherente al Estado; pues se ha perdido de vista que tratase de una facultad expresa que le confía la nación cuya finalidad es erradicar la anarquía e imponer una sola autoridad que ordene y ejecute conforme a derecho; es decir, conforme a la voluntad suprema de la nación proyectada en la Constitución General y sus demás ordenamientos derivados. La potestad que se torna gobierno debe ser bajo cualquier contexto y circunstancia un manto de justicia y bien común que garantice la seguridad de los gobernados, y nunca jamás, un ápice de poder incontenible al servicio de unos cuantos.

2.- Connotación doctrinal y jurídica del concepto RESPONSABILIDAD

Coloquialmente, escuchamos que a la palabra responsabilidad le implantan de manera equívoca el sentido común de deber: el deber de dar, el deber de hacer o el deber de no hacer... todos estos deberes, en calidad de contraprestación al goce y ejercicio de derechos reconocidos por el marco jurídico positivo. Pero también, suele confundirse con el concepto de obligación; es decir, la obligación de dar, la obligación de hacer o la obligación de no hacer como resultado del engendro de efectos jurídicos derivados tanto de hechos en los que nos hallamos involucrados, como de actos propios cuya trascendencia afecta el interés de otro u otros. Ahora bien, ¿cual es el significado real del vocablo responsabilidad según la teoría del derecho? Para no complicarnos tan pronto la existencia en este punto temático, diremos a modo de preámbulo, que responsabilidad es la carga de prestaciones que resultan de un hecho o acto jurídico que lesiona la integridad corporativa de terceros; de tal forma que para resarcirlos es necesario indemnizar el daño causado, hasta dejar las cosas, lo mejor posible, en el estado en que se encontraban antes del incidente que las afectó.

Acompañemos a nuestra definición en comentario un horizonte genérico para asimilarla lo mejor posible; es decir, caigamos a la razón de sus raíces etimológicas: la palabra responsabilidad deviene de responder, y éste verbo a su vez, del vocablo latino "respondere", y su supino responsum. Como ya dimos cuenta, la concepción en Español del latinismo aludido contiene la siguiente idea: "Obligado a responder de alguna cosa o por alguna persona", según el Diccionario de la Lengua Española.

Luego, al introducimos a la jerga jurídica, deducimos que en tratándose de lo civil, las personas deben responder por los actos o hechos que realicen, dando lugar a la existencia de dos tipos de responsabilidad civil:

1.- La responsabilidad en la que se cumple lo prometido y por ello no se requiere de una indemnización; en ella, ha lugar a cumplimentar los deberes que estipula la ley, o sea, es la responsabilidad que asumen las personas que observan y practican de manera voluntaria las imposiciones de marco jurídico.

¿Por qué se le debe tener cual RESPONSABILIDAD a esta connotación si no se presenta la necesidad de responder de alguna cosa o por alguna persona dado el cabal cumplimiento de los mandatos de la ley?... Véase el pensamiento doctrinal del docto ERNESTO GUTIERREZ Y GONZÁLEZ, plasmado en su obra intitulada DERECHO DE LAS OBLIGACIONES:

“A esta responsabilidad en que se cumple voluntariamente, aunque es civil, no se le da ese calificativo, sino que se reserva tal nombre de “civil” para la responsabilidad que es originada subjetivamente en una culpa, en un hecho ilícito, o es originada en una determinación objetiva de la ley, respecto de conductas lícitas.”¹³

Es perceptible la falta de claridad de nuestro lenguaje jurídico; porque como ha quedado manifiesto desde el inicio del capítulo aquí discernido, muchos de los tecnicismos que empleamos en el argot del Derecho tienden a viciarse al compás de las diversas interpretaciones populares. He aquí un ejemplo nítido, pues RESPONSABILIDAD sin el imperativo de responder mediante una indemnización o por otra persona, deja sin sustancia su origen esencial: respondere; supino responsum. ¿Cuál será el significado verdadero de la disquisición planteada?... La lógica hermenéutica nos conmina a llamarle RESPONSABILIDAD Estrictamente Subjetiva, porque es aquella en la que el sujeto, de manera libre, voluntaria y atendiendo en lo particular a sus valores y formación ideológica, decide dar estricto cumplimiento a los mandatos de la ley o a sus compromisos de igual naturaleza; es decir, voluntaria.

¹³ Gutierrez y Gonzalez, Ernesto. Derecho de las Obligaciones. Porrúa S.A., octava edición. México, 2002.

II.- Responsabilidad "civil" en la que se indemniza a quien resulta víctima de un detrimento patrimonial. Ahora bien, las fuentes de éste tópico pueden ser de dos tipos:

a).- La responsabilidad civil generada por un hecho ilícito por el que se debe responder bajo el concepto de sanción equitativa. Suele llamársele también RESPONSABILIDAD SUBJETIVA, pues descansa en la idea de culpa, y esta, es decir la culpa, es en sí lo subjetivo; o sea, el grado de conciencia del que no cumple.

Estamos de regreso a la eterna discusión del lenguaje jurídico de calidad científica, o cuando menos técnico, porque tanto la doctrina como el derecho positivo aún no explican si acto y hecho jurídico son lo mismo, o si aparece alguna diferencia entre ellos que los haga esenciales. Empecemos por dilucidar definiciones ordinarias:

Acto jurídico.

"Hecho respecto del que, para la producción de efectos jurídicos, el derecho toma en cuenta la conciencia que regularmente lo acompaña y la voluntad que, normalmente, lo determina" (BETTI).

Como categoría jurídica es sede central, por cuanto la conceptualización que del acto se tenga repercute de inmediato en toda la concepción de las instituciones jurídicas e incluso en la perspectiva jurídico-política que se tenga.

Una fuerte tradición doctrinal, con orígenes en los autores franceses, ha calificado el acto como todo hecho jurídico voluntario, por contraposición al hecho jurídico en sentido estricto, concebido como un acontecer ajeno a la voluntad humana. Pero, así planteada la diferenciación, la misma carece de interés y de relieve prácticos, pues nos obliga a calificar, indistintamente, como hecho y como

acto, es decir, como voluntario y natural al mismo tiempo, a un mismo hecho, según que en cada caso concreto, dicho hecho estuviera o no determinado por la voluntad del hombre. La siembra, la lluvia, pueden ser, pues, hechos y actos indistintamente, según su origen. No actúa así el ordenamiento jurídico. El derecho valora un hecho como categoría de acto, si se ha llevado a cabo por el hombre de modo consciente y queriendo sus consecuencias prácticas. Y por función de esa conciencia y voluntad del resultado, el Derecho atribuye, o niega, los efectos jurídicos correlativos con aquella intención consciente; luego, los efectos jurídicos están determinados por la valoración que haga el derecho de esa intervención humana, y no por la circunstancia de producirse la intervención misma, sin colorido alguno que la matice.

Hecha la aclaración anterior, pasemos a estudiar la naturaleza dual de los actos jurídicos:

Actos lícitos-actos ilícitos. Está extendida la opinión doctrinal que define los primeros como aquellos conforme con la ley, siendo los segundos los disconformes con ella. Claramente se aprecia que tal distinción sólo encierra una tautología: precisamente, lo que interesa saber es cuándo un acto es contrario a la ley o conforme con ella; y esto no puede conocerse sin saber la posición o juicio valorativo que el Derecho puede adoptar frente a un comportamiento humano de contenido preceptivo o vinculante.

Bajo esta perspectiva, es sabido que el Derecho puede manifestarse indiferente ante determinado comportamiento, que no alcanza la categoría de acto jurídico; campo de lo jurídicamente indiferente, que no puede confundirse con la esfera de lo jurídicamente válido (lo que no está prohibido está permitido). Pero también es dable que el Derecho considere beneficiosa determinada actividad, digna de protección (si está necesitada de ella), protección consistente en atribuir a ese comportamiento, a título de eficacia en derecho, los resultados más conformes con la intención práctica del autor: son los actos jurídicos lícitos.

Finalmente, puede el ordenamiento considerar perjudiciales ciertos actos humanos, por lo que el Derecho les ataca; ataque que consiste en señalar, como efectos en derecho, los opuestos y contrarios a la intención práctica perseguida por el agente: son los actos jurídicos ilícitos.

Así, es entendible el criterio diferenciador: si se da concordancia entre intención práctica y efecto jurídico, el acto es lícito; si los efectos jurídicos son contrarios o divergentes de la intención práctica del agente, el acto es ilícito.

Por consecuencia, caemos a la razón de que la palabra acto implica la intervención de la voluntad humana, enlazada de manera íntima, a un querer y poder que se traduzca a una realidad material, ya sea de derecho (lícito), lisa y llana (sin efecto jurídico alguno), o contraria a la ley.

Continuemos con nuestra exposición alumbrando la definición de hecho jurídico desde los ángulos científico y doctrinal:

Hecho jurídico.

Podemos definir el hecho jurídico como todo suceso de la naturaleza al que el ordenamiento atribuye la virtud de producir, por sí o en unión de otros, un efecto jurídico, es decir, la adquisición, la pérdida o la modificación de un derecho.

Íntimamente relacionado con el concepto del hecho jurídico, pero distinto de él, se encuentra el llamado por la doctrina moderna elemento de hecho o supuesto de hecho, denominaciones con las cuales se designa el conjunto de circunstancias necesarias para que una norma jurídica sea aplicable.

Especies de hechos jurídicos.

I.- Por su contenido pueden ser positivos (V. testamento) o negativos (falta de pago, no uso).

II.- Por su composición o estructura pueden ser simples, que consisten en un hecho único (nacimiento) o complejos, que constan de varios elementos o hechos (usucapión, que requiere, el hecho de la posesión el transcurso del tiempo).

III.- Por razón del agente, se clasifican los hechos jurídicos en naturales (involuntarios) y humanos (voluntarios). Los primeros son, como señala DE CASTRO, estados de las cosas o de la persona o de la vida social en los que la voluntad humana no es tenida en cuenta para determinar su significado jurídico (V. muerte y supervivencia). Los segundos son situaciones en las que se tiene en cuenta la actuación de una persona como conducta querida; son los denominados actos jurídicos (V. actos concluyentes; acto jurídico; negocio jurídico).

Teoría del hecho jurídico realizado, que surge como expediente para superar las dificultades de aquélla anterior (pretendiendo abarcar algo más que la simple esfera patrimonial monialística de los derechos adquiridos), ha sido defendida por CHIRONI, estimando que la nueva ley no podría regular, por lo general, los hechos que ella había producido bajo la norma anterior. Pero, como se ha escrito contra ella, una cosa son los hechos y otra muy distinta las consecuencias de los mismos. Lo que llevó a un sector de sus defensores (STOLFI) a estimar que la nueva ley debe afectar a las consecuencias de los hechos originados antes de su entrada en vigor y que se produzcan advenida ésta.

Entiéndase entonces que usar los vocablos acto y hecho como sinónimos entre sí es del todo incorrecto, porque ambos implican connotaciones totalmente bien descritas respecto de su aplicación, ya sea al interior y exterior de la estructura del marco jurídico, o en el momento mismo de su aplicación autónoma; en consecuencia, el Derecho Administrativo Mexicano debe reconsiderar la necesidad de aclarar, doctrinal y jurídicamente, la inserción de los conceptos ACTO y HECHO, sobre todo, en cuanto a la reforma del Estado; cuyas pretensiones alcanzan la equidad entre gobierno y gobernado. No obstante, es

preciso discernir que el empleo de la palabra hecho en materia de Derecho Administrativo pretende plantear que el Estado es una persona jurídica sin voluntad, ya que se apegaba de manera irrevocable al marco jurídico, pues es este en sí su espíritu o ánima mater, y todo lo que acontece en torno a su actuar no más que la suma de acciones involuntarias dirigidas por personas que hacen las veces de operarios.

b).- La responsabilidad civil generada por un hecho lícito. Suele llamarse también RESPONSABILIDAD OBJETIVA porque cuando se materializa no concurre lo que denominamos culpa, sino que atiende exclusivamente la determinación objetiva de la ley que versa en el sentido de que opera la indemnización.

3.- Connotación doctrinal y jurídica del concepto PATRIMONIO.

Contenido del patrimonio

El patrimonio se integra tanto por elementos activos -bienes y derechos, excepto los relativos a la familia y a la personalidad, ni las simples pretensiones o esperanzas de adquisición- como pasivos -obligaciones, deudas-.

Se ha discutido si deben ser incluidos los bienes y no sólo los derechos en el contenido del patrimonio. Autores como CASTÁN y VON THUR afirman que el patrimonio se integra sólo de derechos subjetivos sobre los bienes, considerando que los objetos exteriores adscritos al patrimonio entran en él no en consideración a su aspecto económico, sino a su aspecto jurídico. Otros, como DE CASTRO, consideran que bienes y derechos subjetivos no son elementos distintos, sino aspectos de una misma realidad jurídica; el bien importa al patrimonio porque tiene un valor económico y, así, en caso de deteriorarse el bien, aunque no resulta en absoluto afectado el derecho, se perjudica el patrimonio en la medida en que se reduce el valor de aquél.

Se ha discutido también si las deudas deben o no considerarse elementos del patrimonio. Los que lo rechazan (ENNECERUS, PÉREZ GONZÁLEZ y ALGUER) afirman que el concepto de patrimonio debe referirse sólo al activo, siendo las deudas meras cargas del patrimonio. Sin embargo, la doctrina mayoritaria sostiene que si, según la ley, la transmisión del patrimonio supone la de las deudas y obligaciones, ese mismo derecho positivo está configurando al patrimonio como «una universitas iuris», si bien es cierto que esta configuración parece chocar con determinados preceptos.

Tipos de patrimonio.¹⁴

DE CASTRO distingue los siguientes:

¹⁴ De Castro y Bravo, Francisco, *Temas de Derecho Civil y Administrativo*, Cifuentes Editores, Madrid, 1985.

A).- *Patrimonio personal*. Se halla constituido por la masa de bienes (activo y pasivo) unida al titular en su condición de persona, sin requerir otra calificación. El patrimonio personal se considera así, con un carácter general, total y unitario, en el que no cabe distinguir masas de bienes con propia independencia sin expreso mandato legal y este carácter unitario del patrimonio es considerado de orden público y configura a este tipo de patrimonio como la forma regular de patrimonio. Fruto, además, de esta consideración unitaria del patrimonio es la imposibilidad legal de transmitirlo como un todo por actos inter vivos, no siendo óbice para ello la posibilidad de aportación del patrimonio a una sociedad universal, pues el socio conserva, y es su patrimonio, su cuota en la sociedad y el derecho a las ganancias, ni limita a los presentes, y además, el donante debe reservarse lo necesario para vivir en un estado correspondiente a sus circunstancias, y además, no se transmiten las deudas si no es en caso de fraude de acreedores o pacto expreso.

B).- *Patrimonio separado*. Se entiende como una masa patrimonial que pertenece a un patrimonio personal, pero del que se halla independizada por estar igualmente destinada a un fin específico. Precisamente en función de la naturaleza de este fin se distinguen los siguientes tipos de patrimonio separado, que, como dice DE CASTRO, son los únicos posibles, pues la creación de patrimonios separados está fuera del poder de la autonomía de la voluntad:

- Patrimonio en liquidación, que tiene por objeto cuidar los intereses contrapuestos de los partícipes y de los acreedores (herencia aceptada a beneficio de inventario y los alimentos señalados al concursado o quebrado).

- El patrimonio del incapacitado, pues cabe que la incapacidad no se extienda a todas las relaciones del sujeto, por lo que pueden coexistir dos masas patrimoniales del incapacitado, una bajo la administración del tutor y otra libre de ella.

C).- *Patrimonio de destino o con titular interino*. Se trata de aquella masa de bienes, derechos y relaciones jurídicas en general cuyo titular se halla indeterminado, manteniéndose unido y confiado por la ley a un titular interino para su protección mientras se produce la determinación del titular definitivo. Como tales patrimonios, considera DE CASTRO el del *nasciturus*, el de la sociedad anónima antes de constituirse, respecto del capital suscrito y desembolsado, el patrimonio del ausente en administración del representante, la herencia yacente, la sujeta a condición suspensiva y los bienes sujetos a sustitución fideicomisaria.

D).- *Patrimonio afectado a un fin*. Tras la supresión de mayorazgo, patronatos y demás formas de vinculación de bienes y la regulación de las fundaciones como patrimonios personales, las figuras de patrimonio afectado a un fin tienen un carácter excepcional. DE CASTRO señala los siguientes ejemplos:

- La vinculación, por acto prefundacional, de bienes a una fundación de interés público que todavía no se ha constituido plenamente.
- Las que llama «fundaciones dependientes», es decir, aquellas cuyos bienes y fines se confían a una institución pública o al patronato de otra fundación.
- Los patrimonios por suscripción, formados mediante colectas y destinados a un fin concreto.

E).- *Patrimonio colectivo*. Se trata de masas de bienes indivisas atribuidas unitariamente a una pluralidad de personas unidas entre sí, de tal suerte que cada una de ellas aisladamente no aparece como titular de dichos bienes. Se citan como ejemplos los casos de sociedades irregulares o sin personalidad jurídica, las comunidades de bienes, los bienes comunales, los bienes gananciales, los de la compañía familiar gallega y, sobre todo, la comunidad hereditaria. Se trata, en todo caso, de un concepto en muchos casos cercano al de personalidad jurídica, y de acomodación en el Derecho alemán, donde se señalan como claros casos

(VON THUR): la sociedad, la comunidad matrimonial de bienes y la comunidad hereditaria.

Patrimonio del Estado.

(*Derecho Administrativo*) Ha sido muy corriente dar como nota característica de los bienes patrimoniales su finalidad fiscal, y así la doctrina alemana y en ella FORSTHOFF llama precisamente a este conjunto de bienes «patrimonio fiscal».

Hoy día, el carácter fiscal de los bienes patrimoniales no tiene tanta importancia, por lo que suele *definirse* el *patrimonio* privado del Estado de modo negativo. como hace GARCÍA DE ENTERRÍA, al afirmar que lo «constituyen aquellos bienes que pertenecen al Estado y no están afectados a una utilidad pública ni a un régimen especial de protección». ¹⁵

Desde luego, como indica GARRIDO FALLA,¹⁶ el criterio para determinar el concepto de dominio privado está en función del que se maneje para la determinación del dominio público. En definitiva, según el mencionado profesor, y habida cuenta de que para la determinación del dominio público el dato de la afectación a una utilidad pública aparece como necesario, pero no suficiente, deben considerarse como bienes patrimoniales:

1. Aquellos bienes que se mantienen en un patrimonio administrativo única y exclusivamente por razón de su rendimiento económico o por la garantía que tal inversión económica supone.

¹⁵ García de Enterría, Alberto, *Nociones elementales de Derecho Administrativo*, ed. Garnier Fontana, Madrid, 2003.

¹⁶ Garrido Falla, Pedro. J., *Derecho Administrativo*, ed. Garnica, segunda edición, España, 2002.

2. Bienes que las entidades administrativas poseen como instrumentos para el desarrollo de actividades que, no obstante su utilidad pública, están sometidos en bloque a las formas de Derecho privado.

3. Bienes que, a pesar de estar afectos a un servicio público, se regulan por un régimen jurídico positivo esencialmente análogo al de la propiedad civil o que, a falta de reglas expresas, debe entenderse que la titularidad administrativa está suficientemente garantizada con el régimen de la propiedad civil.

La Ley General de Bienes Nacionales determina expresamente en su articulado lo que constituye el patrimonio del Estado:

Artículo 1º.- El patrimonio nacional se compone de:

- I.- Bienes de dominio público de la Federación,
- II.- Bienes de dominio privado de la Federación.

Con la debida aclaración de cuales son los bienes de dominio público y privado de la Federación en los subsecuentes artículos segundo y tercero del ordenamiento jurídico en comento.

Siguiendo a GARRIDO FALLA¹⁷ se pueden hacer las siguientes clasificaciones:

- a).- Por su régimen jurídico, bienes sometidos a la legislación general y bienes sometidos a la legislación especial.
- b).- Según su disponibilidad, bienes enajenables por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, bienes enajenables por el Gobierno y bienes enajenables sólo por la ley.

¹⁷ Garrido Falla, Pedro J. Naturaleza jurídica de los bienes, ed. Garnica, España, 2000.

c).- Por el sujeto titular, bienes del Estado y bienes de la Administración local: de las entidades federativas y municipales.

La Ley General de Bienes Nacionales preceptúa en su articulado de un modo expreso la legislación aplicable a los bienes que integran el patrimonio nacional; así los bienes y derechos del patrimonio del Estado se regirán por dicha ley y, subsidiariamente, por las normas del Derecho privado, civil o mercantil.

Según la ley, estos bienes y derechos pueden adquirirse:

- Por atribución de la ley.
- A título oneroso con ejercicio o no de la facultad de expropiación.
- Por herencia, legado o donación.

Patrimonio del Estado.

Derecho Fiscal El patrimonio del Estado lo constituyen los bienes de su propiedad no demaniales, los derechos de propiedad no demaniales, los derechos reales y de arrendamiento de que el Estado es titular y los derechos de propiedad incorporal que pertenecen al Estado. Su régimen es el común, pero la Administración puede recuperar por sí la posesión, investigar la situación de estos bienes y deslindarlos.

4.- Connotación doctrinal y jurídica del concepto ADMINISTRACIÓN PÚBLICA FEDERAL.

Entenderemos por administración pública federal a la creación, planeación, estructuración lógica, dirección y actualización funcional de los órganos del Estado - Federación que dependen directa, o indirectamente, del Poder Ejecutivo y que detentan toda la actividad estatal que no desarrollan los poderes Legislativo y Judicial; es decir, que sus acciones son continuas y permanentes, que siempre persiguen el interés público y el bienestar común. Estos órganos penden de los siguientes elementos:

- a).- Elemento humano (Personal de dirección y operación);
- b).- Elemento patrimonial;
- c).- Estructura jurídica; y
- d).- Procedimientos técnicos.

Cabe destacar, que la administración pública también puede ser local, y su objetivo esencial radica en transferir libertad y autonomía a las entidades de la federación para que el bien común, sustentado en la democracia y división de poderes, sea una constante en todo el territorio nacional.

Podemos advertir que la Administración pública implica una compleja gama de factores a considerar para su aplicación exitosa; vemos por ejemplo que es la parte más dinámica de la estructura estatal, opera en forma permanente, sin descanso y sin horario, y según Colmeiro, acompaña al hombre desde su nacimiento hasta su desaparición de la vida terrenal.

Desde el punto de vista orgánico, se identifica a nuestro objeto de estudio con el Poder Ejecutivo y todos los órganos o unidades administrativas que directa, o indirectamente dependen de él. Orgánicamente la ADMINISTRACIÓN PÚBLICA FEDERAL está constituida por el Presidente de la República, Secretarías de Estado, Departamentos Administrativos, Procuraduría General de la República y

todos los órganos centralizados, desconcentrados, descentralizados, las empresas paraestatales, sociedades mercantiles del Estado y fideicomisos públicos.

Acto administrativo.

Una primera aproximación al concepto de acto administrativo sería la que sigue: acto jurídico unilateral de la Administración, distinto del Reglamento y consistente precisamente en una declaración.

Es ZANOBINI quien nos ofrece una clara *definición*. Es acto administrativo "la declaración de voluntad, de juicio, de conocimiento o de deseo realizada por la Administración en el ejercicio de una potestad administrativa distinta de la reglamentaria". De la definición apuntada devienen una serie de notas:

- a).- Se trata de una declaración intelectual, lo que excluye las actividades puramente materiales.
- b).- La declaración puede ser de voluntad, pero también de otros estados intelectuales.
- c).- La declaración debe proceder de una Administración.
- d).- La declaración administrativa en que el acto consiste se presenta como el ejercicio de una potestad administrativa.
- e).- La potestad administrativa ejercida en el acto ha de ser distinta de la potestad reglamentaria.

No existe acuerdo doctrinal acerca de los *elementos* del acto administrativo, pero como apunta GARRIDO FALLA; más que de fondo, es una cuestión terminológica. Por ello podemos considerar como tales los siguientes:

I.- Subjetivos:

El acto administrativo debe emanar de una Administración Pública. Esta se compone por un conjunto de entes con personalidad jurídica, cuyas competencias son ejercidas por diversos órganos, de los que son titulares personas físicas. Es fundamental determinar qué órgano de la Administración es *competente*, ya que el acto debe emanar del órgano competente dentro de la Administración, cuyos criterios determinantes deben ser el territorio, la materia y el grado o jerarquía, cuantía y turno.

Debe atenderse también al *órgano* y a su *titular* físico que es la persona que actúa investido de los poderes del órgano. Ésta debe reunir los siguientes requisitos:

- Condiciones legales de ejercicio. No debe encontrarse en un caso de incompatibilidad.
- Voluntad del titular. No debe estar viciada.
- Legalidad de la investidura del órgano.

II.- Objetivos:

1.- Presupuestos de hecho: son aquellas circunstancias tácticas que han de concurrir necesariamente para la actuación de la potestad conferida a la Administración. Especial relevancia tienen los presupuestos de hecho para fiscalizar el acto, en cuanto que al proceder directamente de la norma atributiva de la potestad es siempre un elemento reglado del acto, y por tanto, perfectamente controlable por el juez.

2.- Fin: es aquel que la norma creadora de la potestad asigna a ésta como objetivo a seguir. Se asigna siempre un fin, que por lo pronto, es público pero que se matiza significativamente en cada uno de los sectores de actividad institucional

como un fin específico. El acto administrativo debe servir a este fin y si se aparta de él se cae en la denominada desviación de poder.

3.- Causa: la doctrina discute si puede admitirse como elemento del acto administrativo. Unos, como ZANOBINI, opinan que la doctrina sobre la causa elaborada en el derecho privado es perfectamente aplicable al acto administrativo. Para otros, como ALESSI, la doctrina de la causa no tiene razón de ser en el Derecho Administrativo porque el acto administrativo es típico en sus elementos, de modo tal que el contenido de la voluntad está en conexión necesaria con los motivos y presupuestos. Por último, decir que para GARRIDO FALLA y GARCÍA DE ENTERRÍA la causa no es el efecto práctico perseguido, sino la razón que justifica en cada caso que un acto administrativo se dicte.

4.- Motivos: al estar elegida la Administración por el principio de legalidad de una forma absoluta, no puede haber para ella motivos impulsivos de su acción marginales al derecho. Además, muchas veces la ley le impone la obligación de "motivar" sus actos; en este sentido puede decirse que en el acto administrativo los motivos están siempre, y necesariamente, incorporados a la causa.

5.- Otros elementos objetivos son la declaración, el contenido, que debe acomodarse a lo dispuesto por el ordenamiento, y el objeto, que puede ser un comportamiento, un hecho, un bien, una situación jurídica, o bien mixturas de estos objetos típicos.

III.- Formales:

La declaración en que el acto consiste ha de producirse siguiendo un precepto concreto a través de determinadas formas de manifestación:

1.- Procedimiento administrativo: es el precepto a seguir, siendo éste el cauce necesario para la producción de actos administrativos elevándose así la condición de validez de éstos.

2.- Forma: el acto administrativo necesita de una forma externa de manifestación para acceder al mundo del derecho. La forma del acto administrativo es normalmente la escrita y necesariamente estipula que debe ser motivado. Por medio de la motivación se controla al acto administrativo, por lo que no es un simple requisito formal, sino de fondo; así como la estricta legalidad.¹⁸

¹⁸ *Perspectivas del Derecho Administrativo en el Siglo XXI*, Fernández Ruiz Jorge (Coordinador), Universidad Nacional Autónoma de México, Seminario Iberoamericano de Derecho Administrativo (Homenaje a Jesús González Pérez), México, 2002.

5.- Connotación doctrinal y jurídica del concepto SERVIDOR PÚBLICO.

Definiremos al SERVIDOR PÚBLICO como la persona física o humana investida de poder público para realizar una serie de tareas y funciones encaminadas al bienestar común; estipuladas, estas últimas, esencialmente en el marco jurídico vigente en aras de instituir el buen gobierno basado en la eficiencia, lealtad, honradez y honestidad.

Por otro lado, es de suma trascendencia revisar la concepción estrictamente jurídica que del servidor público se tiene; veamos por ejemplo, el criterio del Doctor Alberto del Castillo del Valle, plasmado en su obra intitulada "La Defensa Jurídica de la Constitución en México":

"Primeramente, es dable decir que por servidor público debe entenderse al sujeto que a un órgano de Estado para permitir que este desarrolle las tareas propias de sus funciones, requiriéndose necesariamente la existencia de este individuo para que el órgano de referencia pueda emitir cualquier acto de autoridad, puesto que tal ente no tiene una capacidad para actuar por sí mismo."

Luego entonces, son servidores públicos para los efectos previstos en el Título IV de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, los citados en el artículo 108.

Servicio público.

El término servicio público se configura como especialmente polisémico y problemático en el ámbito de la ciencia jurídica, donde trasciende con mucho la significación literal de los dos vocablos que lo componen. En el campo del Derecho Administrativo la expresión ha terminado por adquirir perfiles propios no exentos de un apasionado debate doctrinal.

De forma muy sintética, puede señalarse que la noción de servicio público es considerada como una de las formas clásicas en que se manifiesta la actividad administrativa. Así, superadas las concepciones puramente dualistas - características de la doctrina germana (WOLF, FORSTHOFF)- que sólo distinguían entre una actividad *negativa* («de limitación o policía»), manifestada principalmente a través de fórmulas de contenido estrictamente jurídico, y una actividad *positiva* (de prestación o de servicio público), traducida en actuaciones de carácter material y técnico en favor de los administrados, la mayor parte de la doctrina española viene prefiriendo la clasificación tripartita formulada por JORNADA DE POZAS (“Ensayo de una Teoría del Fomento en el Derecho Administrativo”, *Revista de Estudios Políticos*, núm. 48. 1949), que al binomio anterior (policía y servicio público) añade como categoría intermedia la actividad de “fomento”. Ésta no implica la coacción o limitación propia de la “policía administrativa”, ni tampoco se traduce en prestaciones materiales directas al ciudadano, siendo su manifestación más típica la técnica subvencional. No obstante lo expuesto, las profundas transformaciones experimentadas durante el siglo XX por el Estado, así como, correlativamente, por su instrumento por excelencia, la Administración Pública, han dado lugar a la emergencia de nuevas actividades de difícil encuadramiento en el esquema citado, circunstancia que, a su vez, ha provocado, casi desde el momento de la propia formulación de aquél, el surgimiento de propuestas para su revisión, ampliando el número de categorías manejadas. Entre estas posturas goza de gran predicamento la defendida por VILLAR PALASÍ en su clásico ensayo “La actividad industrial del Estado en el Derecho Administrativo” (*Revista de Administración Pública*, núm. 3, 1950), quien a la tripartición de JORNADA DE POZAS añade un cuarto tipo de actividad, denominada de gestión económica o de dación de bienes y servicios al mercado. El debate al respecto no es, sin embargo, pacífico. Así, frente a dicha tesis, destaca la formulada por GARRIDO FALLA, para quien resulta innecesaria la creación de una cuarta categoría, bastando con ampliar la noción de “servicio público” de modo que dé cabida a las nuevas formas de actividad administrativa.

Esta somera exposición de los términos en que ha evolucionado el debate sobre las formas de la actividad administrativa permite constatar cómo el mismo ha influido directamente sobre la concepción moderna de la expresión "servicio público", pues, como se puede apreciar, el problema suele plantearse al delimitar frente a ésta las nuevas categorías (algo que no ocurre frente a la actividad de policía, cuyos contornos son mucho más claros).

Origen del concepto y formulación clásica del mismo. La existencia de actuaciones de índole prestacional por parte de los poderes públicos no es un fenómeno nuevo en la Historia de la Humanidad, habiéndose dado manifestaciones de dicha actividad en prácticamente todas las épocas. No obstante, puede decirse que la consagración del concepto de servicio público tiene un origen histórico e, incluso, geográfico muy concreto. La noción surge así en la Francia de la transición del siglo XIX al XX, muy en particular de la mano de los autores de la denominada *Escuela Realista de Burdeos*. En la evolución de su elaboración doctrinal, pueden distinguirse dos etapas que, a su vez, han influido en la doble concepción con la que principalmente se ha empleado el término con posterioridad:

a).- Por un lado, una concepción *amplia*, omnicomprensiva, manejada por el creador de la Escuela aludida, LEÓN DUGUIT (1859-1928), quien desde una perspectiva social y finalista defiende la noción de servicio público como justificación misma del poder del Estado. La actuación de este último sólo se legitimaría en la medida en que satisficiera necesidades públicas y pudiera ser calificada como "servicio público". Como se puede comprender, se trata de una concepción más filosófica que jurídica que, hoy en día, entronca directamente con los postulados del Estado Social, en cuanto subraya el deber de los poderes públicos de garantizar la prestación de los servicios esenciales para la comunidad.

b).- Por otro lado, una noción más *estricta* que toma como punto de partida las elaboraciones posteriores de los discípulos de DUGUIT, como JÈZE,

BONNARD o ROLLAND. Desde este punto de vista, el servicio público se configura como una técnica concreta de gestión de aquellos servicios esenciales a los que antes aludíamos. De este modo terminó por definirse como «aquella actividad desarrollada por los poderes públicos para atender necesidades de interés general que los individuos no pueden satisfacer aisladamente y que, en su organización y funcionamiento, se encuentra sometida a un régimen jurídico especial de Derecho Público».

Caracteres del concepto estricto de servicio público. Partiendo de la acepción clásica estricta a la que acabamos de aludir, la noción jurídica de “servicio público” ha terminado por configurarse con apoyo en las siguientes notas:

Ha de tratarse de una actividad de carácter *prestacional*, con lo que queda al margen del concepto la eventual actividad de producción de bienes que puedan desarrollar los poderes públicos.

Estas prestaciones son de carácter fundamentalmente material o técnico, no implican el ejercicio de autoridad y tratan de procurar utilidades de las que pueden beneficiarse los individuos singularmente considerados (*uti singuli*, en terminología jurídico-administrativa). Queda así excluido lo que la doctrina italiana (ZANOBINI, ALESSI, GIANNINI), por oposición al concepto de servicio público, denomina funciones públicas, esto es, aquellas actividades desarrolladas por el poder público desde una posición de supremacía y destinadas a beneficiar a la colectividad en su conjunto (*uti universi*), como, por ejemplo, el mantenimiento de un ejército, el sistema judicial, la recaudación de tributos, etc.

Las prestaciones indicadas no tienen por objeto satisfacer cualquier tipo de necesidades públicas, sino sólo aquellas que puedan calificarse de *esenciales*; es decir, aquellas vinculadas a la satisfacción de derechos fundamentales, libertades públicas y bienes constitucionalmente protegidos.

Como se deduce de su propia denominación, un servicio *esencial* es aquél del que no se puede prescindir. En consecuencia, su gestión ha de materializarse en prestaciones regulares y continuas.

Para que pueda hablarse estrictamente de *servicio público*, la titularidad del sector o de la concreta actividad ha de haber sido asumida por la Administración Pública (aunque no necesariamente su gestión efectiva, como posteriormente veremos). La existencia de esta *reserva exclusiva* en favor de los poderes públicos determina, por tanto, el monopolio de éstos sobre tales servicios. En consecuencia, quedan excluidas del concepto aquellas técnicas para garantizar la prestación de servicios esenciales que admiten la libre concurrencia sobre ellos. Así sucede, por ejemplo, con la más moderna del *servicio universal*, popularizada a partir del Derecho Comunitario europeo especialmente en el sector de las telecomunicaciones; dicha técnica, sin establecer reserva de titularidad alguna en favor de la Administración, y, por tanto, abriendo en principio la posibilidad de prestar el servicio a cualquier operador, se caracteriza por el establecimiento de un marco regulador muy estricto sobre aquél, en el que destaca la imposición de lo que se han llamado *obligaciones de servicio público*, de inexcusable cumplimiento para el sujeto particular que lo presta, todo ello con el fin de evitar que la gestión privada del servicio determine que los ciudadanos dejen de disfrutar de prestaciones que los empresarios gestores consideren no rentables; la garantía del respeto a este marco se procura de forma particular a través del control ejercido por Agencias Independientes, siguiendo el modelo del Derecho anglosajón.¹⁹

El servicio en cuestión ha de estar sometido en su organización y funcionamiento a un *régimen jurídico de Derecho Público*, lo que supone, por consiguiente, el establecimiento de diversas prerrogativas en favor de la Administración titular de aquél. Lo anterior se explica en atención a la esencialidad

¹⁹ Martínez, Juan M., López Muñiz, Marcial, *El nuevo servicio público*, Pons Librero Editor, España, 1997.

de los intereses protegidos, cuya satisfacción debe garantizarse en todo caso, debiendo prevalecer esta finalidad sobre los intereses de sujetos particulares, incluido el propio gestor material del mismo.

Confusiones terminológicas. De todo lo expuesto, se comprende la impropiedad con la que habitualmente se emplea el término servicio público, confundiéndolo de manera simplista con otros conceptos. Quizás los casos más llamativos sean los siguientes:

- La confusión más extendida es la que toma como base la literalidad de la expresión. Desde esta perspectiva totalmente ajena al concepto jurídico se confunde “servicio público” con todo “servicio abierto o disponible al público en general” o de utilidad para el mismo. Con este sentido se emplea la expresión para usos tan diversos como son desde la designación del “servicio público de fax” que podemos encontrar en una papelería, hasta ciertos programas de televisión de búsqueda de personas, o con información sobre consumo, salud, etc.

- La confusión entre servicio público y sector público. Este último concepto hace referencia a todo aquello que pertenece o se encuentra bajo el control, tutela o dependencia de una Administración. Con este sentido, muy popularizado en los medios de comunicación, es frecuente calificar de «servicio público» a toda empresa pública. Ciertamente, las hay que gestionan servicios públicos, pero no todas ellas tienen este cometido.

El uso que identifica al “servicio público” con toda la actividad administrativa. Desde esta perspectiva se habla a menudo de servicios públicos para referirse a lo que no son sino manifestaciones de típicas funciones públicas, como ya hemos visto más arriba (Justicia, tributos, defensa, etc.).

Dentro del mundo jurídico destaca el hábito de emplear la expresión servicio público como sinónimo de “giro o tráfico de la Administración en sentido

amplio", a efectos de delimitación del régimen jurídico (público o privado) aplicable, así como de las correspondientes competencias jurisdiccionales (contencioso-administrativas o civiles). Esto ha sido así especialmente en materia de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas, recogiendo tal uso tradicional, habla del derecho a ser indemnizado por toda lesión sufrida como consecuencia del "funcionamiento de los servicios públicos"; así como en el ámbito de la contratación pública como fórmula para definir los contratos administrativos especiales

Modos de gestión de los servicios públicos en su acepción estricta.

Los servicios públicos definidos conforme a las notas examinadas más arriba (que, por tanto, son siempre de titularidad administrativa) pueden ser, no obstante, gestionados materialmente de forma directa por la propia Administración o indirectamente a través de un empresario particular:

Modos de gestión directa. Al quedar en manos públicas, no sólo la titularidad, sino también la gestión del servicio, no hay plazo máximo de duración aplicable. A este respecto, las modalidades de gestión posibles son las siguientes:

a)- Por la propia Administración, bien creando en su seno un órgano específico al efecto (gestión mediante establecimiento propio sin personalidad), bien encomendando dicha labor a un órgano ordinario de la misma, que suma esta tarea al resto de las competencias que ya tuviera atribuidas (gestión indiferenciada).

b)- Gestión mediante una personificación jurídico-pública instrumental, a la que se atribuya específicamente dicho menester. Éste es el caso, por ejemplo, de los Organismo Autónomos, la definición de cuyo concepto en la normativa estatal prevé expresamente este cometido como una de sus razones de ser ("la realización de actividades de [...] gestión de servicios públicos").

c).- Gestión mediante una sociedad mercantil en cuyo capital sea exclusiva la participación de la Administración o de un ente público de la misma (*gestión mediante sociedad pública*).

Modos de gestión indirecta. La disociación que en este caso se produce entre titularidad y gestión, ha llevado tradicionalmente al legislador a imponer unos plazos máximos de duración para esta última.

En concreto, las modalidades de gestión previstas en nuestra legislación sobre contratación pública son:

- Concesión. en la que el empresario gestiona el servicio a su propio riesgo y ventura. Es la figura más habitual.

- Gestión interesada, conforme a la cual la Administración y el empresario gestor pactan que ambos participarán en los resultados de la explotación en la proporción que se establezca en el contrato. La sustantividad de esta fórmula ha sido muy discutida, de forma que para una gran parte de la doctrina no hace referencia sino a un determinado tipo de cláusulas que puede adicionarse a cualquiera de las otras formas de gestión indirecta que venimos citando.

- Arrendamiento. Se trata de una forma de gestión de perfiles conceptuales muy confusos, con la que a menudo se alude a hipótesis muy diversas:

- A veces se emplea para designar simplemente aquellos supuestos en los que la Administración cede las instalaciones o bienes precisos para la gestión del servicio al empresario encargado de ello. Desde esta perspectiva, esta figura no sería sino una variedad de la concesión, caracterizada por el dato de que los gastos de primer establecimiento del gestor serían nulos o mínimos.

- En otras ocasiones se alude con ello a aquella fórmula en la que la retribución del contratista vendría dada por un precio alzado que le abonaría la Administración titular del servicio. Con ello se diferenciaría de la concesión en sentido estricto, pues en esta última figura el empresario gestor percibiría directamente sus ingresos a partir de las tarifas que cobrara por el servicio, corriendo, por tanto, con los riesgos económicos de la explotación.

- Finalmente, en ocasiones se emplea para aludir a un tipo especial de arrendamiento de bienes destinados a la prestación de algún servicio. En este caso, quien pagaría la remuneración es el empresario por el aprovechamiento de tales instalaciones, que pertenecerían a la Administración.

- Gestión mediante una sociedad mercantil en cuyo capital participe la Administración, por sí o medio de una entidad pública, en concurrencia con otras personas físicas o jurídicas (gestión mediante sociedad de economía mixta).

6.- Que es la responsabilidad administrativa de los servidores públicos.

Daremos sentido a la definición de responsabilidad administrativa de los servidores públicos arguyendo que ésta se materializa en el momento preciso en que el servidor público deja de cumplir cabalmente con todas las funciones y facultades que le han sido conferidas por disposición de la ley, defraudando así, en primer plano, a la administración y función pública, y luego, al gobernado de manera directa, tanto en su esfera jurídica, como patrimonial.

Es necesario entender que a pesar de que la responsabilidad administrativa de los servidores públicos tiene sus primeros efectos en la administración pública, no por ello se torna secundaria la lesión causada al gobernado, pues se estaría en el absurdo de privilegiar la función pública cuando su objetivo general es el bienestar común, y este último recae de manera específica en el gobernado.

Se dice que la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos determina específicamente en que momento y por qué razones un servidor público incurrirá en responsabilidad, así como el tipo de sanción a que se hará acreedor, ampliando en muchos aspectos la antigua responsabilidad, pues además de castigar el daño patrimonial que se cause a la Hacienda Pública y el detrimento de la función pública, también salvaguarda la integridad física y patrimonial del gobernado.

La responsabilidad administrativa está prevista en los artículos 109, fracción III, y 113 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos como sigue:

“Artículo 109.- El Congreso de la Unión y las legislaturas de los estados, dentro de los ámbitos de sus respectivas competencias, expedirán las leyes de responsabilidades de los servidores públicos y las demás normas conducentes a

sancionar a quienes, teniendo ese carácter, incurran en responsabilidad, de conformidad con las siguientes prevenciones:

...III.- Se aplicarán sanciones administrativas a los servidores públicos por los actos u omisiones que afecten la legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficiencia que deban observar en el desempeño de sus empleos, cargos o comisiones.

Los procedimientos para la aplicación de las sanciones mencionadas se desarrollarán autónomamente. No podrán imponerse dos veces por una sola conducta sanciones de la misma naturaleza...”

Revisemos la aseveración del artículo 113 constitucional:

“Las leyes sobre responsabilidades administrativas de los servidores públicos, determinarán sus obligaciones a fin de salvaguardar la legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficiencia en el desempeño de sus funciones, empleos, cargos y comisiones; las sanciones aplicables por los actos u omisiones en que incurran, así como los procedimientos y las autoridades para aplicarlas. 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 no podrán exceder de tres tantos de los beneficios obtenidos o de los daños y perjuicios causados.”

Como podemos apreciar, los preceptos constitucionales transcritos contienen las bases de la responsabilidad administrativa en que incurren los servidores públicos dentro del ejercicio de sus funciones, así como los parámetros de las sanciones que les son aplicables bajo tal supuesto.

7.- Que es la responsabilidad patrimonial del Estado

La base fundamental en que se asienta esta institución es el párrafo segundo del artículo 113 constitucional que a la letra dice: "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".

Veamos someramente los presupuestos de la responsabilidad de la Administración haciendo especial hincapié en aquellos aspectos que últimamente han conocido alguna evolución en su planteamiento. El primer presupuesto es la existencia de un daño que, según, debe ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas. Rápidamente hay que decir no cualquier daño que cumpla esas notas es resarcible. Es necesario, además, que sea una lesión antijurídica, esto es, que el que la sufre no tenga el deber de soportarla. Ahora bien, y ésta es una de las cuestiones menos claras y, a la vez más cruciales para atajar la extensión abusiva que últimamente se está dando a la garantía que supone la responsabilidad patrimonial de la Administración, ¿cuándo una lesión es antijurídica? Lo es, en todo caso, cuando una ley imponga al particular la obligación de no soportar el daño. Pero también opera lo contrario cuando los daños sean concreción de las cargas generales que afectan de un modo abstracto a todos los ciudadanos. Así, tanto el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa como la Suprema Corte de Justicia de la Nación acuden a menudo a esta técnica para excluir la responsabilidad de la Administración. Son ejemplos clásicos de cargas generales "los efectos inherentes o propios de la terapia establecida para la curación del paciente en instituciones de salubridad públicas" o "las molestias ocasionadas durante la ejecución de una obra pública"

El segundo es la imputación de la lesión a la Administración. Como la Administración es una persona jurídica, el criterio básico de imputación es que el autor material del daño esté integrado en la organización administrativa. Lo que algún autor cuestiona es su extensión, esto es, si abarca o no a los contratistas y concesionarios. Por lo demás, el término "Administración" debe entenderse en su sentido más amplio y, por tanto, comprendiendo la responsabilidad del Estado legislador y de la Administración de Justicia.

El último presupuesto es la relación de causalidad que tiene que establecerse entre la actuación de la Administración y el resultado dañoso. La relación de causalidad, siempre importante, lo es más todavía en los supuestos de responsabilidad objetiva pues por sí sola, y sin necesidad de que concurra culpa o negligencia en la acción dañosa, hace nacer la responsabilidad de la Administración.

La relación de causalidad no es un concepto unívoco, puede entenderse en varios sentidos. Veamos las precisiones que deben hacerse sobre el punto en comento: En primer lugar, y de una manera muy reiterada, se estima que entre las diversas concepciones con arreglo a las cuales la causalidad puede concebirse, se imponen, en materia de responsabilidad patrimonial de la Administración, aquellas que se explican por la concurrencia objetiva de factores cuya inexistencia, en hipótesis, hubiera evitado el Estado, por lo que no son admisibles, en consecuencia, restricciones derivadas de otras perspectivas tendentes a asociar el nexo de causalidad con el factor eficiente, preponderante, socialmente adecuado o exclusivo para producir el resultado dañoso, puesto que -válidas como son en otros terrenos- irían en éste en contra del carácter objetivo de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas. Este criterio excluye la teoría de la equivalencia de las condiciones, según la cual son causas cualquiera de los hechos y condiciones que contribuyeron a producir un resultado dañoso, incluso aquellos cuya inexistencia, en hipótesis, no hubiera evitado el

daño. Pero también excluye, como expresamente dice, el concepto de causa adecuada o eficiente.

Para acabar con la relación de causalidad, cabe apuntar que, como de todos es sabido, debido a que la imprescindible relación de causalidad entre la actuación de la Administración y el resultado dañoso producido puede aparecer bajo formas dañosas mediatas, indirectas y concurrentes..., la concurrencia a la producción del daño, junto a la actuación de la Administración, de causas imputables a un tercero o a la propia víctima no exoneran a aquella de responsabilidad, sólo moderan su cuantía. Pues bien, esto, por lo que se refiere a la cooperación de la conducta de la víctima, debe ser tomado con cautela porque la consideración de hechos que puedan determinar la ruptura del nexo de causalidad, a su vez, debe reservarse para aquellos que comportan fuerza mayor -única circunstancia admitida por la ley con efecto excluyente-, a los cuales importa añadir el comportamiento de la víctima en la producción o el padecimiento del daño, o la gravísima negligencia de ésta, siempre que tales circunstancias hayan sido determinantes de la existencia de la lesión y de la consiguiente obligación de no soportarla ni en todo ni en parte. Lo que siempre será controvertido en el caso concreto es si la intervención de la víctima es tan determinante de la producción del daño como para romper el nexo causal exonerando a la Administración.

Nuestro reciente sistema de responsabilidad patrimonial de la Administración Pública se caracteriza, además, por su carácter directo, esto es, que la Administración Pública responden directamente de los daños derivados del funcionamiento de los servicios públicos, incluso cuando hayan sido causados por un agente determinado interviniendo culpa o negligencia. Ello es porque las actuaciones del personal que se encuentre a su servicio causantes de un daño se reputan como si fuesen actos propios de aquéllas y, en consecuencia, los particulares que resulten dañados tendrán que reclamar de la Administración Pública la correspondiente responsabilidad. Ahora bien, en los supuestos en que el daño haya sido causado por culpa o negligencia del funcionario, un criterio de

justicia exige al Estado o administración pública repetir contra éste hasta tres tantos del beneficio económico obtenido indebidamente o de los daños y perjuicios causados.

7.1.- Responsabilidad patrimonial del Estado objetiva y directa.

En la actualidad, uno de los aspectos más relevantes en la evolución de los sistemas jurídicos es el relativo a la transformación del clásico sistema de la responsabilidad civil, cuya función era netamente sancionadora de conductas antijurídicas, culpables y dañosas. Desde esta perspectiva tradicional, el fenómeno resarcitorio fue protagonizado por un esquema cuyo eje central estuvo constituido por el comportamiento del autor del hecho culposo.

La disyuntiva es: responsabilidad-castigo o responsabilidad-reparación. La más reciente doctrina italiana, principalmente a través de las opiniones de Scognamiglio, Trimarchi, Rodotà, Busnelli, Alpa, en forma coincidente con los más destacados autores argentinos, entienden que la calificación de la conducta obrada como culpable o ilícita, no es el objeto del juicio de responsabilidad. Esto significa que en la actualidad "el fundamento de la indemnizabilidad no está en el acto ilícito, sino en el hecho dañoso", a lo que cabe agregar: siempre que el daño sea injusto.

Esta transformación del fundamento y del papel que juega hoy la responsabilidad civil trasunta, en las palabras de la profesora Lambert-Faivre, su evolución de una deuda de responsabilidad a un crédito de indemnización.

Etimológicamente, la palabra "responsable" significa "el que responde". De allí que este concepto se conecte con la idea de "reparación", que tiene el sentido que el daño es soportado por alguien que es su autor, y no por la víctima misma. Por ende, tradicionalmente, se ha entendido que, en sentido estricto, la responsabilidad concierne al deber de reparar el daño jurídicamente atribuible causado por el incumplimiento, tanto de una obligación preexistente como del deber genérico de no dañar a otro.

Como quedara dicho precedentemente, en la actualidad el sistema de la responsabilidad civil está atravesando una etapa de revisión. El esquema clásico,

individualista, propio de las codificaciones civiles decimonónicas, cuyo exponente más conspicuo es el Código Napoleónico, ha sido largamente superado.

La revisión de algunos de los postulados clásicos, en materia de responsabilidad civil, y la crisis de ciertos principios que en este campo se han tenido como incuestionables son, en buena medida, determinantes de lo que se ha denominado "la crisis de la responsabilidad civil transferida al Derecho Administrativo en calidad de responsabilidad patrimonial del Estado".

Dentro de la moderna reelaboración del problema de la responsabilidad civil (producida por virtud de las profundas transformaciones sociales y culturales que derivaron del desarrollo tecnológico, con un notable incremento de hechos dañosos) la óptica del fenómeno se trasladó desde la estructura del acto ilícito hacia la del evento lesivo. Es decir, en el moderno derecho de daños se pone la mirada en la protección de la víctima, reformulando los presupuestos de aquella institución. En este sentido, las modernas tendencias postulan una innovación del fenómeno resarcitorio a partir de la prescindencia del presupuesto de la ilicitud, centrando toda la teoría del responder sobre una nueva estructura, más funcional y dúctil a la hora de brindar una respuesta al permanente problema del daño sufrido. Por ende, el daño pasa a ser el presupuesto esencial de la responsabilidad, y la culpa (otrora factor casi exclusivo) uno de los criterios que, conjuntamente con otros y con igual valor, conforman un sistema policéntrico para la imputación de su nacimiento.

La responsabilidad civil, transferida al Derecho Administrativo en calidad de responsabilidad patrimonial del Estado se ha redefinido como una reacción contra el daño injusto. Ante la imposibilidad de la eliminación del daño, el problema se presenta como una transferencia de un sujeto (la víctima) a otro (el responsable). En suma, la responsabilidad patrimonial del Estado, objetiva y directa, no es una forma de sancionar al culpable, sino de trasladar las consecuencias dañosas a un sujeto distinto del que las sufrió, que en este caso, valga la redundancia, es el

Estado, cuando existe una razón que justifique tal desplazamiento; es decir, los actos o hechos indebidos inherentes a la función pública.

En México, la idea de la responsabilidad objetiva fue receptada normativamente en la Constitución de 1917, cuyo artículo 123 pone a cargo de los patronos la obligación de reparar los accidentes de trabajo sufridos por los trabajadores: en el Código Civil de 1928 (artículo 1913), y en la Ley Federal del Trabajo (artículo 472).

Para algunos autores, la responsabilidad civil es la sanción a una conducta indebida, como se entendió en los primeros estadios del derecho, en los cuales la respuesta al daño era de índole afflictivo y penal; es el esquema de la "ley del talión" que, de represalia infligida en la persona del reo, se transforma en compensación pecuniaria con propósito afflictivo y no remuneratorio, mediante el criterio del múltiplo, que generaba una cuantiosa utilidad al perjudicado.

En el derecho romano, la idea de responsabilidad se modifica drásticamente al orientarse a restablecer el justo equilibrio entre los miembros de la comunidad, roto por una situación injusta, por lo cual la reparación no la generaba la falta, sino la lesión. Por ello, como señala Eduardo Soto Kloss, en la interpretación romana:

“El fundamento, la causa de la obligación de reparar no es la existencia de una falta, de culpa, de malicia, en el autor del daño, sino el desequilibrio producido en las relaciones de los hombres, desequilibrio injusto, injuria, perturbación de una igualdad que es necesario proteger, y por ende, necesidad de reparar aquella, alterada por ese daño contrario a esa igualdad (*aequalitas*).”

Conforme al criterio de otra corriente doctrinaria que puede considerarse predominante en la actualidad, la responsabilidad civil transferida al Derecho Administrativo en calidad de responsabilidad patrimonial del Estado tiene una finalidad reparatoria y, por tanto, busca garantizar la esfera jurídica de los sujetos

del derecho o gobernados, con el propósito de restablecer la situación patrimonial de la víctima del daño antijurídico. En consecuencia, la indemnización será proporcional al daño sufrido. A este criterio se le llama hoy día en Derecho Administrativo responsabilidad objetiva y directa, porque indistintamente del dolo o la culpa por parte del binomio servidor público – Estado, se atenderá de manera estricta al daño causado en el patrimonio del gobernado.

En este otro esquema, la responsabilidad civil carece de carácter punitivo o aflictivo por ser indiscutiblemente reparatoria y, en consecuencia, no se destina a enriquecer a la víctima o a sus deudos. En este orden de ideas, el artículo 1910 del Código Civil para el Distrito Federal, establece: "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".

Podríamos entonces señalar que la responsabilidad administrativa del servidor público es la que se deriva de sus actos u omisiones registrados en el ejercicio de sus funciones, y se traduce, conforme a la reciente concepción del marco jurídico en una responsabilidad patrimonial del Estado siempre que cause un daño en el patrimonio del gobernado u otra persona. Luego entonces, aunque ha quedado escrito en líneas anteriores que se le asigna a este tipo de responsabilidad el calificativo de objetiva y directa porque se concentra en la gestación del daño, no significa que este se atenderá de manera privilegiada para su imputación pues resulta absurdo caer en el supuesto de que no será invocada la licitud o ilicitud de los actos o hechos del Estado que la producen, así como otros factores que se desprenden del riesgo y exposición.²⁰

²⁰ Responsabilidad Patrimonial del Estado, INAP, México, 1997.

7.2.- Responsabilidad patrimonial del Estado por acto ilícito.

En México, la irrestricta irresponsabilidad del Estado estuvo vigente hasta 1928, año en que se expidió el nuevo Código Civil, aún en vigor para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal. Hasta antes de la expedición de dicho ordenamiento, el Estado mexicano no respondía de los daños resultantes de actos provenientes de sus órganos de poder ni de sus funcionarios o servidores públicos en el ejercicio de sus funciones.

En consecuencia, quienes resultaban dañados por actos realizados por servidores públicos no tenían otro camino para intentar resarcirse de los daños recibidos que demandar en lo personal al agente del poder público, autor del acto respectivo, frecuentemente respaldado de manera indebida por los encargados de impartir justicia.

La práctica evidenció que de los pocos casos en que el afectado logró vencer en juicio, en un alto porcentaje se encontró con la insolvencia del servidor público vencido, lo que hizo nugatoria su sentencia favorable.

Luego, discutido el problema de la conceptualización científica, es factible reconocer que entre la responsabilidad del Estado por hecho ilícito y por acto ilícito, el nuevo régimen de responsabilidades administrativas de los servidores públicos y el de responsabilidad patrimonial del Estado, pone especial atención de manera objetiva y directa al daño causado en los bienes y derechos del gobernado; criterio que lima, de manera parcial, el choque doctrinario entre si las acciones dañosas del Estado son producto de hechos o actos administrativos ilícitos, sean estos de plano o accidentales.

Por siglos campeó incólume la idea de la irresponsabilidad absoluta del Estado, por estar íntimamente ligada al autoritarismo característico del *antiguo régimen*, basado en la idea a la sazón imperante de soberanía, entendida como poder omnímodo y absoluto que Dios entregaba al monarca, quien de esta suerte se identificaba totalmente con el Estado, lo que mueve a François Senault a

aseverar "El rey es el Estado", inspirando a Luis XIV a afirmar posteriormente "El Estado soy yo". Por ello, como apunta Julio I. Altamira Gigena:

"Entendida la soberanía como el poder omnimodo, absoluto del Estado, susceptible de ejercitarse sin cortapisas ni limitaciones, y equiparada en su concepto a la noción jurídica de *imperium*, que supone el derecho de imponer su voluntad a los demás y el deber de éstos de acatarla, se explica que no pueda coexistir la idea de un "Estado responsable", obligado a reparar el perjuicio inferido por sus funcionarios o empleados."

El surgimiento del Estado de derecho y del principio de legalidad que conlleva, permitió la admisión de la idea de la responsabilidad del Estado, cuya importancia enfatiza la sentencia del Tribunal Supremo Español. en su sentencia del 16 de noviembre de 1983, al decir:

"Conviene no olvidar que la entronización de la responsabilidad civil de la administración pública, sobre todo la del Estado, ha representado la máxima conquista, en la configuración del moderno Estado de derecho, ya que hasta fechas recientes, contemporáneas, lo propio de los entes soberanos era que se impusieran a todos, sin compensación."

El profesor Agustín A. Gordillo niega, en nuestra opinión con razón, la aplicabilidad de criterios y principios del derecho civil en materia de responsabilidad del Estado, por ello afirma:

"Se le llama todavía, a veces, responsabilidad civil del Estado, pero ello es un eufemismo, porque ni se trata de la clásica "responsabilidad" del derecho privado, ni es tampoco "civil" en el sentido de regirse por las normas de dicho Código (estas normas son invocadas, pero con una constante modificación, en atención a los principios del derecho público, lo que hace ya inexacto que podamos hablar en rigor de "responsabilidad civil"). A lo sumo podrá llamársela así para señalar que es un tipo de responsabilidad que se traduce en una reparación pecuniaria, esto es, en

una indemnización de los daños y perjuicios ocasionados por la acción estatal.”

8.- Estudio comparativo entre la responsabilidad administrativa de los servidores públicos y la responsabilidad patrimonial del Estado.

Explicaré mediante una sinopsis, la importancia de la diferenciación entre la responsabilidad administrativa de los servidores públicos y la responsabilidad patrimonial del Estado, vinculadas, por sus efectos en el gobernado:

| | Características | Diferencias entre si | Efectos en el Gobernado |
|---|---|---|---|
| Responsabilidad Administrativa de los Servidores Públicos | <p>1. Es imputable a los servidores públicos que establece el artículo 108 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.</p> <p>2. Ésta, resulta de la infracción de las disposiciones administrativas referentes al ejercicio de la actividad de los servidores públicos, en relación con el servicio que les está encomendado, siempre que dichas infracciones no sean de carácter delictivo.</p> <p>3. Afecta de manera directa a la función pública.</p> <p>4. Ocasiona daños y perjuicios de manera directa en los bienes, derechos y recursos económicos con los que opera el Estado - Gobierno.</p> | <p>1. Se ventila mediante el proceso administrativo disciplinario contenido en el artículo 21 de la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos.</p> <p>2. El Estado podrá repetir de los servidores públicos responsables hasta el monto de tres tantos respecto del beneficio económico obtenido de manera ilícita o de los daños y perjuicios que haya ocasionado y que sean motivo de indemnización conforme al artículo 113 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en relación con el artículo 33. párrafo quinto de la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos.</p> <p>3. El Estado es juez y parte ya que al instruirle proceso administrativo disciplinario a uno de</p> | <p>1. Puede repercutir de manera directa en el patrimonio del gobernado, aunque la más de las veces tiende a dañar la función pública o el patrimonio del Estado.</p> <p>2. El gobernado puede resentir la deficiente calidad de los servicios que presta el Estado sin que implique necesariamente un daño en su patrimonio.</p> <p>3. La indebida actuación de un servidor público puede anular de ipso cualesquiera de las garantías individuales consagradas en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.</p> <p>4. Pone en peligro la integridad colectiva de los gobernados en caso de que la responsabilidad administrativa de los servidores públicos tenga que ver con seguridad nacional, seguridad pública o afecte de manera directa la soberanía del Estado si es que está</p> |

| | | | |
|---|---|--|--|
| | | <p>sus servidores públicos está actuando contra sí mismo de manera lisa y llana; circunstancia que rompe el equilibrio procesal y las máximas de justicia.</p> | <p>vinculada con la actividad diplomática o de relaciones exteriores de toda índole.</p> |
| <p>Responsabilidad Patrimonial del Estado</p> | <p>1. Es imputable de manera objetiva y directa al Estado conforme al Capítulo Cuarto, artículo 113, párrafo segundo de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.</p> <p>2. Resulta de los daños que, con motivo de la actividad administrativa irregular del Estado, cause en los bienes o derechos de los particulares.</p> <p>3. Los particulares tendrán derecho a una indemnización conforme a las bases, límites y procedimientos que establezcan las leyes.</p> <p>4. Trátase en sí de una responsabilidad civil sui géneris llevada al contexto administrativo, pues tiene la peculiaridad de no atender en estricto sentido el criterio de culpa, sino primordialmente, el daño causado en el patrimonio del gobernado con</p> | <p>1. Se ventila a través del proceso administrativo disciplinario contenido en el artículo 21, en relación con el artículo 33 de la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos.</p> <p>2. Se ventila mediante la instancia judicial competente en caso de plantear la responsabilidad patrimonial del Estado como una responsabilidad civil, conforme a los artículos 1913, 1927 y 1928 del Código Civil Federal.</p> <p>3. El Estado determina y paga la indemnización a que haya lugar conforme al artículo 33 de la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos, indistintamente de si el servidor público responsable es solvente o no para pagar.</p> <p>4. Aunque en éste caso el Estado también es juez y parte, el hecho de concebir la responsabilidad partiendo del daño causado de manera objetiva y directa en el patrimonio del</p> | <p>1. Ocasiona daños de manera directa y objetiva en el patrimonio del gobernado.</p> |

| | | | |
|--|---|--|--|
| | <p>motivo de la actividad irregular del Estado o administración pública.</p> <p>5. La normatividad existente aún no resuelve con claridad sobre el financiamiento de la indemnización, así como el proceso que ha de seguir el gobernado para exigirla.</p> | <p>governado, sin atender en estricto sentido el criterio de culpabilidad, deja menos lugar a dudas respecto de las máximas procesales de equidad, pues el único inconveniente es que la fijación del monto de la indemnización se sujeta a la apreciación estatal.</p> <p>5. Podrá intervenir, a favor del gobernado, la institución a la que legalmente le compete la vigilancia y defensa de los derechos humanos, mediante una recomendación que proponga de reparación de daños o perjuicios; caso en el que la dependencia o entidad correspondiente se limitará a su determinación en cantidad líquida y a emitir la orden e pago respectiva.</p> | |
|--|---|--|--|

9.- Justo equilibrio entre la responsabilidad administrativa de los servidores públicos, responsabilidad patrimonial del Estado y gobierno.

Anterior régimen de responsabilidad patrimonial del Estado contenido en la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos

“Artículo 77 bis. Cuando en el procedimiento administrativo disciplinario se haya determinado la responsabilidad del servidor público y que la falta administrativa haya causado daños y perjuicios a particulares, éstos podrán acudir a las dependencias, entidades o a la Secretaría de la Contraloría de la Federación para que ellas directamente reconozcan la responsabilidad de indemnizar la reparación del daño en cantidad líquida y, en consecuencia, ordenar el pago correspondiente, sin necesidad de que los particulares acudan a la instancia judicial o a cualquier otra.

El Estado podrá repetir de los servidores públicos el pago de la indemnización hecha por los particulares.

Si el órgano del Estado niega la indemnización, o si el monto no satisface al reclamante, se tendrán expeditas, a su elección, la vía administrativa o judicial.

Cuando se haya aceptado una recomendación de la Comisión Nacional de Derechos Humanos en la que se proponga la reparación de daños y perjuicios, la autoridad competente se limitará a su determinación en cantidad líquida y la orden de pago respectiva.”

“Artículo 78. Las facultades del superior jerárquico y de la Secretaría para imponer las sanciones que esta Ley prevé, se sujetarán a lo siguiente:

[...]

III. El derecho de los particulares a solicitar la indemnización de daños y perjuicios, prescribirá en un año, a partir de la notificación de la resolución administrativa que haya declarado cometida la falta administrativa."

"Artículo 2. El gasto público federal comprende las erogaciones por concepto de gasto corriente, inversión física, inversión financiera, así como pagos de pasivo, y por concepto de responsabilidad patrimonial, que realizan".

Evidentemente, es de gran importancia que reformas similares a las antes transcritas se lleven a cabo en los ordenamientos jurídicos de todos los estados de la República, para que la responsabilidad directa del Estado sea exigible en todo el país, así como en el ámbito local, por lo menos tratándose de conductas intencionales o dolosas de los servidores públicos de los estados y de los municipios, en concordancia con la "Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y abusos de poder", para mayor respeto de los derechos humanos.

La evolución del Estado de Derecho a nivel internacional ha ido afirmando la importancia de establecer un sistema de responsabilidad patrimonial del Estado, como una de las bases de la justicia en el Derecho Público.

Es plausible el propósito de integrar en nuestro ordenamiento jurídico un sistema de responsabilidad patrimonial del Estado, advirtiendo que esto se ha convertido en una exigencia cada vez más reiterada; primeramente, porque la compleja conformación de la actividad del Estado requiere de sistemas sencillos y ágiles para proteger a los particulares, y en segundo término, porque la responsabilidad patrimonial, establecida de manera directa, se traduce en un mecanismo de equidad en las cargas públicas, evitando que quien sufre un daño, tenga que soportarlo inequitativamente.

Por ello, la actual Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos, representa, aún con todo y algunas de sus imperfecciones

que son motivo de este trabajo de tesis, un avance significativo no solo en cuanto a la funcionalidad del Estado, sino en cuanto a la gestación de equidad y justicia en la relación gobierno – gobernado. Echemos un vistazo de lo que será en capítulos siguientes materia de estudio:

“Artículo 33 de la L.F.R.A.S.P .- Cuando en el procedimiento administrativo disciplinario se haya determinado la responsabilidad del servidor público y ésta haya causado daños o perjuicios a los particulares, éstos podrán acudir ante la Secretaría o el contralor interno respectivo para que elaboren el dictamen correspondiente que comunicarán a la dependencia o entidad en que el infractor se encuentre adscrito, para que éstas, si así lo determinan reconozcan la responsabilidad de indemnizar la reparación de los daños y perjuicios en cantidad líquida y ordenen su pago, sin necesidad de que acudan a la instancia judicial o a cualquier otra.

Lo anterior, sin perjuicio de que el particular acuda directamente ante la dependencia o entidad en la que el servidor público desempeñe su empleo, cargo o comisión para que éstas resuelvan lo conducente.

Cuando se haya aceptado una recomendación de la institución a la que legalmente le compete la vigilancia y defensa de los derechos humanos, en la que se proponga la reparación de daños o perjuicios, la dependencia o entidad se limitará a su determinación en cantidad líquida y a emitir la orden de pago respectiva.

El Estado podrá repetir de los servidores públicos el pago de la indemnización hecha a los particulares.”

La reforma constitucional, hace efectiva la responsabilidad patrimonial del Estado, y lo que, anteriormente resultaba imposible, ya que eran muchos los casos en los que se causaba daño en los bienes y derechos de los particulares con la actividad pública, y quedaban sin resarcimiento alguno en honor a la culpa e insolvencia económica de la administración pública; hoy es motivo de justicia no

solo resarcitoria, sino en cuanto al sometimiento de los servidores públicos a la legalidad con que debe operar el Estado mediante la responsabilidad administrativa. Cabe destacar que esto sucedía, en virtud de que los principios en que se fundaba la responsabilidad patrimonial del Estado, eran los de la teoría de la culpa civil y los de la responsabilidad subsidiaria. Con esta reforma, los principios que regirán la responsabilidad patrimonial del Estado, serán los del Derecho Público, en concreto del Derecho Administrativo, estableciendo una responsabilidad directa y objetiva, sin necesidad de demostrar la culpa del servidor público, siendo, en cambio, indispensable la prueba del daño ocasionado y el nexo causal con la actividad del Estado.

CAPÍTULO SEGUNDO

ANÁLISIS DEL MARCO JURÍDICO MEXICANO RESPECTO DE LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO.

1.- Tratamiento de la responsabilidad patrimonial del Estado según el DERECHO POSITIVO MEXICANO.

Ya estamos en condición de comprender la dinámica evolutiva del Derecho Administrativo mexicano respecto de la responsabilidad patrimonial el Estado, pues como advertimos en el capítulo anterior, los avances sustanciales en este tópico devienen de la inducción del exterior, ya sea por la interacción de México con Organismos Internacionales Pro Derechos Humanos o en respuesta a la celebración de tratados internacionales que implican éste tipo de cooperación para el desarrollo. No obstante, también podemos contar la influencia doctrinal y jurídica de otros países cuya experiencia rinde hoy día frutos de éxito en el manejo de la cosa pública.

Por fortuna, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos prevé desde su creación, un alto contenido de valores enfocados a tutelar la integridad del gobernado, tal es el caso de las Garantías Individuales y las Garantías Sociales; y aunque estas hablan del dogmatismo social y humanista que el Constituyente de 1917 imprimió a tan novedosa visión del Estado, siempre hizo falta la actualización congruente de las leyes reglamentarias de las garantías citadas, y en particular, del Título Cuarto constitucional, pues la posrevolución nos mostró que el gobierno y el Estado eran una muralla inaccesible para el gobernado, sobre todo cuando en medio de convulsiones políticas, culturales, económicas sociales, e incluso doctrinales en cuanto al modelo político – económico, eran violados sus derechos humanos y vejada su integridad.

El Estado no tuvo desde entonces una posición solvente en cuanto a la forma que habría de cobrar el gobierno; es el lamentable caso de la debacle entre

socialismo y capitalismo; comunismo y socialismo; populismo y socialismo; populismo y capitalismo; izquierda y derecha; centro izquierda y derecha; izquierda izquierda y derecha; tecnocracia y neoliberalismo; tecnocracia y liberalismo; y entre globalización y liberalismo. Así, tenemos una mezcla heterogénea que aparece amorfa ante la lupa de los estudiosos del fenómeno estatal, porque no halla erudición en ninguna de sus metamorfosis delirantes. Es el sueño de la elite política mexicana sin más estado de vigilia que una serie de confusiones furtivas hechas a la mexicana; con remitente y dedicatoria a la corrupción.

1.1.- Antecedentes históricos del título cuarto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

"Bajo el sistema federativo los funcionarios públicos no pueden disponer de las rentas sin responsabilidad: no pueden gobernar a impulsos de una voluntad caprichosa, sino con sujeción a las leyes: no pueden improvisar fortunas ni entregarse al ocio y a la disipación, sino consagrarse asiduamente al trabajo, resignándose a vivir en la honrada medianía que proporciona la retribución que la ley ha señalado." Benito Juárez García.

En México, el antecedente más importante del control de la administración pública mexicana lo encontramos en la Constitución de 1824, en su artículo 50, fracción VIII, que atribuía como facultad del Poder legislativo " el fijar los gastos generales, establecer las contribuciones necesarias para cubrirlos, arreglar su recaudación, determinar su inversión y tomar anualmente las cuentas al Gobierno". Esta función fue retomada en las Constituciones de 1857 y 1917.

Un precedente de relevancia histórica contra la corrupción lo encontramos en Benito Juárez, quien el 12 de diciembre de 1870, prohibió el nepotismo en las oficinas públicas.

Otro hecho destacado fue la creación, el 25 de diciembre de 1917, del Departamento de la Contraloría, así contemplado en la Ley Orgánica de Secretarías de Estado, lamentablemente esta dependencia, a pesar su utilidad y pertinencia, desapareció en 1932, siendo Presidente de México el Gral. Abelardo L. Rodríguez. Entre 1933 y 1947 la función de control radicó principalmente en la Secretaría de Hacienda, y entre 1946 y 1976 en las secretarías de Hacienda, de la Presidencia, y de Patrimonio Nacional.

La responsabilidad del Estado en el Código Civil de 1928

Fue el referido Código Civil de 1928 el que, precisamente en su artículo 1928, introdujo en México, si bien tímidamente, la responsabilidad del Estado por la indebida actuación de sus servidores, al establecer:

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

Como salta a la vista, el reconocimiento de la responsabilidad del Estado fue de modesto alcance, toda vez que, por una parte, no incluyó ni los perjuicios ni el daño moral, y, por otra, su carácter subsidiario obligaba al afectado a promover dos juicios sucesivos, el primero para demandar al servidor público responsable y, en caso de obtener sentencia favorable y acreditarse la insolvencia del demandado, iniciar nueva reclamación judicial, esta vez en contra del Estado generalmente sobreprotegido por el juzgador.

En los pocos casos en que el afectado lograba obtener las resoluciones favorables en tan complicado procedimiento jurisdiccional, se encontraba con el obstáculo insalvable de la falta de partida presupuestal que impedía realizar el pago respectivo.

La reforma de 1982

En 1982 se dio un avance significativo al extenderse la responsabilidad subsidiaria del Estado a resarcir el daño moral, mediante la reforma del artículo 1916 del referido ordenamiento legal, que dispuso: "Por daño moral se entiende la afectación que una persona sufre en sus sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y aspectos físicos, o bien en la consideración que de sí misma tienen los demás".

Cuando un hecho u omisión ilícitos produzcan un daño moral, el responsable del mismo tendrá la obligación de repararlo mediante una indemnización en dinero, con independencia de que se haya causado daño material, tanto en responsabilidad contractual, como extracontractual. Igual obligación tendrá quien incurra en responsabilidad objetiva conforme al artículo 1913, así como el Estado y sus funcionarios conforme al artículo 1928, ambas disposiciones del presente Código.

Las reformas de 1994

El VIII Congreso de las Naciones Unidas para la Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, realizado en Milán en noviembre de 1985, emitió la "Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y abusos de poder", en la que desarrolló un concepto de "víctima del abuso de poder", conforme al cual:

18. Se entenderá por "víctimas" las personas que, individual o colectivamente, hayan sufrido daños, inclusive lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdida financiera o menoscabo sustancial de sus derechos fundamentales, como consecuencia de acciones u omisiones que no

lleguen a constituir violaciones del derecho penal nacional, pero violen normas internacionalmente reconocidas relativas a los derechos humanos.

19. Los Estados considerarán la posibilidad de incorporar a la legislación nacional normas que proscriban los abusos de poder y proporcionen remedios a las víctimas de esos abusos. En particular, esos remedios incluirán el resarcimiento y la indemnización, así como la asistencia y el apoyo materiales, médicos, psicológicos y sociales necesarios.

A la luz de ese nuevo concepto de víctima del abuso de poder, y en ejercicio de la facultad que le confiere la fracción VIII del artículo 6o. de la ley que la creó, la Comisión Nacional de Derechos Humanos propuso al Poder Ejecutivo federal un paquete de reformas a diversos ordenamientos legales, el cual hizo suyo el presidente de la República al remitir la iniciativa de reformas correspondiente al Congreso de la Unión que la aprobó en lo esencial, haciéndose la publicación correspondiente en el *Diario Oficial de la Federación* del 10 de enero de 1994.

Merced a tal reforma, el Estado asume de manera directa y solidaria la responsabilidad derivada de los daños, tanto materiales como morales, causados dolosamente por sus agentes o representantes; tal responsabilidad comprende el pago de perjuicios; el daño moral se presume si se prueba la realización del acto ilícito mediante el cual se le causó, aun cuando no se pruebe el daño mismo; se establece la obligación de asignar una partida presupuestal para encarar tal responsabilidad; se simplifican y amplían los mecanismos legales para lograr el pago de indemnizaciones por daños derivados de actuaciones ilícitas de servidores públicos, pudiendo reclamarse mediante el *ombudsman*.

En el paquete de reformas publicado el 10 de enero de 1994, sobresalen las relativas a los ordenamientos legales siguientes:

Código Civil Federal

Artículo 1916. Por daño moral se entiende la afectación que una persona sufre en sus sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y aspectos físicos, o bien en la consideración que de sí misma tienen los demás. *Se presumirá que hubo daño moral cuando se vulnere o menoscabe ilegítimamente la libertad o la integridad física o psíquica de las personas.*

Cuando un hecho u omisión ilícitos produzcan un daño moral, el responsable del mismo tendrá la obligación de repararlo mediante una indemnización en dinero, con independencia de que se haya causado daño material, tanto en responsabilidad contractual como extracontractual, igual obligación de reparar el daño moral tendrá quien incurra en responsabilidad objetiva conforme al artículo 1913, así como el Estado y sus servidores públicos, conforme a los artículos 1927 y 1928, todos ellos del presente Código.

Artículo 1927. 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 están 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.

Artículo 1928. El que paga los daños y perjuicios causados por sus sirvientes, empleados, funcionarios y operarios puede repetir de ellos lo que hubiere pagado.

1.2.- Análisis de la funcionalidad técnica del título cuarto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Partiendo de los antecedentes históricos citados en líneas anteriores, llegamos a la conclusión de que pese a que nuestra Carta Magna prevé la importancia de vigilar que la actividad del Estado sea del todo lícita y procure la gestación del bien común, aún no podemos aseverar que el actual y reformado Título Cuarto, denominado: "De la responsabilidad administrativa de los servidores públicos y patrimonial del Estado", ha llegado a su perfección total, ya que todavía falta ultimar detalles que tienen que ver con los siguientes aspectos:

a).- La fijación concreta de la incursión del Estado en responsabilidad respecto de los daños ocasionados de manera objetiva y directa en el gobernado; es decir, en su esfera patrimonial, cuya causa sea el indebido funcionamiento de la actividad estatal. ¿Qué debe entenderse por responsabilidad patrimonial del Estado? ¿Qué debe entenderse por responsabilidad objetiva y directa? ¿Qué debe entenderse por daño? ¿Qué debe entenderse por actividad administrativa irregular? ¿Si la responsabilidad patrimonial del Estado opera solo en caso de que la actividad irregular del Estado sea de carácter administrativo, o también de índole judicial y legislativa?.

b).- El establecimiento de un proceso para reclamar la responsabilidad patrimonial del Estado en todas las áreas de la función pública; esto es, por irregularidades en la actuación de los poderes ejecutivo, legislativo y judicial, así como en cualquier materia de Derecho.

c).- La problemática del financiamiento, vinculada a las finanzas públicas y a la actividad financiera del Estado, con la finalidad de que desde la instrucción del proceso correspondiente, establecimiento de la indemnización y su pago, sean lo más pronto y expeditos posible.

En un Estado de Derecho el ámbito de acción de los poderes públicos está determinado por la Ley y los agentes estatales responden ante ésta por el uso de las facultades que expresamente se les confiere. La irresponsabilidad del servidor público genera ilegalidad, inmoralidad social y corrupción; su irresponsabilidad erosiona el Estado de Derecho y actúa contra la democracia, sistema político que nos hemos dado los mexicanos.

El Estado de Derecho exige que los servidores públicos sean responsables. Su responsabilidad no se da en la realidad cuando las obligaciones son meramente declarativas, cuando no son exigibles, cuando hay impunidad, o cuando las sanciones por su incumplimiento son inadecuadas. Tampoco hay responsabilidad cuando el afectado no puede exigir fácil, práctica y eficazmente el cumplimiento de las obligaciones de los servidores públicos.

La renovación moral de la sociedad exige un esfuerzo constante por abrir y crear todas las facilidades institucionales para que los afectados por actos ilícitos o arbitrarios puedan hacer valer sus derechos. El régimen vigente de responsabilidades de los servidores públicos vira en dirección evolutiva para cumplir sus objetivos en un Estado de Derecho.

1.3.- Repercusión directa de la responsabilidad administrativa de los servidores públicos en la responsabilidad patrimonial del Estado frente a los gobernados

Es contundente apreciar que de la responsabilidad administrativa de los servidores públicos resulta una responsabilidad patrimonial cuando la primera lesiona el patrimonio del gobernado; cabe apuntar que no en todos los casos la infracción administrativa cometida por el servidor público ocasiona daños y perjuicios en la integridad patrimonial del gobernado, pues ésta repercute de inmediato en la función pública, el interés común y el patrimonio del Estado. Entonces se entiende que la responsabilidad patrimonial del Estado en relación con la administrativa de los servidores públicos es conexa siempre que opere el daño de manera objetiva y directa en la esfera patrimonial del gobernado.

La relación jurídica es una relación bilateral que establece una obligación y un derecho. Cuando en esa relación, de derechos y obligaciones, uno de los sujetos es la Administración Pública, se le denomina jurídico-administrativa.

El derecho subjetivo consiste en la facultad de un sujeto para exigir de otro una acción u omisión concreta, protegida directamente por el derecho objetivo. Es decir que el derecho subjetivo supone la existencia de dos elementos: una facultad de exigir y una obligación correlativa.

Frente a la facultad del Estado de exigir el cumplimiento de una obligación, existen a favor de los gobernados una serie de protecciones consideradas como límites a la actividad de aquél, las que a su vez constituyen los derechos públicos subjetivos de los gobernados. Por esta razón, los derechos públicos subjetivos de los gobernados se consideran como la facultad de un particular para exigir de la administración una determinada conducta que se traduce en un hacer, o en dar, o en un no hacer, protegida por el derecho objetivo en forma directa.

El interés legítimo o derecho reflejo surge por dos situaciones: en primer lugar puede ser el resultado de la particular posición de hecho en que uno o algunos ciudadanos se encuentren, que los hace más sensibles que otros frente a un determinado acto administrativo; en segundo lugar, puede ser el resultado de que ciertos particulares sean los destinatarios del acto administrativo que se discute.

El sometimiento del Estado al Derecho plantea la existencia de las relaciones jurídicas, que al tener en uno de sus extremos a un ente público ejerciendo la función administrativa, genera la relación jurídico-administrativa, con la consecuente existencia de derechos y obligaciones recíprocas para las partes que se encuentran unidas por este vínculo. Los derechos que integran la relación jurídico-administrativa reciben el nombre de derechos públicos subjetivos; derechos personales, prestacionales, funcionales y públicos reales.

La historia de la responsabilidad del Estado ha estado íntimamente ligada a las ideas políticas y a las teorías del Estado, imperantes en un lugar y época determinados. Por esta razón, la evolución de este concepto no ha sido la misma en todos los países, pues en la actualidad algunos aún no la reconocen en sus legislaciones. Anteriormente no se concebía que el Estado pudiera ser responsable por los daños o perjuicios que la actividad pública ocasionara a los administrados, dado que él era el supremo señor. Estado y gobernante eran una sola cosa. No podría hacer mal alguno y, por lo tanto, no causaba daño. La situación tan desventajosa en que se encontraban los gobernados con irresponsabilidad del Estado, fue cediendo a principios del siglo XIX al implantarse la responsabilidad del funcionario. Con el transcurso del tiempo, las ideas en torno a la responsabilidad por daños causados en el ejercicio de las funciones públicas fueron cambiando para introducir la responsabilidad estatal en determinados actos, dependiendo de su naturaleza. A partir de esta doctrina el soberano ya no es el Estado sino el pueblo; el Estado nunca tiene un auténtico poder público soberano, o poder de imperio; sus facultades emergen siempre de un orden

jurídico previo que le ha sido impuesto, y por ello, son infra-jurídicas, esto es, se encuentran bajo un orden jurídico, sometidas a él.

La responsabilidad patrimonial del Estado se ha tratado de explicar a través de diferentes teorías, de las cuales mencionaré las más relevantes:

1.- La responsabilidad en la Teoría de la Representación: se funda en la culpa in eligiendo o in vigilando, es decir, en la mala elección y falta de vigilancia del Estado respecto de sus funcionarios.

2.- La Teoría Organicista: manifiesta que el Estado sólo puede actuar a través de sus órganos, los cuales se integran por un elemento objetivo y uno subjetivo.

3.- La Teoría de la Proporcionalidad de las Cargas: considera que cuando el Estado causa un daño injusto a un individuo, tiene la obligación de indemnizarlo, ya que nadie está obligado a sufrir, en desventaja de otros, las cargas impuestas en interés de todos, puesto que de lo contrario se rompería el principio de igualdad.

4.- La Teoría de la Responsabilidad por Riesgo: se funda en el principio de que el ejercicio de una facultad, o la prestación de un servicio público, implica un riesgo por el desempeño de tal actividad y, por lo tanto, si con motivo de ese ejercicio se llega a causar algún daño debe ser reparado.

Siguiendo los lineamientos de la responsabilidad civil en general, la del Estado se ha clasificado en contractual y extracontractual. La contractual es la que surge de la violación a una obligación contractual sea privada o administrativa y la extracontractual surge de la derivada de la actividad de los órganos del Estado, impuesta a los gobernados de manera unilateral.

Nuestra Carta Magna ahora establece, de manera expresa, la responsabilidad patrimonial del Estado en su Título Cuarto y párrafo segundo del artículo 113; sin embargo, de su texto se desprenden en el mismo sentido, los principios de igualdad ante la ley y de inviolabilidad de la propiedad. Asimismo en el artículo 27 se garantiza el derecho de propiedad privada, limitada sólo en los casos que este artículo dispone y con las modalidades que dicte el interés público. Por otro lado, con el fin de facilitar el estudio de la responsabilidad patrimonial del Estado y su relación con la responsabilidad administrativa de los servidores públicos, habremos de entender sus elementos, que se clasifican en: la acción u omisión, los sujetos, el daño, la culpa y el nexo casual.

La gestación de la relación causal es determinante para la existencia de la responsabilidad, no obstante, se presentan ciertos casos que destruyen ese vínculo causal y hacen que el causante del daño sea eximido de la responsabilidad que se le imputa. Respecto al evento impeditivo de la responsabilidad, Portocarrero señala que "ante los ojos de cualquier persona repugna la sola posibilidad de pensar en que se declare a alguien responsable de un perjuicio y se le condene a indemnizarlo, cuando nada ha tenido que ver en la producción del daño." Por fuerza mayor o caso fortuito se entiende aquel acontecimiento imprevisto e irresistible proveniente de la naturaleza. Para que el hecho de un tercero, sea o no ilícito, opere como excluyente de responsabilidad es menester que no sea una persona de cuyos actos sea responsable el Estado. Esto significa que la responsabilidad de la que se hace alusión en la actual reforma no considera de modo primordial la culpa; por lo que, se debe estar a la dañosidad estricta en el patrimonio del particular y dejar de lado las excluyentes de responsabilidad, pues de lo contrario, la tendencia de la procuración e impartición de justicia respecto del tópico en tratamiento sería ventajosa para la administración pública. No se trata de crear un limbo con paraíso intrínseco, sino de tomar más equitativa la relación Estado – Gobernado.²¹

²¹ Benítez de Lugo, Félix, Régimen jurídico de las administraciones públicas y el procedimiento administrativo, Editorial Comares, España, 1997.

1.4.- Influencia de otras legislaciones del mundo al marco jurídico mexicano en cuanto a la institución jurídica nominada: RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO.

La responsabilidad patrimonial del Estado es una figura de reciente creación dado que, en un principio, no era reconocida por los Estados quienes generalmente se consideraban irresponsables. Así, se aducía en la mayoría de los casos el principio de derecho anglosajón, propio de todo estado absolutista, conforme al cual "El Rey no comete errores" (The King can not do wrong) y, por tanto, no podía ser responsable.

Esta irresponsabilidad absoluta fue flexibilizándose con el transcurrir del tiempo hasta la consagración clara y definitiva del principio de responsabilidad patrimonial en la mayoría de los países civilizados.

Como lo señala RIVERO *«había razones prácticas evidentes que condenaban el mantenimiento de la irresponsabilidad. La amplitud de los daños causados por la administración, crecientes con el desarrollo de su acción y la potestad de sus medios, hacía de su reparación una necesidad social»*.²²

Esta transición al reconocimiento de la responsabilidad patrimonial del Estado ha recibido tratos distintos en el Derecho comparado, debiendo destacarse aquellos países en los que la responsabilidad del estado ha sido más la consecuencia de la labor jurisprudencial que la de su consagración legislativa.

Este es el caso francés, que ha inspirado e influido determinantemente la mayoría de los sistemas de derecho administrativo, y, entre ellos, el nuestro. Ciertamente, el establecimiento del sistema general de responsabilidad del Estado

²² Rivero Jean. *Derecho Administrativo*. Novena Edición. Instituto de Derecho Público Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas Universidad Central de Venezuela. Caracas, 1984. Pág. 293.

en Francia fue fruto de la labor jurisprudencial del Consejo de Estado y del Tribunal de Conflictos; en Italia ha sido a partir de la aplicación de las normas de derecho común que regulan la responsabilidad extracontractual; en Inglaterra y España su configuración se ha determinado por vía legislativa a través de la aplicación de normas especiales en la materia; en Colombia el sistema de responsabilidad del Estado ha sido producto de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado con fundamento en las normas generales consagradas en la Constitución Política y los principios elaborados por esta evolución jurisprudencial fueron finalmente plasmados a nivel constitucional en el artículo 90 de la Constitución de 1991. En Venezuela, en base a normas constitucionales muy generales, ha sido la labor de la jurisprudencia la que la ha desarrollado, en la mayoría de los casos socorrida de las normas del derecho civil.

En efecto, en el **Derecho Francés** de principios del siglo XIX se consagraron diversos supuestos especiales de responsabilidad del Estado en materia de daños causados por obras públicas (Ley de 28 Pluvioso año VIII) y por disturbios (Decreto de 10 vendimiarario año IV). Fuera de estos casos expresamente establecidos en la ley, predominaba el principio de irresponsabilidad del Estado, por lo que al afectado sólo le quedaba la posibilidad de exigir ante los tribunales ordinarios, en los términos del derecho civil, la responsabilidad del funcionario autor del daño.

No es sino hasta el 8 de febrero de 1873, que por vía jurisprudencial el Tribunal de Conflictos en el famoso Arret Blanco establece y reconoce en Francia la existencia de un Estado responsable. Esta decisión, dictada con ocasión del conflicto de competencias planteado sobre una demanda de daños y perjuicios ejercida contra el Estado por el padre de una niña arrollada por un vehículo de una empresa Manufacturera de Tabacos propiedad de la Administración, estableció que la responsabilidad del Estado no podía ser regida por los principios establecidos en el Código Civil para las relaciones particular a particular, pues esta

responsabilidad *"tiene reglas especiales que varían según las peculiaridades del servicio y la necesidad de conciliar los derechos del Estado con los intereses privados."*²³

El **Derecho Italiano**, a pesar de fundar la responsabilidad del Estado en las normas previstas en el Código Civil, introdujo ciertas notas específicas que la distinguían de la responsabilidad civil, a saber:

I.- En primer término, la responsabilidad del Estado por el hecho ajeno cometido por sus agentes era considerada como una responsabilidad directa dado que el funcionario, en aplicación de la teoría organicista, era visto como un simple medio a través del cual se personificaba la manifestación de la voluntad del ente. No operaba en modo alguno la responsabilidad indirecta del Estado por error en la elección del funcionario (culpa in eligendo), debido al complejo procedimiento que comportaba su designación.

II.- En segundo término, en la determinación de la responsabilidad del Estado se eliminó la exigencia de la culpa personal bajo el argumento de que su prueba por el particular *resultaba difícil*, habida cuenta de la naturaleza compleja de los procedimientos administrativos en los que interviene la voluntad de más de un sujeto.

En ese sentido, la doctrina -ZANOBINI- sostiene que en el ámbito del derecho administrativo no es necesario probar la culpa de la Administración pues ésta se presume ante la violación de cualquier norma legal, reglamentaria o interna (i.e. de técnica o buena administración) que los entes públicos están llamados a cumplir.

²³ El Arret Blanco tuvo como antecedente el Arret Rotschild del Consejo de Estado Francés del año 1855 y que fue desarrollada a través de Arret Pelletier del mismo Consejo en el año 1873.

En la actualidad, el principio de responsabilidad patrimonial del Estado tiene, en el ordenamiento jurídico italiano, rango constitucional. El artículo 128 de la Constitución establece: «Los funcionarios y agentes del estado y otros entes públicos serán directamente responsables, según las leyes civiles, penales y administrativas, de los actos realizados con lesión de derechos. En tales casos la responsabilidad civil se extiende al estado y demás entes públicos.»

En el **Derecho Inglés** la irresponsabilidad del Estado fundamentada en el célebre principio "*The king can do not wrong*" (i.e. "El Rey no comete errores") en el que se ubicaba al funcionario como el único culpable por los daños causados por el servicio, cedió paso a la legislación que concretada en la *Crown Proceedings Act de 1947* que sometió a la Corona a la misma responsabilidad que una persona privada, debiendo responder tanto por los daños cometidos por los funcionarios, como por el incumplimiento de las obligaciones que en su condición de "empresario" tiene para con sus servidores y agentes, y de aquellas vinculadas a la propiedad, ocupación o posesión de las cosas.

En el **Derecho Español**, el establecimiento de la responsabilidad del Estado fue obra de la creación legislativa pues si bien existían normas del Código Civil que regulaban el tema éstas nunca fueron aplicadas por la jurisprudencia. En ese sentido, la Ley de Expropiación Forzosa Española de 1954 constituye el antecedente legislativo más relevante del establecimiento, en términos amplios, de la responsabilidad objetiva de la Administración. Los principios establecidos por esta Ley y otras que le siguieron (i.e. Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado de 1957) fueron finalmente regulados con rango constitucional en la Constitución de 1978 (art. 106.2) y adoptadas actualmente a nivel legislativo por la Ley 30/1992 de 26 de noviembre sobre Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (modificada parcialmente por la Ley 4/1999 de 13 de enero).

En el **Derecho Colombiano** el establecimiento del sistema de responsabilidad del Estado ha sido producto de la evolución de los criterios jurisprudenciales impuestos por la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado con fundamento en la aplicación de las normas generales consagradas en la Constitución Política. Los principios creados en la materia por esta evolución jurisprudencial fueron finalmente plasmados a nivel constitucional en el artículo 90 de la Constitución de 1991.

Si bien en sus orígenes la responsabilidad del Estado se vio referida únicamente a la Administración, en todos estos países hoy se extiende a la actividad del Estado, en todas sus manifestaciones, es decir, que ella incluye, dentro de la concepción clásica de la separación de los poderes, la responsabilidad del Estado legislador y del Estado juez.

Veamos en concreto y en primer término, debido a la cercanía geográfica e influencia política y económica que tiene con México, el caso de los Estados Unidos de Norteamérica:

En Estados Unidos, como en toda democracia, la garantía más importante para la responsabilidad del gobierno es el derecho de los ciudadanos de controlar su gobierno por medio de elecciones. Pero las elecciones no son la única manera de hacer que los funcionarios públicos respondan por sus acciones. El profesor de leyes Robert S. Barker, de la Facultad de Derecho de la Universidad de Duquesne, que ha escrito y disertado ampliamente sobre el tema, discute los componentes clave de responsabilidad en este artículo sobre el sistema estadounidense.

El genio de la libertad republicana parece demandar... no solamente que todo el poder debe derivar del pueblo, sino que a quienes se lo confían deben seguir dependiendo del pueblo...

-- James Madison, El Federalista, No. 37

... la concentración del poder y el sometimiento de los individuos aumentará en las naciones democráticas... en la misma proporción que su ignorancia

-- Alexis de Tocqueville, Democracia en América, Parte II, Libro IV

La responsabilidad gubernamental -- es decir, el deber de los funcionarios públicos a rendir cuenta de sus acciones ante los ciudadanos, y el derecho de los ciudadanos de actuar contra los funcionarios cuya conducta consideren insatisfactoria -- es un elemento esencial de la democracia, quizás el más esencial. El propósito de este artículo es revisar algunos aspectos de la responsabilidad gubernamental sobre la manera en que se refleja en las constituciones, leyes, historia y tradiciones políticas de Estados Unidos.

La Constitución en Estados Unidos

La Constitución de Estados Unidos contiene varias provisiones que tratan directamente con la responsabilidad gubernamental. Por ejemplo, la Sección 5 del Artículo I requiere que cada cámara del Congreso "mantenga un Diario de Procedimientos, y que de vez en cuando publique el mismo, excepto las partes que a su juicio pudieran requerir secreto; y por el deseo de una quinta parte de los presentes, se inscribirán en el diario los sí y los no [es decir, los votos a favor y los votos en contra] de los miembros de cualquier cámara sobre cualquier asunto". Se requiere que el presidente, "de vez en cuando" le proporcione al Congreso "Información sobre el Estado de la Unión", y que cuando quiera que vote cualquier proyecto de ley aprobado por el Congreso, declare sus objeciones y que las mismas deban ser publicadas en el diario de la Cámara en la cual se originó el proyecto.

La Constitución también requiere que "... de vez en cuando... se publique una Declaración y Cuentas de los Ingresos y Gastos de los Dineros públicos". La Sexta Enmienda provee que el acusado en un caso penal "tendrá el derecho a un... juicio público". Es importante que todos los funcionarios civiles de Estados Unidos están sujetos a ser separados de sus cargos por mala conducta tras ser sometidos a juicio político por la Cámara de Representantes y condenados por el Senado. Finalmente, la Constitución garantiza la responsabilidad al imponer términos fijos en sus cargos de quienes ejercen los poderes ejecutivo y legislativo federales. Todas estas garantías promueven la responsabilidad al requerir que el gobierno dé a conocer sus actividades y al proveer medios ordinarios y extraordinarios para separar de sus cargos a los funcionarios públicos. Las constituciones de los 50 estados contienen diversas provisiones comparables a las encontradas en la Constitución nacional.

Estatutos y ordenanzas

Además de las garantías constitucionales mencionadas, existen muchos estatutos federales y estatales y ordenanzas locales que promueven directamente la responsabilidad, por ejemplo, al dar a los ciudadanos el derecho de inspeccionar los registros públicos, requerir que los funcionarios públicos descubran sus fuentes de ingresos, requerir que los candidatos a cargos públicos revelen los nombres de quienes contribuyen a sus campañas, y requerir que las sesiones legislativas sean abiertas al público. (El término "estatuto" se refiere a una ley promulgada por el Congreso de Estados Unidos o por la legislatura de uno de los estados. El término "ordenanza" se refiere a una ley promulgada por una ciudad, condado u otro gobierno local). Estas y otras provisiones promueven la responsabilidad de una manera directa y obvia. Desde luego, esas provisiones son importantes; sin embargo, son igualmente importantes las garantías indirectas de responsabilidad

que emanan de la estructura del gobierno estadounidense y de la historia de la política de Estados Unidos.

Veamos ahora el caso de la responsabilidad patrimonial el Estado en España con su avanzada incursión en la Comunidad Económica Europea:

Derecho Administrativo Español

Las bases constitucionales en que se asienta esta institución son el art. 9.3 -«La Constitución garantiza [...] la responsabilidad [...] de los poderes públicos»-, el art. 106.2 -«Los particulares, en los términos establecidos por la ley, tendrán derecho a ser indemnizados por 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»- y el 149.1.18.^a -«El Estado tiene competencia exclusiva sobre las siguientes materias: [...] y el sistema de responsabilidad de todas las Administraciones Públicas»-. En consonancia con este último precepto la regulación de esta materia, respecto de todas las Administraciones, corresponde plena y exclusivamente al legislador estatal, que da cumplimiento a este mandato constitucional a través del Título X (arts. 139 a 146) de la LAP.

Los artículos 139 a 146 LAP, congruientemente con el art. 106.2 C.E., conciben la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas de un modo radicalmente diferente a como el C.C. configura la responsabilidad extracontractual de los particulares, pues mientras en este caso es necesaria la presencia de un elemento subjetivo -culpa o negligencia- la responsabilidad de la Administración se caracteriza como objetiva, esto es, nace de la producción de un daño que no hay deber jurídico de soportar, inclusive cuando la Administración causante haya desarrollado su actividad con la mayor diligencia. Debido a esta diferencia y a que los órdenes jurisdiccionales competentes para conocer de una y

de otra responsabilidad son distintos la construcción de sus perfiles propios ha seguido caminos paralelos.

Responsabilidad civil subsidiaria del Estado y entes públicos.

El artículo 121 del Código Penal establece la responsabilidad civil subsidiaria de los entes públicos por los daños causados por los penalmente responsables de delitos, cuando éstos sean autoridad, agentes, contratados o funcionarios públicos en el ejercicio de sus cargos o funciones, «siempre que la lesión sea consecuencia directa del funcionamiento de los servicios públicos que le estuvieren confiados, sin perjuicio de la responsabilidad patrimonial derivada del funcionamiento normal o anormal de dichos servicios exigibles conforme a las normas del procedimiento administrativo y, sin que, en ningún caso, pueda darse una duplicidad indemnizatoria».

El precepto, como se ve, concede al perjudicado una opción clara: a) la acción contra la Administración en vía administrativa y, en su caso, en vía contencioso-administrativa; b) el ejercicio de su acción en vía penal.

La primera tiene la ventaja de que es una acción directa contra la Administración, pero tiene el inconveniente de las mayores dilaciones de la vía contencioso-administrativa; la segunda tiene el inconveniente de que la Administración sólo responde en caso de insolvencia del responsable penal, pero tiene la ventaja de su mayor rapidez. Lo que no puede hacer el perjudicado es acudir simultáneamente a las dos y, mucho menos, intentar una duplicidad indemnizatoria, pues ello provocaría un enriquecimiento injusto incompatible con la finalidad de la responsabilidad civil que se limita a restablecer el desequilibrio patrimonial producido por el delito.

Dos requisitos exige inexcusablemente el precepto: a) que la acción se produzca en el ejercicio de los cargos o funciones, y b) que la lesión sea

consecuencia directa del funcionamiento de los servicios públicos que le estuvieran confiados. Por «consecuencia directa» se entiende que la acción se ejecutará «prevaliéndose de las ventajas que la condición de funcionario público le otorgaba» (S. de 14 de junio de 1993, Sala 2.^a), sin que pueda comprenderse el hecho llevado a cabo por un policía fuera de servicio o al margen de la dedicación profesional (SS Sala 2.^a de 14 de diciembre de 1993, 3 de mayo de 1994 y 6 de julio de 1994).

La norma establecida en el último párrafo del artículo 121 de que, si se exigiera en el proceso penal la responsabilidad civil de la autoridad, contratado o funcionario, la pretensión deberá dirigirse simultáneamente contra el ente público responsable civil subsidiario, nos parece inoportuna, por cuanto que no se puede obligar al que ejercite la acción penal a que, si ejercita la acción civil, deba ejercitarla también contra el ente público, puesto que, si no la ejercita, el querellante sabe o debe saber que no habrá responsabilidad subsidiaria. Y, por supuesto, si no la ejercita, el Tribunal no puede condenar de oficio al ente público por impedirlo el principio de no indefensión del artículo 24 de la Constitución. [J.R.C.]

Responsabilidad de los Estados miembros por infracción del Derecho comunitario.

Derecho de las Comunidades Europeas

El fenómeno de integración iniciado en los años 50, por medio de los Tratados de París y Roma, persigue como objetivo final una unión muy estrecha entre los Estados miembros, una unión de carácter político. Para alcanzarlo es imprescindible acercar paulatinamente las realidades económicas, jurídicas y sociales de estos países, que en aquel momento eran muy lejanas. El medio que se ha manifestado como más eficaz para acortar progresivamente estas distancias es el Derecho comunitario, es decir, las normas que, con base en los Tratados

(recuérdese que los Estados miembros al firmarlos ceden parte de su soberanía, aquella parte relativa a los objetivos del Tratado), adoptan las instituciones comunitarias para que sean igualmente aplicables en todos los Estados miembros.

Teniendo esto presente se comprenderá la quiebra tan importante que supone que el Derecho comunitario no tenga aplicación efectiva y real en uno o varios Estados. El caso más clarificador es el de las directivas. Estas normas se caracterizan por fijar un resultado que los Estados miembros deben alcanzar en un plazo de tiempo. Si, transcurrido ese plazo de tiempo, los Estados miembros no adaptan su Derecho para cumplir el objetivo señalado, la obligatoriedad del Derecho comunitario (y el resultado de homogeneización que persigue) queda defraudada. Sin duda, se puede iniciar un recurso de incumplimiento contra el Estado infractor, pero se trata de un remedio ineficaz, pues a lo sumo supondrá para el Estado una multa coercitiva. Ha sido el T.J.C.E. el que, para garantizar la aplicabilidad real y efectiva de las normas comunitarias en todos los Estados miembros por igual ha elaborado una serie de principios.

Sigamos con el ejemplo de las directivas. Para garantizar su aplicación uniforme en todos los Estados miembros el T.J.C.E. comenzó a hablar de su efecto directo que, de un modo muy resumido, supone la posibilidad de invocar ante los Tribunales nacionales una directiva no transpuesta en plazo, siempre que sus disposiciones fuesen claras precisas e incondicionales.

Este remedio se reveló eficaz, pero sólo en parte. El riesgo de fraude del Derecho comunitario se mantenía respecto de las directivas que no contenían disposiciones de esas características. Es el caso de la sentencia T.J.C.E. *Francovich, Bonifaci y otros* (arts. 6 y 9 /90), dictada en el marco de dos cuestiones prejudiciales suscitadas por tribunales italianos, que versaban sobre el alcance de la Directiva 80/987, sobre aproximación de las legislaciones de los Estados miembros relativas a la protección de los trabajadores asalariados en caso de insolvencia. El T.J.C.E. llegó a la conclusión de que sus disposiciones

eran suficientemente precisas e incondicionales respecto de los beneficios y el contenido de las garantías, pero no respecto a la institución que debe ofrecer la garantía. («En virtud del artículo 5 [de la Directiva] el Estado tiene una amplia discrecionalidad en cuanto a la organización, al funcionamiento y a la financiación de la instituciones de garantía» y, más adelante, «el hecho de la Directiva prevea la posibilidad de que dicho sistema sea financiado íntegramente por los poderes públicos no puede justificar que quepa considerar al Estado como deudor de los créditos impagados»).

El T.J.C.E., que veía como esa directiva, al no reunir las condiciones para desplegar efecto directo, quedaría sin aplicación en Italia mientras a ese Estado no le viniera en gana ejecutarla, poniéndose así obstáculos a la construcción del Mercado Interior, trató de evitarlo configurando un nuevo principio de Derecho comunitario: la responsabilidad de los Estados miembros por infracción del Derecho comunitario.

Este principio supone que los particulares pueden reclamar del Estado los daños que hayan sufrido como consecuencia de una actividad de éste en incumplimiento del Derecho comunitario. Es, por consiguiente, un estímulo importante para los Estados miembros para ejecutar correcta y temporáneamente las directivas y, en general, para no obstaculizar la aplicación efectiva de todas las normas de Derecho comunitario, pues este principio, aunque nace referido a la falta de transposición de directivas, ha servido igualmente respecto de normas estatales contrarias a disposiciones de los Tratados o de otras normas de Derecho comunitario.

Los contornos de este principio, según resulta del cuerpo jurisprudencial que se ha ido formando (aparte de la citada *Francovich* y otros, son importantes *Brasserie du Pecheur* y *Factortame* (asuntos 46 y 48/93), *British Telecommunications* (asunto 392/93), *Lomas* (asunto 5/94), *Dillenkofer* (asuntos 178, 179 y 188-190/94) y *Denkavit* (asuntos 283, 291 y 292/94), son los siguientes:

a).- Es un principio de Derecho comunitario y, por tanto, aplicable en los Estados miembros aun cuando sus Derechos nacionales no conozcan la responsabilidad de los poderes públicos por esa actuación;

b).- El T.J.C.E. afirma que las condiciones por él señaladas para que surja esta responsabilidad constituyen un estándar mínimo, esto es, si el Derecho nacional contempla la responsabilidad bajo notas más favorables para el dañado, habrá necesariamente que aplicarlas a la responsabilidad derivada de incumplimientos de Derecho comunitario;

c).- En cuanto a las condiciones exigidas para que surja, el T.J.C.E. ha pasado de un sistema objetivo a un sistema subjetivo; en efecto, al principio, en la sentencia *Francovich*, para que surgiera la responsabilidad del Estado miembro bastaba con que hubiera un incumplimiento de una norma comunitaria; después poco a poco se va asentando un sistema de corte subjetivo, pues se viene exigiendo, además del incumplimiento, que se trate de una violación suficientemente caracterizada para lo que hay que valorar circunstancias como la claridad de la norma comunitaria infringida, la intencionalidad incumplidora del Estado miembro, la posición adoptada por la Comisión o la existencia o no de jurisprudencia sólida del T.J.C.E. sobre el extremo.

El T.J.C.E. intenta justificar esta evolución en una equiparación con la responsabilidad extracontractual -también por incumplimiento de normas comunitarias- de las Instituciones comunitarias. En este caso, al menos siempre que éstas disponen de un amplio margen de maniobra (que muy a menudo, pues gran parte de su actividad tiende a desarrollar normativamente las políticas comunitarias), se requiere una violación suficientemente caracterizada. El T.J.C.E. sostuvo que, a diferencia de *Francovich*, en *Brasserie du Pecheur y Factortame* los Estados miembros disponían de un amplio margen de apreciación, similar al que tienen las Instituciones comunitarias cuando desarrollan políticas

comunitarias. y, en consecuencia, exigió el requisito de la violación suficientemente caracterizada. Hasta aquí el razonamiento está lleno de coherencia. Sin embargo, en las cuatro sentencias posteriores siguió examinando las circunstancias que dan lugar a la existencia de un violación suficientemente caracterizada aun no estando presente ese amplio margen de apreciación. [J.A.H.C.]

1.5.- La política moralizante del Estado de Miguel de la Madrid Hurtado.

En 1982, Miguel de la Madrid Hurtado resultó electo Presidente de la República y estructuró su programa de gobierno con base a siete ejes rectores o principios fundamentales, uno de los cuales fue Renovación Moral de la Sociedad.

Los enunciados básicos de este eje rector referían que "la renovación moral de la sociedad ha sido urgente necesidad política y una enfática demanda popular que requiere del cumplimiento escrupuloso de nuestras leyes, de la intransigencia de todos frente a la inmoralidad pública y privada y de la reacción oportuna contra los fenómenos de la corrupción en sus orígenes. Renovación Moral significa gobernar con el ejemplo". En congruencia con esta tesis, De La Madrid promueve la creación de la Secretaría de la Contratoría General de la Federación en virtud del decreto del 22 de diciembre de 1982, publicado dos días después, en el Diario Oficial de la Federación. Es conveniente destacar que, por primera ocasión, y con la creación de dicha dependencia, las autoridades federales reconocieron públicamente la gravedad de la corrupción pero también sostuvieron con firmeza, que los responsables de su proliferación no sólo eran los servidores públicos; al respecto, Francisco Rojas, primer titular de dicha dependencia, manifestó ante los dirigentes de la FSTSE, en una reunión de difusión sobre El Marco Jurídico y Administrativo de la Renovación Moral, que "La renovación moral involucra a todos los mexicanos...la moral pública depende de cada ciudadano, cualquiera que sea su actividad y su condición social y económica. En ocasiones, cuando se habla de corrupción, se le quiere ubicar en un solo sector, generalmente en el público, con el claro interés de minimizar su presencia en otros sectores o grupos sociales".

Para dar sustento a los propósitos de renovación moral de la sociedad y previas reformas a los artículos del 108 al 114 constitucionales, se promulgó la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos y se instrumentaron siete programas institucionales: Control y Fiscalización de la Inversión Pública; Vigilancia del Ejercicio del Gasto Público y Auditoría Gubernamental ;Vigilancia y

Evaluación de la Gestión Pública; Responsabilidades de los Servidores públicos; Protección al Ciudadano; Simplificación Administrativa; y Apoyo Institucional. Otro avance importante es realizado a fines de 1994, con el cambio de Secretaría de la Contraloría General de la Federación por Secretaría de Contraloría y Desarrollo Administrativo. La secretaría no sólo cambia de nombre sino que asume novedosas responsabilidades que le permiten consolidar sus funciones de control y, lo más importante, se le responsabiliza de organizar y coordinar la modernización integral de la administración pública federal.

Es evidente que pese a lo ambicioso del proyecto denominado: "política moralizante del estado", la circunstancia del funcionamiento de la cosa pública no cambió de inmediato debido a lo arraigado de la corrupción y los vicios del poder, pero éste detenta el mérito de que aunque su trasfondo descansó en la política, si trascendió de tal manera que es el antecedente más contundente del actual régimen por lo que se refiere a la responsabilidad patrimonial del Estado.

1.6.- La Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos y su omisa atención a la responsabilidad patrimonial del Estado.

Antes de abordar el tema que se nos ha encomendado y para centrarnos en la situación que impera en nuestro ordenamiento, es preciso hacer referencia a la importante reforma que se realizó en diciembre de 1982, al modificarse en forma sustancial el título IV de nuestra Constitución federal, relativo a las responsabilidades de los servidores públicos.

En primer término advertimos un cambio en la denominación a este sector de las disposiciones fundamentales, que anteriormente, en su redacción original por el Constituyente de Querétaro, siguió la misma terminología del título del mismo número de la Carta federal de 1857, llevaba el nombre: "De la responsabilidad de los funcionarios públicos", pues en ambos casos, los preceptos respectivos estaban dirigidos en forma preponderante a los procedimientos para regular el juicio político y la declaración de procedencia en relación con los altos funcionarios de la federación y de las entidades federativas dotados del "fuero" (en realidad inmunidad) de carácter constitucional.

En la citada reforma de diciembre de 1982 se utiliza la calificación de "servidores públicos", no sólo con el objeto de introducir elementos de carácter ético sino también para extender la responsabilidad, que estaba dirigida esencialmente a altos funcionarios, a los funcionarios menores, a los empleados públicos, así como incluir las categorías por las cuales puede exigirse, mediante las bases generales de derecho que deben aplicar tanto el Congreso de la Unión como las legislaturas de los estados.

Para destacar de manera exclusiva estos aspectos, nos concretaremos a señalar que, de acuerdo con los conceptos establecidas en el artículo 109 de la Constitución Federal, se estipulan tres niveles de responsabilidad de los servidores públicos:

- a).- La responsabilidad política;
- b).- La responsabilidad penal; y
- c).- La responsabilidad administrativa o disciplinaria.

Todas ellas reguladas en el ámbito federal y del Distrito Federal por la Ley de Responsabilidades expedida también en diciembre de 1982.

Tenemos la convicción de que las dos primeras son de muy difícil aplicación, como lo demuestra la ineficacia de las dos leyes de responsabilidades anteriores a la impulsada por el ex presidente de la República Miguel de la Madrid Hurtado; es decir, la de 1939 y de 1979, que tuvieron un cumplimiento muy obsoleto, porque con excepción de contadas declaraciones de procedencia de la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión, sus disposiciones tuvieron aplicación tratándose de delitos y faltas de empleados inferiores, por lo que recibieron las denominaciones populares de "leyes de carteros y de policías", ya que sólo eran estos humildes servidores los que se sometían a un procedimiento de responsabilidad penal, además muy poco práctico, puesto que implicaba la participación de un jurado popular, en los términos del párrafo quinto del artículo 111 constitucional en su texto original, jurado que ha sido suprimido con buen criterio en la citada reforma de 1982.

Por lo tanto, es considerable que pueden tener mayor eficacia las reglas relativas a la responsabilidad administrativa o disciplinaria, de acuerdo con la fracción III del citado artículo 109 de la Carta Federal, que establece: "III. Se aplicarán sanciones administrativas a los servidores públicos por los actos u omisiones que afecten la legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficiencia que deban observar en el desempeño de sus empleos, cargos o comisiones".

En el mismo sentido del párrafo anterior, es menester precisar que aunque el artículo 77-Bis de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos estipula el reconocimiento de la responsabilidad patrimonial del Estado y conmina a la indemnización; no establece con claridad y eficacia técnica la forma en que ambos derechos podrán ser reclamados por el gobernado afectado, violando así el principio de claridad y exacta aplicación de la ley. Analicémoslo literalmente:

“Artículo 77 bis. Cuando en el procedimiento administrativo disciplinario se haya determinado la responsabilidad del servidor público y que la falta administrativa haya causado daños y perjuicios a particulares, éstos podrán acudir a las dependencias, entidades o a la Secretaría de la Contraloría de la Federación para que ellas directamente reconozcan la responsabilidad de indemnizar la reparación del daño en cantidad líquida y, en consecuencia, ordenar el pago correspondiente, sin necesidad de que los particulares acudan a la instancia judicial o a cualquier otra.

Los inconvenientes de esta disposición radican en tres incongruencias de carácter procesal normativo, a saber:

1.- Dentro de las secuelas procedimentales del proceso administrativo disciplinario contenido en el artículo 64 de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, no está contemplado el gobernado como parte actuante en función de la responsabilidad patrimonial del Estado que parcialmente estipula el artículo 77-Bis de la misma Ley. Lo que implica que al no ser considerado como parte en el proceso citado, se le deja en estado de indefensión y se violenta la garantía de audiencia a que tiene derecho todo individuo.

2.- Según la fracción II, del artículo 64 de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, se le deberá notificar la resolución al “interesado” en un término de treinta días hábiles después de celebrada la audiencia a que se refiere la fracción I del mismo precepto, dentro de las setenta y dos horas de su emisión.

Cuando se refiere al "interesado" la ley deja de ser clara y objetiva, pues si el servidor público comete una infracción que afecta de manera directa el patrimonio de un gobernado, este también tiene interés y por ende está interesado en la resolución del órgano competente.

No obstante, el espíritu de la ley se vuelca omisivo en cuanto al interés y personalidad del gobernado en el proceso administrativo disciplinario, ya que en la última parte de la fracción II del artículo 64 establece:

"... y notificará la resolución al interesado dentro de las setenta y dos horas, a su jefe inmediato, al representante designado por la dependencia y al superior jerárquico."

Como podemos advertir, si el gobernado inició ante el órgano de control interno competente la queja de la que se desprende tanto una infracción como la responsabilidad del servidor público, la pregunta obvia es: ¿Por qué no se le notifica a él la resolución, máxime si producto de esa infracción resintió un daño en su patrimonio?

3.- Finalmente, el artículo 77-Bis de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos contempla la responsabilidad patrimonial del Estado mediante el reconocimiento, deducido del procedimiento administrativo disciplinario, de la responsabilidad de indemnizar al gobernado la reparación del daño en cantidad líquida; pero al no concebir su interés y personalidad en el proceso administrativo disciplinario según el artículo 64 de la misma ley, y si además no se le notifica la resolución de este... ¿En que espera el Estado-gobierno que sustente el particular su acción de exigir la reparación del daño? ¿Cómo habrá de accionarse tal derecho por parte del gobernado? Incógnitas estas últimas que no resuelve la ley, e incluso la doctrina, a través de la interpretación.

El Estado podrá repetir de los servidores públicos el pago de la indemnización hecha por los particulares.

Si el órgano del Estado niega la indemnización, o si el monto no satisface al reclamante, se tendrán expeditas, a su elección, la vía administrativa o judicial.

Cuando se haya aceptado una recomendación de la Comisión Nacional de Derechos Humanos en la que se proponga la reparación de daños y perjuicios, la autoridad competente se limitará a su determinación en cantidad líquida y la orden de pago respectiva.”

Es en este sector, en el cual la intervención de los defensores o procuradores de los derechos de los gobernados, conocidos genéricamente como Ombudsman, puede ser de gran utilidad para determinar la aplicación de las sanciones de carácter disciplinario, ya que las investigaciones de esta institución tienen carácter objetivo y pueden servir de apoyo a las autoridades competentes para resolver sobre la responsabilidad administrativa, al menos en los casos en los cuales se han presentado previamente reclamaciones ante los citados organismos. Aunque contemple otra vía poco clara, porque entonces, ante un daño patrimonial, el gobernado también tiene a su elección dirimir su controversia con el Estado mediante una queja interpuesta en la Comisión Nacional de los Derechos Humanos.

2.- *Diversos ordenamientos jurídicos locales y federales que atienden, de manera particular, la responsabilidad patrimonial del Estado.*

Visualizaremos, muy en general, los cuerpos jurídicos que regulan la responsabilidad patrimonial del Estado de manera indirecta; sobre todo aquellos que en atención de la función pública y el bienestar común, resguardan los principios fundamentales de honradez, lealtad, eficiencia y legalidad; así como la renovada transparencia mediante la cual el Gobierno Federal pretende recobrar la gobernabilidad y la confianza del gobernado:

1.- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; según la reciente reforma al título IV y adición del párrafo segundo al artículo 113, publicada el 13 de junio de 2002 en el Diario Oficial de la Federación;

2.- Ley Orgánica de la Administración Pública Federal; en particular, la reforma del 29 de diciembre de 1982;

3.- Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos, publicada el 13 de marzo de 2002 en el Diario Oficial de la Federación;

4.- Ley de Presupuesto, Contabilidad y Gasto Público Federal, publicada el 10 de enero de 1994 en el Diario Oficial de la Federación;

5.- Ley General de Deuda Pública, reformada el 28 de diciembre de 1983;

6.- Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público;

7.- Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas;

8.- Ley General de Bienes Nacionales; reformada el 7 de febrero de 1984;

9.- Ley Federal de las Entidades Paraestatales, publicada en el Diario Oficial de la Federación de fecha 14 de mayo de 1986, y que conforme a su artículo tercero transitorio, abroga la ley para el control, por parte del Gobierno Federal de los Organismos Descentralizados y Empresas de Participación Estatal, publicada en el Diario Oficial de la Federación del 31 de diciembre de 1970;

10.- Reglamento Interior de la Secretaría de Contraloría y Desarrollo Administrativo;

11.- Ley de Ingresos de la Federación;

12.- Ley de Egresos de la Federación;

13.- Ley de Responsabilidad Patrimonial del Estado de Jalisco y sus Municipios;

14.- Ley de Coordinación Fiscal; y

15.- Ley de Responsabilidad Patrimonial del Estado de Colima.

Ahora estamos convencidos de que la reforma del Estado avanza con todo y las vicisitudes de un pasado envuelto en escándalos de corrupción, tal vez contra corriente; sobre todo hoy día, cuando la alternancia democrática y el equilibrio de poderes pudiera atravesar una crisis en honor a la inexperiencia de la, otrora, oposición en el gobierno.

Por otro lado, la creación de leyes cuyo objetivo es controlar la función pública ejercida a través de los servidores públicos, indica un solvente auge al reconocimiento de la responsabilidad patrimonial del Estado y a la preservación de los derechos humanos.

3.- El problema de la responsabilidad patrimonial del Estado en la reestructuración de la ADMINISTRACIÓN PÚBLICA FEDERAL.

Desde diversas vertientes de la sociedad mexicana se ha venido externando una preocupación que tiene que ver, de manera muy señalada, con la forma en que el Estado asume su responsabilidad patrimonial al dar respuesta a las violaciones a los Derechos Humanos en que incurran los servidores públicos.

Es de importancia capital que quienes ejercen la función pública ajusten sus actos a la jerarquía que, a partir de la Norma Fundamental, respetuosa de la dignidad humana, configura al orden jurídico mexicano. Por ello es imperativo que cuando un servidor público deliberadamente viola los derechos humanos, la persona afectada debe ser plenamente resarcida de los daños y perjuicios sufridos.

Esta postura encuentra sólidos antecedentes doctrinarios, donde se ha estimado como urgente buscar la solución más adecuada al problema de reparación del daño, así como el establecimiento de un principio de justicia para el particular afectado, puesto que siempre habían resultado infructuosos los reclamos habidos, ya fuera por la falta de un sustento normativo suficiente o por las penurias económicas del Estado.

En las actuales circunstancias, se propone establecer la responsabilidad solidaria directa del Estado por los daños derivados de los hechos y actos ilícitos de los servidores públicos. Esta responsabilidad continuará siendo subsidiaria en los demás casos, esto es, cuando la conducta ilícita del servidor público es culposa, supuesto este último no significativo para la protección de la integridad del gobernado.

La responsabilidad patrimonial del Estado será objetiva y directa en los casos señalados, y resulta de que éste; es decir el Estado, por su organización, recursos, medios de programación y sistemas de vigilancia, así como por su responsabilidad en la selección, capacitación y control de personal, está en condiciones, en todo momento, de prever y corregir las actuaciones dolosas de los servidores públicos. Si no obstante ello, el ilícito se produce, debe asumir frente a la persona que lo sufrió, la obligación de indemnizarla plenamente por los daños ocasionados.

En cuanto al daño moral, en términos del Código Civil Federal, el Estado es subsidiariamente responsable por el que se cause con motivo de la actuación ilícita de sus funcionarios, por lo que ésta responsabilidad debe establecerse en forma directa en caso de dolo, como se propone respecto del daño material. Asimismo el concepto de dicho daño moral, contenido en el artículo 1916 del Código Civil Federal debe complementarse, para incluir la presunción del mismo, tratándose de violaciones intencionales a la libertad y la integridad física y psíquica de las personas.

En concreto, y por lo que respecta al Código Civil Federal, se propone que el artículo 1928 termine en el párrafo relativo a su primer punto y seguido, y que en el 1927 se hable de "servidores públicos". Esto podría estimarse innecesario, tomando en cuenta la interpretación que pueda hacerse del precepto, pero así se obtendrá una indiscutible claridad. Por la misma razón, conviene invertir el orden de dichos preceptos y, en materia de daño moral, es preciso hacer la adecuación numérica correspondiente en el artículo 1916, con la finalidad de que se recoja en el tercer párrafo de éste, la invocación de los artículos 1927 y 1928 en la nueva versión que se propone de la responsabilidad patrimonial del Estado.

De la misma forma, es necesario adecuar otros cuerpos legales al principio de responsabilidad patrimonial objetiva y directa del Estado por los actos ilícitos dolosos de los servidores públicos, así como realizar las reformas procesales

necesarias, de manera que todo nuestro sistema jurídico sea coherente al respecto y que existan los medios necesarios para hacer efectivos los derechos reconocidos.

Las reformas aquí propuestas serían letra muerta si, simultáneamente, no se realizaran las adecuaciones necesarias a la Ley de Presupuesto, Contabilidad y Gasto Público Federal, de manera que, una vez obtenida una resolución administrativa o jurisdiccional en la que se funde la obligación del Estado para reparar los daños causados a los particulares, se disponga de los recursos presupuestales para dar cumplimiento a tal resolución. Por tanto se propone incluir un renglón específico, dentro del gasto público federal, que se refiera a la responsabilidad patrimonial del Estado, o en su defecto, como lo analizaremos adelante, la creación de un fideicomiso público cuya solvencia económica le dotará de cierta autonomía.

Se persigue también hacer coherente esta propuesta, en su conjunto, con el sistema nacional no jurisdiccional de Protección a los Derechos Humanos, establecido en el apartado 13 del artículo 102 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, de manera que, aceptadas que fueren las Recomendaciones emitidas con este sustento normativo, y que se refieran a aspectos concernientes a la responsabilidad patrimonial en que incurra el Estado como consecuencia de las violaciones a los Derechos Humanos por parte de sus funcionarios, puedan hacerse efectivas directamente por los órganos del propio Estado que resulten involucrados.

Además de la vigilancia de los Derechos Humanos de los gobernados, la reforma en comento, ostenta el inconveniente del financiamiento, porque es muy probable que se piense, en primer instancia, que los fondos públicos para las indemnizaciones habrán de salir del presupuesto de egresos; es decir, de los impuestos que paga el mismo gobernado para cumplir con sus obligaciones fiscales, y en este aspecto cabe señalar que sobresale la incongruencia porque es

como pagarse a sí mismo por un daño que le ocasionó otra persona llamada Estado; por ello, ya se ha dicho de la viabilidad de emplear para la solución de tal desavenencia un fideicomiso público que funcione a través de un instituto, como INFONAVIT u otros, que pese a la escasa aprobación de la doctrina sería mucho más efectivo.

Nada justifica desde una perspectiva de justicia conmutativa un régimen de responsabilidad tan general como el que se ha aprobado en México. Este es en propiedad un régimen de seguridad social pero como ha expresado la moderna doctrina española, uno profundamente inicuo y regresivo, esto es, transforma el sistema en un régimen perverso de distribución de la renta, puesto que en este caso indemnizar es sencillamente dar al rico su riqueza y al pobre su pobreza. «Porque insensato me parece que hayamos de pagar con nuestros impuestos un carísimo «Ferrari» a quien lo pierde a consecuencia de un fortuito inevitable en el servicio público de carreteras; y mucho más, cuando el propietario de un pequeño «Seat» en las mismas circunstancias le pagaríamos sólo un pequeño «Seat». Lo que parece más sensato es que uno y otro aseguren su automóvil contra daños (ya se verá a quién cobra más la aseguradora); y por supuesto, que la compañía de seguros no pueda pretender luego, en caso de siniestro, que «la indemnícemos» con nuestros impuestos».

Entonces caemos a la razón de que la reestructuración del Estado en tratándose de su responsabilidad patrimonial frente al gobernado es muy compleja porque implica establecer estructuras novedosas que desplacen a las anteriores en virtud de su inocuidad; además de implementar una serie de condiciones y candados jurídicos para que quienes cobijados en la erudición y los errores del legislador, no puedan obtener provechos injustos o ventajosos en aras de acrecentar su patrimonio a costa del interés público y de los fondos de la misma naturaleza. Si bien es esta una reforma que proyecta la evolución del Derecho Administrativo

estrictamente los daños causados por la función pública y proteger la integridad del gobernado.

CAPÍTULO TERCERO LA REFORMA DEL ESTADO: HACIA UN HORIZONTE DE EQUIDAD.

1.- Análisis de la reforma al título cuarto y adhesión del párrafo segundo al artículo 113 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Ni la Reforma del Estado ni la de sus Administraciones Publicas se justifican por sí mismas, sino porque sean necesarias para garantizar el desarrollo de los pueblos latinoamericanos. Esta obviedad trae un corolario poco practicado: la obligación de fundamentar cada reforma que se proponga o emprenda en términos de su impacto razonable en el desarrollo. Cosa difícil de hacer sin una teoría del desarrollo.

El desarrollo es un imperativo irrenunciable para todos los pueblos latinoamericanos. No sólo por las evidentes falencias económicas, sociales y políticas observables (que, por mínima decencia, deberían comprometernos a todos en su superación), sino porque, como han razonado Bresser y Nakano (1996), en países de débil institucionalidad (producida por la ausencia o insuficiencia del "contrato social") un pacto político orientado al desarrollo es el mejor sustituto para procurar la gobernabilidad.

Pero aquí no deberían valer equívocos: querer desarrollarse es querer cerrar la brecha del desarrollo, es decir, querer situarnos -en un tiempo histórico razonable- al nivel de los países desarrollados. Ni más ni menos. En América Latina necesitamos reforzar nuestra voluntad y compromiso por el desarrollo. El inmenso potencial de la región contrasta con la confianza insuficiente de sus ciudadanos y dirigentes en la acción colectiva.

Las grandes utopías, genuinamente latinoamericanas, del pasado reciente no han resultado. En nuestro tiempo ya no caben los dogmatismos ni los determinismos históricos. Pero como el futuro está abierto, necesitamos utopías

que orienten su construcción, es decir, el ejercicio de nuestra responsabilidad moral.

Una utopía latinoamericana para nuestro tiempo, capaz de convocar y movilizar el consenso de (y delimitar el terreno de la confrontación entre) un amplio espectro de fuerzas de centro-izquierda y de centro-derecha renovados, incluiría seguramente las grandes transformaciones siguientes:

1).- Superar definitivamente el populismo político mediante la consolidación y avance de la democracia y el estado de derecho. Esta sencilla afirmación implica toda una larga agenda de reformas políticas, que habrá que adaptar a las condiciones particulares de cada país. Entre ellas: mejorar los sistemas electorales y de partidos políticos; incrementar la información y la transparencia y facilitar la emergencia y la participación política como actores de todos los grupos de interés e ideológicos, con especial consideración de las comunidades indígenas y las mujeres; continuar y racionalizar el proceso de descentralización político-administrativa; erradicar el clientelismo y la patrimonialización política de los aparatos administrativos; garantizar la efectiva división de poderes y la sumisión de todos ellos y de los ciudadanos al imperio de la ley; en particular, erradicar la arbitrariedad, reducir la discrecionalidad y someter a responsabilidad judicial el ejercicio de los poderes públicos...

2).- Superar el sistema económico mercantilista latinoamericano tradicional mediante su transformación en auténticas economías de mercado abiertas y competitivas, únicas hoy capaces de garantizar el crecimiento económico, condición insuficiente pero necesaria del desarrollo. Esto implica una larga lista de transformaciones institucionales, que van más allá del ajuste estructural, la estabilidad macroeconómica, la apertura comercial y la práctica de algunas privatizaciones y desregulaciones. En particular, es necesario proceder a asignaciones más eficientes y a definiciones y garantías más seguras de los derechos de propiedad. Lo que implica a su vez dos políticas aparentemente

contradictorias: por un lado, desregular y, por otro, crear cuando proceda marcos reguladores más eficientes. Pero para que los compromisos reguladores sean creíbles es necesario eliminar el riesgo de alteración arbitraria de los marcos reguladores a través de un régimen de legalidad administrativa y de responsabilidad administrado por jueces y tribunales creíbles...

3).- Salvaguardar la cohesión y avanzar en la equidad social mediante políticas y programas de lucha contra la marginación y la pobreza, de garantía de servicios sociales básicos como el abastecimiento de agua, la salud, la educación y la previsión social. Para todo ello hay que ir replanteando la vieja institucionalidad de las burocracias centralizadas, que han sido incapaces de garantizar la universalidad de los servicios; y hay que hacerlo mediante la transferencia de recursos y responsabilidades a las administraciones descentralizadas, al sector privado y a las organizaciones de la sociedad civil, según los casos. La capacidad para diseñar los marcos reguladores y para construir y gerenciar redes interorganizacionales será quizás la competencia más relevante de los gerentes sociales exitosos.

Las tres grandes transformaciones planteadas forman sistema. Exigen una visión integral, expresiva de la interdependencia entre todas ellas. Dicha integralidad puede quedar plasmada en el ejemplo siguiente: sin transparencia y responsabilidad en el financiamiento y sin democracia interna en los partidos políticos será prácticamente imposible evitar la clientelización del empleo público y la propensión político-empresarial a burlar las reglas de la competencia de mercado; sin servicio civil meritocrático e imparcial será imposible garantizar a los empresarios la sostenibilidad por el poder ejecutivo de los compromisos legislativos; sin transparencia, participación y responsabilidad suficientes será muy difícil evitar que los programas sociales sigan beneficiando a los que ya tienen voz en el proceso político y perpetuando con ello la dualización social; sin estabilidad macroeconómica, sin un sistema financiero fiable y sin la mínima seguridad para los derechos de propiedad, se desincentiva la capacidad de emprender o se la

entierra en el sector informal. De este modo se impide no sólo el nacimiento de unas clases medias productivas y dinámicas sino también la expansión del empleo y de la base fiscal que podría permitir mejorar la recaudación con fines sociales...

La matriz integradora de las transformaciones requeridas por los retos del desarrollo de nuestro tiempo es la Reforma del Estado. Michel Camdessus ha señalado que la Reforma del Estado marcará la diferencia entre el simple crecimiento y el verdadero desarrollo. Para comprender la profundidad de esta afirmación necesitamos partir de un concepto de Estado que supere su simple dimensión organizativa: necesitamos ver al Estado como la matriz institucional necesariamente integradora de las dimensiones política, económica y social del desarrollo. Como señalan otros, necesitamos ver al Estado como el recurso fundamental de la gobernabilidad de las sociedades.

El modelo de desarrollo llamado de "sustitución de importaciones", que tantos éxitos de crecimiento produjo en América Latina, entró en crisis a finales de los 60. Sus éxitos cuantitativos y el tipo de debate ideológico entonces prevalente consiguieron ocultar, sin embargo, la integración sistémica que dicho modelo había producido entre el populismo político, el mercantilismo económico y la dualización social. Fue esta matriz socio-política (es decir, la estructura mental, de intereses y de poder correspondiente) lo que impidió comprender y adaptarse a los grandes cambios iniciados a mediados de los 70. El Estado latinoamericano desarrollista, pero populista, mercantilista y dualizador, fue a la vez la expresión y el agente conservador de dicha matriz.

La crisis del viejo modelo de desarrollo trató de ocultarse con huidas hacia adelante de todo tipo. Pero la crisis de la deuda primero, el fracaso de los intentos de ajuste heterodoxo después, y, finalmente, la hiperinflación, enfrentaron a las jóvenes democracias latinoamericanas con la realidad: había que proceder a un cambio en el modelo de desarrollo. Dicho cambio necesariamente alteraría la matriz socio-económico-política de las sociedades. Fue así como la gobernabilidad

democrática emergió como tema poderoso de la agenda latinoamericana de los 90. La metáfora de la gobernabilidad quiere denotar que en la América Latina de los 90 el desafío democrático trasciende la mera conquista de la libertad política, pues exige, además, la construcción de una legitimidad y de unas capacidades de gobierno suficientes para cambiar el modelo de desarrollo. Lo específico de las democracias latinoamericanas actuales consiste, pues, en que no expresan meros cambios de régimen político dentro de un mismo modelo de desarrollo, sino cambios de régimen político para impulsar el cambio del modelo de desarrollo, es decir, la construcción sistémica de la democracia, el mercado y la equidad. De ahí procede su dificultad y su grandeza. A ello se refiere el uso consciente del concepto "gobernabilidad democrática".

Para la comunidad del desarrollo, los años 80 fueron también de vacilación y búsqueda de nuevos paradigmas. A finales de los 70, las estrategias de desarrollo estadocéntricas (tanto las fundadas en el estructuralismo de Prebisch-Singer como en la teoría de la modernización de Rostow, en la teoría de la dependencia o, simplemente, en el marxismo) habían perdido gran parte de su anterior crédito intelectual y político. Todavía se mantendrían unos años en base a las poderosas coaliciones de intereses creados. Pero intelectualmente estaban derrotadas. Especialmente tras su demostrada incapacidad para entender y adaptarse a las crisis y los cambios iniciados en los 70. Era la oportunidad para la derecha liberal neoclásica, más comúnmente reconocida como neoliberalismo.

Tomando pié en la Escuela de Chicago, ya en los 60, una nómina importante de economistas (Jagdish Bhagwati, V.K. Ramaswami, H.G. Johnson, Bela Balassa, W.M. Corden y Anne Krueger), atacaron frontalmente los supuestos teóricos del estructuralismo y la teoría de la dependencia, entonces claramente hegemónicos. Sin embargo, su influencia sólo comenzó a ser notoria en los 70. Ya en los 80, el neoliberalismo había ganado la hegemonía intelectual y práctica. La teoría y la política económica neoclásicas proveyeron el fundamento intelectual y los contenidos de políticas incorporadas a los programas de ajuste estructural.

Por lo general los programas de ajuste estructural han incluido elementos tales como la austeridad fiscal, la política antiinflacionaria, la privatización de las empresas estatales, la liberalización comercial, la devaluación monetaria y la desregulación general de la economía, principalmente de los mercados financiero y laboral. Estos programas han pretendido también atraer inversiones extranjeras, incrementar la libertad de los empresarios y de los inversores, mejorar los incentivos pecuniarios y la competencia, reducir los costes, procurar la estabilidad macroeconómica, reducir cuantitativamente al Estado y reducir también su intervención en la economía. En el modelo de desarrollo vislumbrado el papel del Estado es a veces importante pero complementario y de acompañamiento: los nuevos héroes del desarrollo económico ya no son los políticos ni los funcionarios, sino los empresarios y managers del sector privado; el estado es sospechoso incluso como actor principal del desarrollo social: las organizaciones no gubernamentales (a veces autoproclamándose como los únicos verdaderos representantes de la sociedad civil) se afirmarán como los nuevos héroes de la acción social antiburocrática.

Pero ya han transcurrido diez años de reformas estructurales y procede hacer balance. El Banco Interamericano de Desarrollo lo ha hecho en su Informe de Progreso Económico y Social de 1997. Sus conclusiones son interesantes a nuestros efectos: En primer lugar, se constata que las reformas estructurales, a pesar de su magnitud, no han producido en términos generales un desempeño económico y social satisfactorio en la región. En segundo lugar, se señala que, de mantenerse simplemente las pautas de políticas económicas actuales, la región podría crecer sólo a una tasa del 4%, obviamente insuficiente para ir cerrando la brecha del desarrollo. En tercer lugar, se indica que, de completarse y profundizarse las reformas estructurales emprendidas, la región no superaría un crecimiento del 5.5%. Finalmente, se concluye que, para crecer a tasas similares a las de Asia Oriental -superiores al 7%-, e ir superando a la vez la desigualdad y la brecha del desarrollo, habría que realizar, entre otras, dos inversiones principales:

- a).- En capital humano mediante el inmediato incremento de la escolarización básica de cinco a nueve años; y
- b).- En reformar radicalmente el sistema institucional del Estado.

Pero el encumbramiento de la Reforma del Estado a tema clave de la nueva agenda de desarrollo se ha producido con el Informe del Banco Mundial de 1997, que lleva el significativo título de "El Estado en un Mundo en Transición". Cualquier veleidad del tipo "estado mínimo" ha sido erradicada aquí. De entrada el Informe hace una afirmación rotunda: "Han fracasado los intentos de desarrollo basados en el protagonismo del Estado, pero también fracasarán los que se quieran realizar a sus espaldas. Sin un Estado eficaz el desarrollo es imposible" (Banco Mundial: 1997, 26). Ese Estado eficaz ya no es ni el Estado megalómano de la sustitución de importaciones ni el Estado minimalista del radicalismo neoliberal. No es, pues, el Estado latinoamericano todavía existente, el cual más que reformado necesita ser reconstruido o refundado, sino un Estado a crear, con roles y capacidades nuevos, coherentes con las exigencias del nuevo modelo de desarrollo.

La rehabilitación del Estado por la comunidad del desarrollo es uno de los elementos más definidores de lo que Michel Camdessus ha llamado "el neoconsenso Washington". Esta rehabilitación es fruto de un controversial proceso de aprendizaje en el que se han evidenciado tanto los límites teóricos del liberalismo neoclásico, como la radical insuficiencia de los programas de ajuste estructural, acompañados por la emergencia de nuevos enfoques intelectuales más prometedores. La Reforma del Estado es ya hoy uno de los temas clave de la agenda de las llamadas segunda generación de políticas o políticas de nueva generación para el desarrollo. Ahora bien, como la Reforma del Estado es una tarea nueva cubierta con una expresión vieja, habrá que precisar muy bien en qué consiste esta tarea, para no repetir viejas y en gran parte fracasadas rutinas reformistas.

Lo primero que importa aclarar es qué no es hoy la Reforma del Estado. Ésta no consiste hoy, contra lo que tiende inercialmente a creerse, en mejorar la eficacia y la eficiencia de las organizaciones estatales existentes. De perseverar en esta aproximación meramente instrumental o gerencial podríamos conseguir el paradójico resultado, tantas veces denunciado por Yehezkel Dror, de hacer más eficientemente lo incorrecto. El Estado que tenemos no es el que necesitamos. Lo que se quiere rehabilitar no es el Estado existente sino el Estado necesario para el nuevo modelo de desarrollo. En éste lo fundamental no es la eficiencia interna de las organizaciones estatales sino la capacidad de éstas de generar condiciones para el funcionamiento eficiente del sector privado y para salvaguardar la cohesión social.

En segundo lugar, el nuevo planteamiento de la Reforma del Estado tiene que partir de una visión del rol del Estado en el nuevo modelo de desarrollo. Esta visión no puede ser dogmática; pero sí ha de ser clara, orientadora y bien adaptada a cada situación nacional. Sobre el tema existe hoy una abundantísima literatura, que va revelando un importante consenso: la teoría de la intervención estatal legítima se sigue construyendo hoy a partir de la teoría de los fallos del mercado, pero incorporando a la misma el progresivo conocimiento de los "fallos del estado" sobre los que tanto ha insistido la escuela de la elección pública. Este parece haber sido el enfoque adoptado por el Banco Mundial en su Informe de 1997.

Una visión bien fundada del rol del Estado en el nuevo modelo de desarrollo nos permite disponer de criterios normativos acerca de lo que falta y de lo que sobra en el Estado existente. Es decir, nos permite aclarar qué funciones del Estado actual deben ser abandonadas mediante la privatización y qué funciones deben ser fortalecidas o incorporadas en tanto que esenciales para el nuevo modelo de desarrollo. Podar al Estado mediante las privatizaciones es más visible, pero no más esencial que dotarlo de la capacidad necesaria para las nuevas

funciones, y en primer lugar para la función reguladora. En el nuevo modelo de desarrollo el Estado ha de ser, no sólo pero sí destacadamente, un proveedor y garantizador de regulaciones. Esta capacidad no existía en el Estado del viejo modelo de desarrollo que aún es en gran parte el actual. Asignar más eficientemente los derechos de propiedad (que es el objetivo principal de las desregulaciones), garantizar estos derechos y las transacciones sobre los mismos, generar los marcos reguladores demandados por los fallos del mercado y hacerlo de modo que los fallos del estado no empeoren los resultados, establecer y administrar imparcial y eficientemente los marcos de interacción entre los distintos actores de lo social... Todo este haz de responsabilidades estatales implica disponer de capacidades públicas que no eran tan necesarias y que no tenía el estado de la sustitución de importaciones. Tampoco son capacidades que puedan ser aportadas exclusivamente desde las competencias técnicas exigibles y características de la gerencia pública.

Ahora bien, ninguna teoría, ni ninguna metodología han cambiado nunca nada, salvo en el ámbito meramente del pensamiento o de la consultoría. La realidad o, mejor dicho, su estructuración -es decir, sus actores y equilibrios de poder- sólo puede ser cambiada por los hombres y mujeres que deciden ponerse al frente de un proceso de cambio y tienen éxito en su empeño. El cambio de un modelo de desarrollo -y del modelo de Estado correspondiente- no es un mero mejoramiento de la racionalidad instrumental con que se funciona. Es un cambio de actores, de poder, de conocimiento, de habilidades y competencias, y de modelos mentales, valorativos y de significación. A través del cambio nos transformamos nosotros mismos, en un doloroso proceso de aprendizaje. Se trata, como ha señalado poéticamente Edmundo Jarquín, de los dolores gozosos del parto, que -nos atrevemos a añadir-, en entornos de alto dinamismo como los actuales, sólo pueden ser sustituidos por la tristeza y los estertores del deterioro, la descomposición y la muerte. No se cambia por el gusto de cambiar, sino porque la única alternativa al cambio es envilecerse y perecer.

El apoyo intelectual a la Reforma del Estado consiste no sólo en disponer de una visión válida del Estado a construir para determinar lo que sobra y falta en el Estado existente. Necesitamos disponer de una teoría de cómo cambian las instituciones y las capacidades de los Estados. Sin ella seguiremos prisioneros del gerencialismo y de su conocida falacia tecnocrática. La consideración del estado como sistema institucional y no sólo como sistema de organizaciones, la comprensión de cómo se crean y cambian las instituciones, el entendimiento de la correlación existente entre sistema institucional, rendimiento económico, participación política y equidad social... todo esto, que abordamos en el epígrafe siguiente, puede ayudarnos a fortalecer nuestras estrategias de Reforma del Estado.

El Banco Mundial ha pretendido cambiar la lógica de la Reforma del Estado, desmarcándose expresamente del tecnocratismo de la vieja reforma administrativa. Ya se verá si lo consigue del todo, especialmente en la práctica. De momento la nueva aproximación ha arrancado bien (a pesar de ciertas equivocidades conceptuales y de un tratamiento insuficiente de la reforma política): "Los pequeños éxitos y los muchos fracasos de las actividades de asistencia técnica durante decenios ponen de relieve la necesidad de cambiar los incentivos que determinan el comportamiento, requisito tan importante como la capacitación y los recursos. La clave está en dar con reglas y normas que ofrezcan incentivos para que los organismos estatales y los funcionarios públicos busquen el bien común, y que al mismo tiempo desalienten las medidas arbitrarias" (Banco Mundial: 1997, 31).

Pero los sistemas de incentivos que acaban determinando la capacidad de una organización pública para cumplir efectivamente sus funciones no siempre dependen de variables internas situadas bajo la autoridad organizativa correspondiente. Tanto más cuanto que lo que pretendamos con el rediseño de incentivos sea un verdadero cambio de la naturaleza funcional de la organización. Por ejemplo, si queremos que la Aduana haga más con menos, pero de lo mismo,

nos bastará una simple reforma de eficiencia. Pero si pretendemos que controle efectivamente el tráfico de mercancías, que desaparezcan las eventuales aduanas paralelas y el fraude, dando así seguridad, por ejemplo, a los compromisos comerciales internacionales del Estado o a los empresarios que no tienen ni quieren tener acceso al contrabando..., en este caso, la reforma de la Aduana es bastante más complicada. Dicho en nuestro lenguaje, en el primer caso nos planteamos una reforma meramente organizativa, en el segundo nos estamos planteando una verdadera reforma institucional de la Aduana. La vieja asistencia técnica internacional hizo mucho de lo primero y casi nada de lo segundo.

Si adoptamos la aproximación del Banco Mundial y consideramos que la Reforma del Estado es, ante todo, la reforma de las normas y reglas que determinan los sistemas de incentivos del comportamiento político-administrativo, será muy importante que comprendamos debidamente las clases y naturaleza de dichas normas y reglas. Para distinguir entre tipos de normas y reglas y entre los sistemas de incentivos correspondientes, proponemos distinguir conceptualmente entre instituciones y organizaciones. Esta distinción nos permitirá comprender la existente entre el Estado como sistema institucional y el Estado como sistema de organizaciones. Se trata de dos realidades diferentes, de dos sistemas de incentivos distintos, cuya reforma plantea exigencias y alcances asimismo diferentes.

Las instituciones son realidades abstractas, no son cosas que podamos tocar. Las instituciones son normas y reglas que estructuran la acción social. Son el sistema de constricciones y de incentivos del comportamiento de los individuos y de las organizaciones. Si utilizamos la metáfora del juego, las instituciones son las reglas del juego social: ellas determinan no sólo los procedimientos del juego, sino quiénes juegan y quiénes no, con qué equidad o ventaja se practica el juego, quién gana o puede ganar qué, quién paga los costes del juego, etc. Las instituciones son, pues, importantísimas: al articular la interacción entre actores, expresan las relaciones de poder y de interés de una determinada sociedad y se

corresponden con el fondo de competencias exigidas para practicar exitosamente el juego que estructuran así como con los modelos mentales y valorativos que lo legitiman. Las instituciones no coinciden con la legislación o derecho positivo, porque existe institucionalidad formal e informal. Además del juego y de los actores formales pueden existir actores informales y normas informales, también constitutivas de la institucionalidad, es decir, del verdadero sistema de incentivos de los actores.

Las instituciones nunca son el producto de un acto de voluntad, sino el resultado de un proceso de aprendizaje social expresado en las leyes. Por ello, las instituciones no pueden ser creadas ni cambiadas por Decreto. Por ello, los países en desarrollo no pueden convertirse en desarrollados mediante la copia del sistema institucional de estos últimos. No se cambia de instituciones como se cambia de camisa. Cuando se ha hecho así, las instituciones formalmente decretadas no han sido sino pedazos de papel y han sido suplantadas en la realidad por una institucionalidad informal constitutiva del verdadero sistema de incentivos. Una primera conclusión deducimos de lo anterior: para analizar una institución no podemos basarnos sólo en la legislación formal ni en las declaraciones de las autoridades formales; lo que necesitamos ante todo es averiguar la estructura de actores y de intereses subyacente, tanto formal como informal. De lo contrario, acabaremos haciendo o proponiendo meras reformas de papel.

Las organizaciones son realidades concretas. Son ordenaciones de recursos concretos y discretos (humanos, financieros, técnicos) para la consecución de objetivos. Las instituciones no tienen, en cambio objetivos. No tienen existencia concreta sino abstracta. No se tocan. Son sistemas de normas y reglas que cumplen importantes funciones sociales pues delimitan el marco en el que los individuos y las organizaciones pueden plantearse sus expectativas y objetivos. Las organizaciones nunca son instituciones, ni deben confundirse con ellas. No son reglas del juego, sino equipos participantes en él. Como tales, nacen

y desaparecen siempre dentro de un determinado entorno o marco institucional. Las normas de las organizaciones tienen naturaleza enteramente diferentes a las normas institucionales: son normas internas ordenadoras de la administración o manejo de los recursos puestos a disposición de los objetivos organizativos. Su proceso de creación y cambio es distinto del de las normas institucionales: al no ser normas abstractas y referirse, incluso en las organizaciones más complejas, a una realidad discreta, la autoridad organizativa dispone para su alteración de un margen de libertad mucho mayor del que cuentan las autoridades públicas para alterar las normas institucionales. Cambiar el orden interno de una organización para hacerla, por ejemplo, más eficiente, siempre ha sido un problema difícil; pero es mucho más sencillo que cambiar las instituciones, es decir, el propio orden o estructura social en que la organización actúa. En este último caso, el número de actores concernidos y su autonomía es mucho mayor, la información necesaria para el cambio es más incierta y dispersa, la diversidad y conflicto de intereses y modelos mentales más considerable, la construcción de coaliciones más problemática y los liderazgos necesarios para conducir el cambio más exigentes.

Instituciones y organizaciones conforman el sistema total de constricciones y de incentivos de una determinada sociedad. Consiguientemente, de ellas depende el nivel de desarrollo económico y social. Siempre se ha reconocido la importancia de las instituciones; pero su significación precisa para el desarrollo económico y social es un descubrimiento muy reciente. En realidad hasta finales de los ochenta, no comenzó a percibirse la relevancia de la distinción entre instituciones y organizaciones. De hecho, la metáfora prevalente era la de la sociedad como una organización de organizaciones. Fue principalmente tras la incorporación de los costes de transacción a la teoría económica y al análisis de los procesos políticos y sociales cuando comenzó a revelarse no sólo la importancia de las instituciones para el desempeño económico sino la correlación sistémica existente entre instituciones y organizaciones.

El Banco Mundial en su Informe de 1997 (págs. 33-34) parte del reconocimiento de la importancia fundamental de las instituciones para el desarrollo: "Las explicaciones de las enormes diferencias de nivel de vida entre los países han variado con el tiempo. Durante siglos, el acceso a los recursos naturales -tierra y minerales- se consideró un requisito imprescindible para el desarrollo... (Después) se pasó a pensar que la clave para el desarrollo era la infraestructura física -maquinarias y equipos-... (Pero) las máquinas y los equipos eran la materialización de los conocimientos e ideas... (y) nadie conseguía explicar de forma sencilla por qué la tecnología se desarrollaba mejor y más de prisa en unas partes del mundo que en otras... Otros factores como el capital humano han merecido desde entonces gran atención como posibles soluciones del enigma... A partir del decenio de 1980 el interés se ha orientado hacia el importante papel de unas políticas idóneas como explicación de por qué los países acumulan capital humano e infraestructura física a velocidades diferentes. A su vez, esto ha llevado al interés preferencial por otro elemento, la calidad de las instituciones de un país. Han surgido otros interrogantes nuevos y más complejos. ¿Qué estructuras institucionales son las más indicadas para la prosperidad de los mercados? ¿Cuál es el papel del Estado como agente directo (principalmente en la prestación de servicios) y como determinante del contexto institucional en que funcionan los mercados? ¿Qué relación hay entre las políticas y las instituciones y el proceso de desarrollo?". Tras esta larga exposición, los autores se sienten autorizados a advertir que (pág. 38) "aunque unas políticas idóneas pueden por sí solas hacer que mejoren los resultados, los beneficios aumentan enormemente en los países con mejores instituciones... La enseñanza que se deduce es que los países reformadores no pueden conformarse con mejorar las políticas; deben también buscar la manera de fortalecer el entorno institucional de las mismas".

El Banco Mundial ha expresado la importancia económica de las instituciones y ha advertido del error consistente en centrarse sólo en la calidad sustantiva de las políticas públicas. Para mejorar el sistema institucional de un país, el Banco confía ante todo en la acción del Estado, al que considera actor

principal del cambio institucional. De ahí la importancia de fortalecer lo que el Banco llama la "capacidad institucional", entendida como la capacidad estatal "para establecer y garantizar el conjunto de normas en que se apoyan los mercados y que les permite funcionar" (pág. 38).

El punto clave es el cambio institucional. Si no disponemos de una buena teoría del cambio institucional no será posible ni definir en qué consiste la capacidad institucional del Estado ni indicar con fundamento qué debe hacerse para construir o fortalecer esta capacidad. Sin una teoría del cambio institucional, estamos condenados a dar o a seguir recetas, a veces quizás acertadas y aceptables, pero por casualidad, ya que se presentan o sin fundamentación o sin otro fundamento que el de haber funcionado en otros países.

El saber convencional sobre el cambio institucional suele ser del tenor siguiente: las instituciones cambiarán cuando, dado un marco institucional determinado, ante un cambio en los precios relativos o en las preferencias, un número suficiente de actores llega a la conclusión de que un cambio del marco institucional va a procurarles mayores ventajas personales y/o colectivas, siempre que, además, tales actores sean capaces de construir una coalición suficiente para apoyar no sólo el cambio en la institucionalidad formal sino para mantener también la vigencia de dicha institucionalidad hasta conseguir su institucionalización informal, es decir, su incorporación a los hábitos y modelos mentales y valorativos dominantes.

Somos bien conscientes de que el párrafo anterior, a pesar de su apretadísima síntesis, no denota toda la complejidad del cambio institucional. Nos limitaremos a señalar dos temas:

- I.- La conexión entre cambio institucional y proceso de aprendizaje social; y
- II.- Las posibilidades y límites de los gobiernos frente al cambio institucional, habida cuenta de la componente informal de las instituciones.

Desde que las Agencias multilaterales de cooperación, y especialmente los Bancos, han rehabilitado al Estado y planteado su reforma como prioridad del desarrollo, un gran mercado de servicios ha quedado legitimado en el mundo entero. Miles de empresas consultoras, "free-lancers", profesores, institutos, departamentos universitarios... afinan y actualizan sus maletas repletas de soluciones en busca de problemas. Nuevamente "las best practices" pueden ser codificadas, mercadeadas y vendidas donde haya alguien que las quiera comprar. Nuevamente correremos el riesgo de sacrificar el conocimiento de la verdadera realidad local para fijarnos en el modelo a importar. Nuevamente podemos volver a endeudar a los pueblos para tratar de injertar reformas que no pueden florecer en el tejido institucional patrio. Por este camino corremos el riesgo de recaer en los errores del movimiento de la vieja reforma administrativa. Conviene recordarlos, aunque sea brevemente y sine ira et studio, aunque sólo sea porque quien ignora la historia corre el riesgo de repetirla.

La reforma administrativa se frustró, en primer lugar, por plantearse como una operación fundamentalmente técnica, políticamente neutral, indiferente respecto del sistema político, en el que tuviera que desarrollarse. Fue una gran operación financiera y de asistencia técnica orientada a transferir equipos, conocimientos y capacidades administrativas y técnicas. Esta concepción no fue el fruto de ninguna ingenuidad sino del paradigma del desarrollo y de la teoría de la organización prevalentes durante los 50 y 60.

En esta época la creencia dominante y común a ambos bloques de la guerra fría era que el desarrollo sería el precipitado necesario del agregado de capital financiero, más capital físico, más ciencia y tecnología, más capital humano, más eficiencia organizativa, todo ello sabiamente combinado por el planeamiento. Esta creencia se basaba, por lo demás, en la experiencia innegablemente exitosa del Plan Marshall en Europa y la entonces también aparentemente exitosa experiencia de los países del socialismo real (el Segundo Mundo como se le llamó). Algunos de sus más conspicuos elaboradores ganaron

Premios Nobel. Pero todavía hay bastantes países muy pobres que están devolviendo los préstamos para planeamiento y reforma administrativa realizados sobre estas bases. En esta época, ni la política, ni las políticas públicas, ni las instituciones, ni el capital social, eran considerados relevantes a efectos del desarrollo.

Durante los años 50 y 60 la teoría organizativa se había instalado en el paradigma burocrático. La organización burocrática era entonces visualizada mayoritariamente, no como una opción organizativa más, sino como "el" modelo normativo de racionalidad organizativa, como la forma o configuración organizativa indudablemente superior en términos de eficacia y eficiencia. La configuración burocrática se abstraía de su génesis histórica y se concebía como un modelo políticamente neutro y disponible tanto para construir el estado del bienestar en Occidente como el socialismo en Oriente, las empresas complejas de una economía de mercado o las grandes empresas estatales. Su superioridad se fundamentaba en la racionalidad instrumental o técnica imbatible que se postulaba del modelo. De este modo, el movimiento internacional de reforma administrativa resultó ser el intento de universalizar la racionalidad burocrática con finalidades de desarrollo.

Pero, ya en los 70, las críticas siempre realizadas al modelo burocrático, apoyadas en el gran cambio de entorno organizativo que desde entonces se produce, generarán paradigmas organizativos alternativos al burocrático. Desde entonces la teoría organizativa se instalará en la contingencia estructural. Ya no se reconoce ningún tipo organizativo encarnador de una racionalidad supuestamente universal. La racionalidad de la estructura organizativa dependerá de su adaptación a toda una serie de contingencias internas o externas como pueden ser tamaño, complejidad, tipo de tecnología utilizable, grado de dinamismo y turbulencia del entorno, etc..

No nos engañemos, no obstante, si la reforma administrativa fracasó no fue porque el modelo burocrático que se trataba de implantar no era el adecuado. De hecho el modelo ha dado y sigue dando un rendimiento excelente en muchos países desarrollados. Fracasó porque en América Latina no existían las condiciones políticas, económicas y sociales para la vigencia eficaz del modelo. En América Latina, por lo general, no llegó a institucionalizarse sino parcial y excepcionalmente el sistema que Weber llamó de dominación racional-legal encarnado en la burocracia. De ésta se tomaron las apariencias formales; pero en ausencia de los condicionamientos socio-económico-políticos necesarios, lo que se desarrollaron mayormente fueron "buropatologías", que en el mejor de los casos se aproximaban al sistema mixto que Weber llamó "burocracias patrimoniales".

Esto es tanto más importante cuanto que hoy se plantea como eje de la nueva reforma o modernización administrativa latinoamericana el paso de la administración y cultura burocrática a la administración y cultura "gerencial". El paso de la Administración a la Gerencia, del administrador al gerente público, sintetizaría así la reforma o modernización propuesta como necesaria. Este cambio en las metáforas prevalentes pretende tener a la vez valor descriptivo y normativo. Descriptivo, respecto de los procesos de cambio administrativo que se están experimentando en algunos países desarrollados principalmente del ámbito angloamericano. Normativo, porque se pretende a veces que sea orientador del cambio administrativo universal. Se sugiere, en efecto, que la historia nos ha llevado de la administración patrimonial a la administración burocrática y que, de ésta, nos ha de conducir en línea de progreso a la administración gerencial, de la que a veces se enumeran las características como si integraran un "modelo o tipo ideal" en el sentido weberiano.

Frente a las interesantísimas propuestas de este neoreformismo administrativo latinoamericano creemos, sin embargo, que hay que adoptar una posición de diálogo crítico. Las consideraciones que siguen tienden a resaltar:

a).- Que para el desarrollo latinoamericano la mayor urgencia de reforma administrativa todavía es la creación de verdaderas burocracias, capaces de asumir eficazmente las funciones exclusivas del Estado en un marco de seguridad jurídica;

b).- Que para el desempeño de las funciones exclusivas del Estado el sistema de gestión más racional -aunque sea sólo como "third best"- continúa siendo la administración burocrática, aunque redescubierta y reinventada;

c).- Que el ámbito propio de la revolución gerencial se encuentra principalmente en el ámbito de la provisión directa de bienes y servicios públicos, que hoy es el espacio público cuantitativamente mayor, pero que no se incluye en las funciones exclusivas del estado, cualitativamente más importantes;

d).- Que la revolución gerencial pública no es nunca una mera traslación de las técnicas y cultura del sector privado, ya que debe resolver problemas genuinamente "públicos" como son la dificultad del monitoreo de las relaciones entre financiamiento y provisión de servicios, las dificultades en la medición y control de resultados, la problematicidad inherente a los cuasimercados o mercados planificados y, finalmente, los impactos de la información y participación ciudadana.

En un modelo de desarrollo económico centrado en los mercados, la primera misión del Estado y de sus Administraciones públicas es hacer posible el funcionamiento eficiente de los mercados mediante la creación del tejido institucional necesario para ello. Esto significa orientar la reforma de la Administración prioritariamente a conseguir la garantía de una serie de bienes públicos puros, sin los que no puede haber ni desarrollo económico ni condiciones de vida digna personal, familiar y colectiva. Estos bienes puros se corresponden con lo que algunos han tipificado como "actividades exclusivas del Estado"

(Bresser, 1997) o "funciones estatales de orden superior" (Dror: 1995). Su número se va ampliando a medida que un país se desarrolla. De ahí que no valgan las enumeraciones referidas a los países desarrollados, ya que los bienes públicos puros procurados por éstos se hallan fuera de las capacidades financieras y de gobernación de los países en desarrollo.

Lo importante es aclarar y priorizar el mínimo institucional necesario para despegar en el nuevo modelo de desarrollo. Este viene representado, a nuestro modo de ver, por la garantía de la seguridad personal, familiar, de los derechos de propiedad y del cumplimiento de los contratos; por la garantía de la estabilidad y disciplina macroeconómica y fiscal; la prevención de la salud mediante la lucha contra las enfermedades infecciosas y el saneamiento del agua, principalmente; el financiamiento de servicios básicos de educación y asistencia sanitaria; la provisión de infraestructuras básicas; programas de lucha contra la pobreza; programas de socorro en caso de catástrofes; programas de defensa de bienes medioambientales esenciales; programas de defensa de la identidad cultural colectiva y de desarrollo de la cultura cívica democrática.

Nuestra tesis básica es que el aseguramiento de todos estos bienes públicos exige la superación de los aspectos patrimoniales y clientelares que siguen impregnando la mayoría de nuestras administraciones públicas. Dicha superación debe hacerse mediante la construcción decidida pero progresiva de verdaderas burocracias modernas, configuradas conforme al sistema de mérito, dotadas de autonomía técnica bajo la dirección política de los gobiernos, sujetas al imperio de la ley, transparentes, accesibles, receptivas y responsables. Ahí es nada! Pero no hay escapatoria: no se conoce ningún país desarrollado que no disponga de este tipo de administración (que admite, obviamente, diversas plasmaciones prácticas), ni se conoce de ningún país subdesarrollado que disponga de ella. La experiencia de los países del Este Asiático también es significativa en este punto. Si la reforma administrativa se justifica por su contribución al desarrollo, la primera y gran tarea no es superar la cultura

burocrática (inexistente, por lo general, entre nosotros) y sustituirla por una cultura gerencial, sino en superar el populismo político y su clientelización de la función pública y sustituirlo por un Estado de Derecho dotado de una administración genuinamente burocrática responsable del buen desarrollo de las funciones exclusivas y superiores del Estado.

Además, en los últimos años, una corriente politológica muy fuerte, que aplica el análisis económico a la comprensión de las instituciones político-administrativas, ha razonado por qué no sólo la burocracia sino la administración burocrática es el sistema más racional para la gestión de las funciones exclusivas y superiores del Estado, las cuales implican normalmente régimen de monopolio y ejercicio de autoridad. Hoy disponemos de excelentes interpretaciones explicativas de por qué se dio el paso desde el sistema patrimonial de organización del empleo público al sistema propiamente burocrático o de mérito (Horn: 1995; Johnson y Libecap: 1994). Tales razonamientos son coincidentes con los aportados por los teóricos de la regulación, al resaltar las condiciones necesarias para que la intervención de la autoridad pública pueda superar los fallos del mercado (Laffont y Tirole: 1994, cap. 16; Baron: 1995; Spiller: 1995). Común a ambas contribuciones es remarcar que la eficiencia económica general exige resolver el problema de "commitment" o de garantía institucional de que los compromisos legislativos serán cumplidos efectivamente por el aparato administrativo. El nacimiento de la burocracia estaría directamente asociado a la formación de una coalición reformista que iría imponiendo la implantación progresiva de la burocracia y la delegación en ella de buena parte de la autoridad del ejecutivo. La burocracia misma se plantearía como una institución más de la serie institucional garantizadora de la seguridad jurídica, es decir, de lo que el juez Posner (1992, 608) ha llamado eficiencia externa o social.

La racionalidad de la burocracia como institución procede de su capacidad para resolver tres problemas fundamentales:

a).- El problema de la imposibilidad de monitoreo efectivo del empleo público moderno por los patrones políticos (Johnson y Libecap: 1994);

b).- El problema de la durabilidad o garantía de cumplimiento de los compromisos legislativos o "regulaciones" en general (Horn: 1995); y

c).- El problema de agencia, dada la inevitabilidad de la delegación de poderes por los políticos en los burócratas y que éstos pueden tener intereses distintos de los políticos y de los ciudadanos, con la secuela potencial de problemas tales como el clientelismo y la corrupción burocrática, la inhibición, el agrandamiento injustificado de presupuestos, la inamovilidad injustificada, la captura corporativa de rentas, etc. (Niskanen: 1971).

Pues bien, la conclusión fundamental de la corriente de economía política que venimos referenciando es que la solución racional, aunque no obviamente satisfactoria, de todos estos problemas es la aportada por el régimen de la administración burocrática (Przeworski: 1996; Prats: 1997, 47-50). La razón fundamental es que el diseño de un sistema de incentivos asegurador de que los funcionarios de autoridad actuarán para el interés público, difícilmente puede inspirarse en los esquemas gerenciales disponibles en el sector privado (o hasta en el sector público empresarial o en el público de producción de bienes y servicios en el que pueda introducirse la competencia planificada o cuasimercado). Ello es así porque:

1. Los resultados de las intervenciones administrativas de autoridad y en régimen de monopolio casi nunca dependen sólo de la actividad del organismo administrativo, sino de la acción conjunta de múltiples actores y factores que no suelen estar bajo el control de los administradores públicos (Miller: 1992, 128-158);

2.- En tales condiciones, cada actor tiene un margen para poder escapar a su responsabilidad y para ocultar información, por lo que es imposible diseñar un esquema gerencial que, a la vez, sea efectivamente cumplido, garantice la eficiencia, y asegure el equilibrio presupuestario (Holmstrom: 1982);

3.- Dada la naturaleza de bienes públicos puros o indivisibles procurados por las actividades exclusivas del Estado, resulta muy difícil, si no imposible, establecer criterios de evaluación o control de resultados, a no ser que éstos ("outcomes") se confundan impropriamente con los simples productos ("outputs") de los organismos reguladores o interventores (Tirole: 1994, 4);

4.- La misma naturaleza de los bienes públicos concernidos hace que la acción interventora se produzca normalmente en régimen de monopolio, por lo que resulta muy difícil obtener medidas comparativas para la evaluación del desempeño (Tirole: 1994, 22); y

5.- Los organismos reguladores suelen enfrentarse a la realización de no sólo un valor público sino de varios, diferentes y en ocasiones contradictorios valores que no es fácil reducir a una sola dimensión a efectos de evaluación (Roemer: 1996, 24).

Todo lo anterior parece abonar la conclusión de que resulta poco razonable intentar seguir identificando la acción administrativa de autoridad como "gerencia", "gestión" o "management" público, especialmente cuando éstos se quieren definir en relación a los tres supuestos valores de la economía, la eficacia y la eficiencia (las tres Es del "management" clásico). Contrariamente, ante las dificultades antes expuestas, y para el aseguramiento de los intereses generales, la solución razonable consiste en someter las actividades exclusivas del Estado, no al régimen gerencial y contractual propio del sector privado, sino a los arreglos institucionales característicos del sistema burocrático de mérito (Przeworski: 1996; McCubbins y Schwartz: 1994). En otras palabras, no es el control de resultados

sino el sometimiento a reglas precisas lo que ayudará a resolver - imperfectamente- el problema de agencia.

Murray J. Horn (1995, 111 y ss.) todavía ha avanzado más al precisar qué tipo de arreglos institucionales son capaces de hacer que el régimen funcional resuelva el problema de agencia al que inevitablemente se enfrenta. Su punto de partida es que la coalición que produjo el surgimiento del sistema funcional de mérito para resolver la durabilidad de los compromisos legislativos sólo podía conseguir este objetivo resolviendo a la vez el problema de agencia. En efecto, si la protección otorgada a los funcionarios no va acompañada de un sistema que prevea razonablemente que éstos no se desviarán hacia la realización de sus intereses personales o corporativos (es decir, si los intereses públicos pueden ser fácilmente capturados por los grupos de funcionarios o si éstos pueden ser fácilmente clientelizados por los grupos de interés privado), la durabilidad, eficiencia asignativa, seguridad jurídica y confianza atribuidas al sistema de mérito quedarán en entredicho.

La tesis principal de Horn es que, dada la posición monopolista que generalmente ocupan los organismos y agencias de regulación e intervención, la mejor oportunidad disponible para influir positivamente en el comportamiento de sus funcionarios es la ordenación de su promoción estructurada en régimen de carrera administrativa. Obviamente, la selección por mérito es el primer elemento; pero a condición de que los exámenes abiertos y competitivos se correspondan razonablemente con las exigencias para el buen desempeño profesional y conduzcan a las primeras etapas de una carrera, asimismo organizada en base al mérito, y que sólo acabe compensando el esfuerzo y la inversión en la preparación de los exámenes al cabo de un tiempo importante de permanencia en servicio. Estas condiciones limitan la capacidad de los políticos para realizar nombramientos en los altos niveles de la Administración, incentivan la permanencia y motivación de los funcionarios y su propensión al compromiso con

la Constitución, el ordenamiento jurídico y los intereses generales (Horn: 1995, 118-120).

Todos los razonamientos precedentes deberían ser suficientes para demostrar que, en los ámbitos de la acción exclusiva del Estado, la burocracia (entendida en su concepción weberiana de sistema de dominación racional-legal y no en su concepción "configuracional" mintzberguiana de "burocracia maquinal", lejos de ser una forma organizativa periclitada, sigue siendo una necesidad funcional del capitalismo moderno. Por consiguiente, tiene que seguir inspirando los procesos de modernización administrativa allí donde, como en América Latina, esté planteado el paso de la burocracia patrimonial propia del viejo Estado de la sustitución de importaciones, a un servicio civil moderno estructurado en sistema de mérito como pieza clave del Estado de Derecho. Ahora bien, construir un sistema de mérito toma su tiempo. Ningún país lo ha hecho de la noche a la mañana, sino en forma gradual y progresiva, avanzando desde enclaves estratégicos iniciales y crecientes hacia la generalización del sistema. Además, América Latina no puede reproducir ninguno de los sistemas burocráticos históricamente construidos, porque ha de construir las burocracias del siglo XXI y ello exige reinventarlas, es decir, adaptarlas a las condiciones y valores actuales.

Reinventar la burocracia significa hoy principalmente mejorar la solución de los dos problemas a que responde su estructura institucional: el problema de durabilidad de los compromisos legislativos y el problema de agencia que envuelve el de monitoreo. La solución tradicional pasaba por reconocer voz en el proceso exclusivamente a los políticos, a los funcionarios, a los jueces y a los ciudadanos con un derecho subjetivo o un interés legítimo en una decisión administrativa. Ahora se trata de abrir el número de actores, de mejorar la información y participación de todos ellos y de perfeccionar el sistema general de responsabilidad administrativa. Los países que ya cuentan con burocracias consolidadas están investigando y experimentando diversos caminos a estos efectos. América Latina debe tomarlos en cuenta para plantear un desarrollo

institucional a la altura de los tiempos. Pero de este tema nos ocuparemos en otra ocasión.

Por lo que se refiere a la reciente reforma al título IV y adición del párrafo segundo al artículo 113 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, esta sigue la misma dinámica científica y política de la mayoría de los países latinoamericanos. Tal pareciera, de hecho, que se persiguen unos a otros en la senda del desarrollo, con la incertidumbre de que no siempre se trata de planteamientos adecuados a la realidad de cada nación, pues los proyectos diseñados para programar una serie de acciones en común que impulsen la incursión en la aldea global provienen de planes estratégicos del Fondo Monetario Internacional y otros organismos crediticios internacionales manipulados por entidades económicas poderosas que detentan un gran número de intereses regionales o mundiales. No debemos pensar en la reforma del Estado sin antes hacer un balance de nuestra circunstancia, porque de aquí surgen las catastróficas convulsiones de los modelos económicos impuestos a los países en vías de desarrollo que explotan a alta propulsión su riqueza; es decir, la proyectan hacia fuera para dejar una estela de miseria y confusión. El caso más simbólico es el de Argentina, que con todo y la fiel autoaplicación de los recetarios que en materia de economía y desarrollo social le “sugirió” el FMI sufrió rotundos fracasos.

El caso mexicano, en cuanto al reconocimiento de la responsabilidad patrimonial del Estado debe ser abordado partiendo de sus antecedentes históricos y evolución en el terreno del Derecho Administrativo; luego entonces, advertiremos que aunque se trata de una visión renovada de la función pública y del Estado frente al gobernado, todavía se le tiene que perfeccionar en muchos aspectos.

Si revisamos el texto constitucional, encontraremos auténticas aberraciones por lo que respecta al criterio de responsabilidad patrimonial del Estado que

plantea la reforma al Título Cuarto y al párrafo segundo del artículo ciento trece; veamos:

Título Cuarto. De las responsabilidades de los servidores públicos y patrimonial del Estado.

No es precisó el concepto RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO, porque puede aludir un sinnúmero de concepciones, por ejemplo: la responsabilidad derivada del manejo y administración de los bienes que integran el patrimonio del Estado; o de la responsabilidad que recae en los servidores públicos que son depositarios y administradores de recursos o bienes del Estado, etc., etc., etc.. El legislador debió ser explícito y decir que la responsabilidad del Estado frente a los gobernados; cuando éste motivado en sus funciones, tareas y cometidos les causa un daño patrimonial proveniente de un hecho ilícito o irregular, es de naturaleza civil aunque en materia administrativa, y que por ende, se halla obligado a responder mediante indemnización. Entonces, la redacción del texto constitucional reformado sería la siguiente:

Título Cuarto. De las responsabilidades de los servidores públicos y civil-administrativa generada por un hecho ilícito o irregular del Estado.

La interrogante, al tenor del presupuesto anterior se aloja en la homologación de las ramas del Derecho Civil y Administrativo, ya que nos encontramos ante la necesidad de agilizar la expedición de justicia en torno a éste tipo de responsabilidad del Estado, que pese a su naturaleza jurídica netamente civil tendríamos que llevar al terreno administrativo ¿De que forma podríamos dotar de validez y congruencia a nuestra disertación en la ley que es motivo de la presente tesis? Valga la redundancia, adecuando en lo sustantivo y adjetivo la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos, o en su defecto, creando una ley específica que regule en materia Administrativa

tanto el concepto responsabilidad civil generada por un hecho ilícito o irregular del Estado, como la forma en que se le daría trámite para su justa y pronta aplicación.

“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.

Como podemos observar, la definición adicional del párrafo segundo del artículo ciento trece constitucional trata la responsabilidad objetiva y directa del Estado sin especificar que su tópico no contempla un hecho ilícito o culpa... dejando en suspenso la precisión de la norma jurídica, porque si bien es cierto que la actividad irregular puede ser efecto de un error, también lo es que puede residir en la actuación ilícita de sus servidores públicos, y en consecuencia, habrá lugar a invocar el criterio de culpabilidad. Quizá lo más rescatable de tal apreciación sea que se ahorrarán, de manera excepcional, los trámites inherentes a la demostración de la culpabilidad, pero no obstante su benévola utilidad, deja lugar a dudas y da paso a la discusión en el contexto de la ciencia jurídica y de su técnica dentro del litigio.

2.- Análisis y estudio de la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos en cuanto al tratamiento de la responsabilidad patrimonial del Estado.

El modelo de ley que tiene por objeto regular la responsabilidad administrativa de los servidores públicos carece de recursos procesales y de conceptos jurídicos aptos para tutelar simultáneamente la responsabilidad patrimonial del Estado. Analicemos, por ejemplo, que en su estructura no hallamos una comunicación expresa con el gobernado aún cuando éste activa el procedimiento administrativo disciplinario, y en consecuencia, se constituye en parte; esto es, se le deja en completo estado de indefensión por lo que se refiere a la notificación de la resolución que pone fin a la controversia en el plano administrativo conforme a su artículo 21, fracción III, quedando por ende en suspenso su derecho a reclamar daños y perjuicios o a deducir cualquier otra anomalía.

La institución de la responsabilidad patrimonial del Estado constituye uno de los temas más relevantes del Derecho Administrativo, al grado de poderse afirmar que, conjuntamente con el principio de legalidad, conforman los pilares fundamentales de dicha rama del Derecho.

La afirmación anterior, en gran medida encuentra sustento en el principio de que no puede haber "daño sin reparación" en los casos en que no haya obligación jurídica expresa de soportar ciertos daños. También, entre los principios fundamentales que inspiran esta institución, se encuentra el de la "solidaridad social", por virtud del cual se acepta que las cargas desiguales que conlleva la convivencia social deben repartirse proporcional y equitativamente entre sus integrantes. Es en honor a esta finalidad solidaria, que la institución se alinea más cerca de un simple arbitrio técnico para la distribución de los riesgos de la vida social, cuando es la actividad administrativa la que los provoca.

En el Derecho moderno ya no existe justificación para exonerar al Estado de su responsabilidad patrimonial en función de su carácter de soberano. En cambio, considera que si el particular es responsable de los daños que cause a otro particular, con mayor razón debe el Estado compensar los daños que le cause a los gobernados en sus derechos o bienes, con motivo de su actividad.

La institución de la responsabilidad patrimonial del Estado, no sin muchos esfuerzos, ha adquirido carta de naturalización en los países desarrollados, pero también en muchos otros que no han alcanzado igual nivel de desarrollo. México, no obstante los empeños de importantes jus-administrativistas, no ha incorporado debidamente la institución de la responsabilidad patrimonial del Estado, si bien ya se encuentran algunos indicios de la institución en diversos ordenamientos legales, tales como la Ley del Presupuesto, Contabilidad y Gasto Público Federal, y el Código Financiero del Distrito Federal; independientemente de que en forma explícita encontremos el principio de la responsabilidad del Estado en el recién reformado título cuatro de la constitución federal.

En nuestro país, aunque en forma insuficiente, la institución de la responsabilidad patrimonial directa del Estado encontró cabida en la Ley de Depuración de Créditos a cargo del Gobierno Federal en 1941, misma que fue abrogada en 1988 por falta de operatividad técnica, en lugar de haberse perfeccionado como fue el deseo de Don Antonio Carrillo Flores y Don Antonio Martínez Báez, quienes fueron sus impulsores más señalados.

En la actualidad, nuestro orden legal cuenta con una regulación extracontractual del Estado en el artículo 1927 del Código Civil, que a su vez, se encuentra encuadrado en el ámbito de los hechos ilícitos, estableciendo una responsabilidad de carácter generalmente subsidiaria y excepcionalmente solidaria. La solidaridad en el ámbito de la responsabilidad patrimonial del Estado en nuestro Código Civil es de nuevo cuño, al haberse reformado en 1994 el artículo 32 del Código Penal para el Distrito Federal en Materia del Fuero Común y

para toda la República en Materia de Fuero Federal, entre otros. La naturaleza indirecta y subjetiva de la responsabilidad del Estado como la regula el Derecho Privado, ha demostrado su incapacidad para resolver adecuadamente los problemas de indemnización a que tienen derecho los particulares cuando el Estado les infiere daños y perjuicios, a través de sus órganos representativos, es decir, los servidores públicos.

En forma paralela, y sólo recientemente también a partir de 1994, la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos estableció en su artículo 77-Bis un aparente sistema de responsabilidad del Estado, que en realidad mejora un sistema de responsabilidad patrimonial de los servidores públicos, pero que tampoco resuelve con suficiencia el problema. Lo anterior no significa que el establecimiento de un régimen de responsabilidad directa del Estado, excluya la necesidad de un régimen de responsabilidad patrimonial de los servidores públicos, sino que ambos sistemas deben complementarse de manera ordenada y clara.

De este modo, se puede aseverar que nuestro país requiere como necesidad ineludible de un verdadero Estado de Derecho, un régimen integral de responsabilidad patrimonial del Estado que venga a colmar en forma impostergable una injustificada laguna jurídica. La adopción de un régimen de responsabilidad de naturaleza objetiva y directa tiene, entre otras muchas finalidades, las siguientes:

1.- Cumplir un imperativo de justicia y fortalecer el Estado de Derecho mexicano;

2.- Elevar la calidad de los servicios públicos; y

3.- Profundizar o restablecer, en su caso, 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.

Si bien ha sido principalmente la doctrina extranjera la que ha proporcionado mayor grado de especialización y desarrollo a la institución de la responsabilidad patrimonial del Estado, no debemos pasar inadvertido que la totalidad de los doctrinarios sobre el tema en México, propugnan por el establecimiento de un verdadero sistema de responsabilidad del Estado. Aunque con diferencias menores, los jus- administrativistas, Andrés Serra Rojas, Carrillo Flores, Gabino Fraga y más recientemente Humberto Delgadillo Gutiérrez, coinciden con el régimen de responsabilidad propuesto, al subrayar la necesidad lógica y jurídica de que los daños causados por el Estado deban ser reparados; además, Gabino Fraga estima que el sistema que se elabore debe responder no únicamente a los casos de responsabilidad por falta personal del empleado público-actos ilícitos-, sino también respecto de aquellos que se deriven de su actuación sin falta, es decir, lícita.

Mucho se ha dicho que la razón por la cual no se ha incorporado el instituto de la responsabilidad patrimonial del Estado en nuestro orden positivo mexicano, se deriva de una consideración de carácter económico. Al respecto, se argumenta que la incorporación de dicho instituto, habrá de generar con el tiempo un verdadero ahorro económico, ya que es ingenuo pensar que la falta de indemnización del Estado frente a los daños y perjuicios que con su actividad causa a los particulares, no signifique ningún costo de tipo económico, así como de orden social e incluso político. La carencia de un sistema con las características propuestas, trae consigo la consecuencia de que sean los propios particulares quienes deban absorber los gastos derivados de los daños que se les causen, sin tener la obligación jurídica de soportarlos, o bien, quedar sin indemnización frente a eventos irreparables, lo cual es a todas luces injusto y generador de inconformidades que, lamentablemente por ausencia de un régimen

legal en la materia, terminan muchas veces en "indemnizaciones de hecho" obtenidas bajo presión, que no honran ni al Estado ni al Derecho. Otra de las objeciones que se aducen contra la adopción de un sistema de responsabilidades del Estado contenida en la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos, es el temor a que los servidores públicos pudieran concebir su formalización legal. Al respecto, sería preciso considerar que la incorporación de la institución jurídica en comento, prácticamente en nada modifica el régimen actual de responsabilidad de los servidores públicos, tal y como se encuentra regulado en la Ley de la materia; en todo caso, podría decirse que se flexibiliza un poco el régimen en favor de los propios servidores públicos, habida cuenta de que se establece la facultad potestativa del Estado para repetir contra el servidor público dado que se considera que este mismo tendría más y mejores elementos de juicio para castigar pecuniariamente a un servidor público dentro de un procedimiento administrativo disciplinario, según las circunstancias del caso específico. Además, se establece claramente que dicha facultad potestativa estaría condicionada al hecho de que se tratase de una falta que trascienda a la esfera patrimonial del gobernado; o sea, que se reconoce la existencia de faltas que no necesariamente se puedan imputar a uno o varios sujetos en particular, porque obedecen a deficiencias organizativas de la Administración Pública en general y, además, que no se justifica en todos los casos la repetición contra los servidores públicos, pues opera de manera específica cuando su actuar pueda calificarse de infracción grave que causa daños en el patrimonio del gobernado, de los cuales incluso, se puede obtener un lucro indebido.

Por otra parte, es importante señalar que la incorporación de un régimen de responsabilidad patrimonial del Estado en nuestro país, viene a complementar en forma muy importante el Programa de Modernización de la Administración Pública 1995-2000, que establece entre sus objetivos fundamentales los de: "Transformar a la Administración Pública Federal en una organización eficaz, eficiente y con una arraigada cultura de servicio para coadyuvar a satisfacer las legítimas

necesidades de la sociedad"; así como también "Combatir la corrupción y la impunidad a través del impulso de acciones preventivas y de promoción, sin menoscabo del ejercicio firme, ágil y efectivo de acciones correctivas". Como consecuencia de este Programa de Modernización, la Administración Pública trabaja para establecer estándares promedio de los servicios que presta, lo cual permitirá en lo sucesivo establecer en forma más objetiva, la eficiencia de los servicios públicos y posteriormente podrá vincularse y calificar a los efectos indemnizatorios de la responsabilidad.

Si bien en el presente trabajo de tesis no comento todos los aspectos contenidos en la problemática de la responsabilidad patrimonial del Estado, sí cabría hacer el señalamiento en cuanto a que la misma contempla no dar el mismo tratamiento indemnizatorio a los particulares después de haberse acreditado la imputabilidad al Estado de una cierta actividad y la reacción causa-efecto de la misma con los daños ocasionados, cuando se traten de lesiones patrimoniales que provengan de actos irregulares, de acuerdo a los estándares promedio del funcionamiento de la actividad administrativa de que se trate, o que la actuación del servicio público haya resultado manifiestamente ilegal; o bien, cuando los ingresos del reclamante sean de cuatro o menos salarios mínimos vigentes en el Distrito Federal, en cuyo caso, se ha propuesto una indemnización de carácter integral, que consiste en el pago de daños y perjuicios materiales, así como de daños morales. En cambio, de justificarse la responsabilidad y no reunirse alguna de las condiciones antes mencionadas, el reclamante tendría derecho a una indemnización de carácter equitativa. La diferencia consiste en que bajo este supuesto no se pagarían los perjuicios, independientemente de algunas otras diferenciaciones en materia de intereses financieros que la ley contempla.

Estas consideraciones se engloban en lo que se ha dado en llamar el "criterio de ponderación" como nota moduidora de la responsabilidad del Estado, conjuntamente con sus elementos de ser general, directa y objetiva. Como se puede apreciar, esta característica de ponderación de la responsabilidad se

relaciona con el criterio de proporcionalidad y equidad en su acepción primigenia como ápice de justicia, al tratar desigualmente situaciones desiguales.

La característica de generalidad de la responsabilidad se explica en la pretensión de comprender toda la actividad o funcionamiento del Estado -si bien preponderantemente la actividad administrativa del mismo-, a fin de no excluir de dicho régimen actividad alguna. Sin embargo, la propuesta legislativa reconoce la existencia de leyes administrativas que regulan en forma especial la responsabilidad patrimonial del Estado en determinadas áreas de su actividad, como podría ser actualmente la materia de responsabilidad civil para el manejo de la energía nuclear.

El carácter objetivo de la responsabilidad patrimonial del Estado, parte de la consideración de que éste participa de una naturaleza diferente a la de un sujeto de Derecho Privado, por lo que se ha propugnado por un régimen de responsabilidad patrimonial sobre la base de un sistema propio de Derecho Público, en el que -a diferencia del carácter subjetivo que priva en materia civil- no sea necesario que los daños se deriven de un comportamiento ilícito -doloso o culposo- del Estado, pues se admite la responsabilidad en el supuesto de daños derivados tanto de su actuación irregular, como regular o lícita, como ya lo apuntaba Don Gabino Fraga.

Por otra parte, la reforma al título cuarto y adición del párrafo segundo al artículo 113 constitucionales establece un régimen de responsabilidad "directa" del Estado, lo cual implica la posibilidad de que la víctima pueda demandar la indemnización respectiva precisamente al Estado, por ser éste el único obligado a cubrir la totalidad de la indemnización, sin perjuicio del derecho que tenga de repetir en contra del funcionario o funcionarios responsables, siempre que los daños generados hubiesen provenido de falta "grave" y cuyo efecto redunde en el menoscabo patrimonial del gobernado.

Como se aprecia, bajo este sistema, para declarar responsable al Estado no es necesario haber determinado previamente en un procedimiento la responsabilidad del funcionario, aunque de darse una circunstancia de responsabilidad patrimonial del Estado en la que se encuentre implícita la responsabilidad administrativa de un servidor público se podría economizar la reclamación de daños y perjuicios en una vía independiente si se adecua el procedimiento administrativo disciplinario para que el gobernado tenga acceso a la deducción de sus respectivos derechos en tal rubro. Tampoco se requiere acreditar la insolvencia del servidor público para poder demandar posteriormente al Estado.

Por último, cabe agregar que el artículo 33 de la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos es obsoleto en cuanto a la objetividad y economía procesal de la que se ha venido disertando desde los primeros esbozos de esta tesis para aclarar la reclamación, dentro del procedimiento administrativo disciplinario, de daños ocasionados por el Estado al gobernado; sin embargo, ya se abordará con detenimiento en líneas posteriores.

3.- Estudio comparado del artículo 33 de la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos (Ley Fox) con su correlativo de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos (Ley de la Madrid)

Reproducción literal del artículo treinta y tres de la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos:

"ARTÍCULO 33.- Cuando en el procedimiento administrativo disciplinario se haya determinado la responsabilidad del servidor público y ésta haya causado daños o perjuicios a los particulares, éstos podrán acudir ante la Secretaría o el contralor interno respectivo para que elaboren el dictamen correspondiente que comunicarán a la dependencia o entidad en la que el infractor se encuentre adscrito, para que éstas, si así lo determinan, reconozcan la responsabilidad de indemnizar la reparación de los daños y perjuicios en cantidad líquida y ordenen su pago, sin necesidad de que acudan a la instancia judicial o a cualquier otra.

Lo anterior, sin perjuicio de que el particular acuda directamente ante la dependencia o entidad en la que el servidor público desempeñe su empleo, cargo o comisión para que éstas resuelvan lo conducente.

Si la dependencia o entidad determina que no ha lugar a indemnizar o si el monto no satisface al reclamante, se tendrán expeditas, a su elección, las vías jurisdiccionales correspondientes.

Cuando se haya aceptado una recomendación de la institución a la que legalmente le compete la vigilancia y defensa de los derechos humanos, en la que se proponga la reparación de daños o perjuicios, la dependencia o entidad se limitará a su determinación en cantidad líquida y a emitir la orden de pago respectiva.

El Estado podrá repetir de los servidores públicos el pago de la indemnización hecha a los particulares”.

Cabe destacar que aunque el artículo en tratamiento es una supuesta innovación legislativa porque atiende la objetivización de la responsabilidad patrimonial del Estado mediante un dictamen que habrá de elaborar la Secretaría para calcular el monto de los daños y perjuicios causados al gobernado con motivo de la actividad irregular estatal, ésta no tiende a procurar de manera pronta y expedita la indemnización, pues el hecho de que el dictamen pueda ser desvirtuado por la dependencia o entidad en la que el servidor público responsable desempeñe su empleo o comisión deja sin sentido la razón de ser del dictamen y encarece en tiempo y forma el proceso. Claro está, que en caso de inconformidad, debe ser el particular quién estime su existencia porque si ésta se gesta entre la Secretaría y la dependencia o entidad en la que se halle adscrito el servidor público responsable se está en un absurdo, ya que no puede ser que la administración pública ostente criterios incompatibles entre sí. Esto se traduce en que si la Secretaría determina, a través del dictamen, un monto indemnizatorio que no satisface al ente público en el que labora el servidor público responsable que lo único que se pretende con la reforma aludida es alargar o entorpecer, en lo sustantivo y adjetivo, la solicitud de indemnización de daños por parte del gobernado.

Por otro lado, la Ley Fox, no propone en sí la armonización de la función pública con la responsabilidad patrimonial del Estado, pues como se puede advertir, el artículo treinta y tres, en su párrafo primero, es inverosímil al incluir un dictamen que lo único que plantea es un cambio de fachada y no así un cambio sustancial; es decir, pretende engañar al gobernado con el supuesto de una herramienta jurídica que fue puesta a su disposición para beneficiarle, pero siempre y cuando así sea concebido por el Estado en función del criterio de otra de sus entidades a la que pertenece, en el ámbito laboral, el infractor de la Ley

Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos cuya actuación indebida ocasiona daños y perjuicios.

Es irreverente, y hasta cierto punto obsceno, elevar a rango de ley una serie de propuestas electoreras y políticas con la convicción de que en su vida real no se harán efectivas, y peor aún, que contienen una serie de problemas colaterales sin solución o con un devenir fatal; se objeta por la iracunda víctima del Estado tan ofensiva ésta propuesta como introducir un dedo azucarado en la boca de un niño al que se le hace creer que es un caramelo macizo.

La Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos es viable para reconocer al unísono la responsabilidad patrimonial del Estado, falta únicamente adecuar algunas de sus partes, en particular en lo concerniente a la sustanciación del procedimiento administrativo disciplinario regulado en el artículo 21 y respecto de la necesidad de tornar obligatorio y coercitivo para la dependencia de adscripción el dictamen a que se refiere el artículo 33.

Finalmente, ha lugar a manifestar que los párrafos subsecuentes al primero del artículo 33 de la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos son eficientes en sus postulados técnicos, solo que salta la duda en relación al párrafo cuarto, como también ya se ha señalado en la ley anterior (de la Madrid), porque entonces resultaría más efectivo optar por la interposición de una queja ante la Comisión Nacional de los Derechos Humanos para que prospere una reclamación de daños y perjuicios al Estado sin objeción alguna de si en el fondo se trata de una confrontación de carácter administrativa y económica, y no tanto así, de la violación a los derechos humanos. No obstante, es congruente verter que la violación a los derechos humanos es una acción del Estado que no admite excusas ni pretextos por parte de la administración pública cuando éste se vea involucrado en su gestación.

Reproducción literal del artículo setenta y siete Bis de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos:

"Artículo 77 bis. Cuando en el procedimiento administrativo disciplinario se haya determinado la responsabilidad del servidor público y que la falta administrativa haya causado daños y perjuicios a particulares, éstos podrán acudir a las dependencias, entidades o a la Secretaría de la Contraloría de la Federación para que ellas directamente reconozcan la responsabilidad de indemnizar la reparación del daño en cantidad líquida y, en consecuencia, ordenar el pago correspondiente, sin necesidad de que los particulares acudan a la instancia judicial o a cualquier otra.

El Estado podrá repetir de los servidores públicos el pago de la indemnización hecha por los particulares.

Si el órgano del Estado niega la indemnización, o si el monto no satisface al reclamante, se tendrán expeditas, a su elección, la vía administrativa o judicial.

Cuando se haya aceptado una recomendación de la Comisión Nacional de Derechos Humanos en la que se proponga la reparación de daños y perjuicios, la autoridad competente se limitará a su determinación en cantidad líquida y la orden de pago respectiva."

Este sistema se compone de cuatro modalidades de la responsabilidad: la penal y la civil, sujetas a las leyes relativas, y la política y administrativa, que se regían por esta ley reglamentaria del Título Cuarto Constitucional.

La responsabilidad penal responde al criterio primigenio de la democracia: todos los ciudadanos son iguales ante la Ley y no hay cabida para fueros ni tribunales especiales. Los servidores públicos que cometan delito podrán ser encausados por el juez ordinario con sujeción a la ley penal como cualquier ciudadano y sin más requisito, cuando se trate de servidores públicos con fuero, que la declaratoria de procedencia que dicte la H. Cámara de Diputados.

Para la responsabilidad civil de los servidores públicos, se estará a lo que dispone la legislación común.

La Ley de Responsabilidades que se estudia respecto de su artículo 77-Bis, propuso desarrollar los principios fundamentales sobre la responsabilidad patrimonial del Estado.

En primer término, liquida la desafortunada confusión entre "delitos y faltas oficiales" y "delitos comunes", que fue uno de los factores que contribuyó a la inaplicación de las leyes que en esta materia han estado en vigor en las últimas cuatro décadas: la responsabilidad penal, como ya se asentó, se regula por las leyes penales.

En consecuencia, la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos determinaba las conductas por las cuales, por afectar a los intereses públicos fundamentales y a su buen despacho, se incurría en responsabilidad política y se imponían sanciones de esa naturaleza. Los sujetos de responsabilidad política, por integrar un poder público, por su jerarquía o bien por la trascendencia de sus funciones, son los senadores y diputados al Congreso de la Unión, ministros, magistrados y jueces de distrito de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, magistrados y jueces del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, los secretarios de despacho, los jefes de departamento administrativo, el jefe del Departamento del Distrito Federal, el Procurador General de la República, el Procurador General de Justicia del Distrito Federal, los gobernadores de los Estados, los diputados a las legislaturas locales y los magistrados de los Tribunales Superiores de Justicia de los Estados. Estos últimos por violaciones a la Constitución, a las leyes federales y por el manejo indebido de fondos y recursos federales.

Con fundamento en lo contemplado en el Título Cuarto constitucional, se agregaron en la ley en comento los directores generales de los organismos descentralizados y empresas de participación estatal mayoritaria, como sujetos de responsabilidad política, considerando que el artículo 93 Constitucional reconoce naturaleza política a sus funciones al asimilarlos a los secretarios de despacho y jefes de departamento administrativo, por lo que se refiere a sus relaciones con el Congreso de la Unión.

Esos funcionarios, dada la expansión que ha registrado el sector paraestatal, cuidan recursos y tienen a su cargo funciones de tal trascendencia, que más allá de las esferas administrativa y penal, deben ser sancionados con penas políticas, si su conducta redundan en perjuicio de los intereses públicos fundamentales y de su buen despacho.

Las responsabilidades políticas, que se sancionan con destitución e inhabilitación, se sujetaron a un procedimiento que se arregla a las garantías que consagra el artículo 16 Constitucional y que es denominado Juicio Político, por su naturaleza materialmente jurisdiccional. Asimismo, se aseguran los principios procesales de expedites, imparcialidad y audiencia.

Conforme a nuestra tradición constitucional y a la vocación de equilibrio del Poder Legislativo, el Juicio Político es desarrollado bicameralmente, de manera que la H. Cámara de Diputados, erigida en Jurado de Acusación, instruya el procedimiento y sostenga la causa ante el Senado, erigido en Jurado de Sentencia, para que éste resuelva en definitiva.

Por otra parte, se incorporaron las conductas que la ley de la Madrid consideró que pudieron redundar en perjuicio de los intereses públicos y del buen despacho, añadiéndose una conducta que deteriore las finanzas públicas y afectare la buena marcha administrativa: las violaciones graves y sistemáticas a

los planes, programas y presupuestos y a las leyes que determinan el manejo de los fondos públicos.

La inhabilitación, que junto con la destitución es una de las sanciones políticas que puede imponer la H. Cámara de Senadores, podrá extenderse hasta veinte años.

Esta ley también reguló a la vez el procedimiento de declaración de procedencia, en el cual se establece el desarrollo de la investigación tendiente a determinar la presunta comisión de un delito por los servidores públicos para los cuales la Constitución determina el requisito de desafuero para poder proceder penalmente en su contra con arreglo a la legislación penal.

Se conserva el carácter unicameral del procedimiento de referencia, a fin de que sea expedito y toda vez que no tiene naturaleza jurisdiccional; es decir, no resuelve el fondo de la cuestión planteada, sino que, sin prejuzgar, remueve un obstáculo, se trata de un requisito de procedibilidad.

En caso de que las autoridades comunes lo absuelvan podrá el servidor público reasumir sus funciones.

Debe observarse, además, que en tanto el servidor no haya sido despojado del fuero, no correrá la prescripción, para que así pueda hacerse justicia como si fuere un infractor cualquiera. Lo que se busca es que el fuero temporal para preservar políticamente el buen despacho de los intereses públicos fundamentales no se convierta en inmunidad por los delitos que pueden cometer los servidores públicos encargados de ella y, en consecuencia, en burla de la Ley.

El procedimiento citado se ajusta también a los principios procesales de expeditos, audiencia e imparcialidad ya invocados, que orientan tanto a los procesos como a los procedimientos de naturaleza no jurisdiccional, y que

aseguran que decisiones tan graves como el llamado desafuero se tomen con equidad y reflexión.

La Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos superó algunas deficiencias que había venido mostrando nuestra legislación, por ejemplo: la falta de un sistema que regule la responsabilidad administrativa, sin perjuicio de las de naturaleza penal, política, civil y laboral, que aunque ahora está cristalizado en la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos, no encontró mejor proyección en su artículo 33, que la estipulada en el anterior artículo 77-Bis de la Ley de la Madrid, porque pese a que no contempla la elaboración y emisión de un dictamen para determinar el monto de la indemnización por parte de la Secretaría cuando en el procedimiento administrativo disciplinario se haya resuelto la responsabilidad del servidor público y que la falta administrativa haya causado daños y perjuicios al gobernado, si prescribe de manera específica y objetiva la posibilidad que ostentan los particulares de acudir a las dependencias, entidades o a la Secretaría de Contraloría y Desarrollo Administrativo para que ellas directamente reconozcan la responsabilidad de indemnizar la reparación del daño en cantidad líquida y, en consecuencia, ordenar el pago correspondiente, sin necesidad de que los particulares acudan a la instancia judicial o cualquier otra. Este criterio también tuvo el inconveniente, que de cierto subsiste en la ley actual, de no notificar al gobernado la resolución definitiva del procedimiento administrativo disciplinario y, por ende, de dejarlo en estado de indefensión e inseguridad jurídica, lo cual no se compara con la simulación de un recurso que, como lo es el citado dictamen de la ley vigente, veja la buena fe del gobernado en las instituciones orgánicas y jurídicas del Estado para procurar e impartir justicia, pues tan solo sirve de ornato y para justificar el cumplimiento de promesas políticas.

Pero retornando al punto de si el dictamen es válido o no, el presente artículo 77-Bis no deja lugar a dudas al particular en cuanto a las vías para reclamar daños y perjuicios al Estado cuando estos son ocasionados por la

actividad irregular de la función pública en la que opere la responsabilidad administrativa de los servidores públicos, incluso, contempló expresamente ordenar el pago correspondiente ante el reconocimiento de la responsabilidad de indemnizar la reparación.

En esta tesitura, sigue siendo una incógnita la forma en que, en ambas leyes; o sea, tanto en el artículo 77-Bis de la Ley de la Madrid y 33 de la Ley Fox, habría o habrá de promoverse, en lo adjetivo, la responsabilidad patrimonial del Estado derivada de la responsabilidad administrativa de los servidores públicos. Así, se llega a la conclusión de que los avances en materia de Derecho Administrativo son aún insuficientes para argumentar con jactancia, desde la trinchera del servicio público, que la equidad entre gobernado y gobierno es una realidad plausible en tratándose de la responsabilidad patrimonial del Estado.

4.- Necesidad de elevar a obligatorio el dictamen a que se refiere el artículo 33 de la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos (Ley Fox).

Analicemos el párrafo primero del artículo 33 de la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos:

“ARTÍCULO 33.- Cuando en el procedimiento administrativo disciplinario se haya determinado la responsabilidad del servidor público y ésta haya causado daños o perjuicios a los particulares, éstos podrán acudir ante la Secretaría o el contralor interno respectivo para que elaboren el dictamen correspondiente que comunicarán a la dependencia o entidad en la que el infractor se encuentre adscrito, para que éstas, si así lo determinan, reconozcan la responsabilidad de indemnizar la reparación de los daños y perjuicios en cantidad líquida y ordenen su pago, sin necesidad de que acudan a la instancia judicial o a cualquier otra...”.

Dictaminar significa emitir una opinión o juicio, basado en argumentos científicos y técnicos; es decir, establecer una verdad que sirva para esclarecer una situación determinada. La manifestación de un dictamen, pende del criterio de un perito en la materia que se va a dilucidar, lo que lo convierte en un recurso valioso para no dar pauta a la incertidumbre e inseguridad jurídica; caemos a la razón entonces, de que el espíritu de la ley, al contemplar la mediación de un dictamen para determinar el monto de la indemnización a que tiene derecho el gobernado cuando sufrió daños en su patrimonio con motivo de la actividad irregular del Estado si valora la necesidad de apoyarse en medios de convicción eficientes e irrefutables procesalmente para resolver la controversia de fondo, pero por desgracia, al dejar su validez al arbitrio de la dependencia o entidad de adscripción del servidor público responsable, le resta tanto su fundamental existencia procesal como la calidad de probanza plena e idónea.

La opinión que emiten los peritos para que produzca efectos en un proceso, como es el caso del dictamen en tratamiento cae en el absurdo cuando se deja su validez al arbitrio de una estimación superficial; esto es, sin que intervenga la contraposición de otro dictamen emitido por otro perito en la misma materia.

Los dictámenes de que los litigantes disponen, elaborados por peritos designados, y que estimen necesarios o convenientes para la defensa de sus derechos, habrán de aportarlos con la convicción de que solo otra pericial en la misma materia será eficaz para rechazarlos; de lo contrario, habría lugar a la ambigüedad.

Los dictámenes se formularán por escrito acompañados, en su caso, de los demás documentos, instrumentos o materiales adecuados para exponer el parecer del perito sobre lo que haya sido objeto de la pericia. Si no fuese posible o conveniente aportar estos materiales e instrumentos, el escrito de dictamen contendrá sobre ellos las indicaciones suficientes. Podrán, así mismo, acompañarse al dictamen los documentos que se estimen adecuados para su más acertada valoración.

Se entenderá que al gobernado afectado en su patrimonio por el Estado le es posible aportar con la queja administrativa dictámenes escritos elaborados por perito por él designado, si no justifica cumplidamente que la defensa de su derecho no ha permitido demorar la interposición de aquélla hasta la obtención del dictamen.

En el procedimiento administrativo disciplinario aún no se contempla la posibilidad enunciada en el párrafo anterior para justificar la necesidad de acudir a la indemnización y su monto concreto.

En éste caso, si no le fuese posible a una de las partes aportar dictamen elaborado por perito por ella designado, como debiera concebirse para asegurar el

cumplimiento de la máxima de equidad procesal, la ley debió entonces no incluir la graciosa elaboración de un dictamen por parte de la Secretaría; es decir, su idoneidad es perfecta siempre y cuando esté bien regulado en lo sustantivo y adjetivo, condición que no se da y tan solo hace las veces de ornato y componenda política.

Aportados los dictámenes conforme a lo dispuesto en el apartado anterior, las partes habrán de manifestar si desean que los peritos autores de los dictámenes comparezcan al momento en que se realice la audiencia a que se refiere el artículo 21, fracción I, y opinen sobre la reclamación de daños al Estado o, en su caso, después la hipotética vista de la resolución definitiva del procedimiento administrativo disciplinario y hecha que sea la reclamación de daños aludida, expresando si deberán exponer o explicar el dictamen o responder a preguntas, objeciones o propuestas de rectificación o intervenir de cualquier otra forma útil para entender y valorar el dictamen en relación con lo que sea objeto de la responsabilidad patrimonial del Estado.

En conclusión, el dictamen a que se refiere el artículo 33 de la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos sería eficaz y de gran utilidad procesal para economizar trámites y tiempo en la reclamación de daños por parte del gobernado al Estado, el inconveniente es que, como ya fue analizado, no está técnicamente regulado y cae en el absurdo según se desprende de su literalidad:

*"...podrán acudir ante la Secretaría o el contralor interno respectivo para que elaboren el dictamen correspondiente que comunicarán a la dependencia o entidad en la que el infractor se encuentre adscrito, para que éstas, **si así lo determinan**, reconozcan la responsabilidad de indemnizar la reparación de los daños y perjuicios en cantidad líquida y ordenen su pago,..."*

dictaminadora, son condiciones de inequidad que hablan por si solas de la ausencia del reconocimiento de parte al gobernado en el procedimiento administrativo disciplinario, aún cuando sea éste último quien lo active dada la magnitud de la falta administrativa cometida por el servidor público y que redunde en la gesta de daños que resienta en calidad de particular actuante en su patrimonio. Como ya se apuntó, la política no es: ni el mejor medio, ni la mejor forma, de dar solución a los compromisos del Estado y esta supuesta inducción a la renovación moral sigue estando apuntalada en la demagogia e ignorancia del Derecho porque lejos de resolver la problemática de la funcionalidad del gobierno, propicia en un limbo de pureza y rectitud, la sensación de justicia; solo eso y nada más.

5.- Ineficacia del párrafo segundo del artículo 33 de la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos (Ley Fox).

Analicemos el párrafo segundo del artículo 33 de la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos:

"...Lo anterior, sin perjuicio de que el particular acuda directamente ante la dependencia o entidad en la que el servidor público desempeñe su empleo, cargo o comisión para que éstas resuelvan lo conducente..."

Creo que es innecesaria la existencia de éste párrafo, porque bien pudo quedar como lo estipulaba la ley de la Madrid en su artículo 77-Bis, párrafo primero; esto deja mucho que intuir, por ejemplo: que el legislador tuvo simplemente la intención de realizar cambios que justificasen una visión, entre dicho, novedosa de asumir la carga de responsabilidades que implica la función pública. Bien pudo seguir bajo la redacción mencionada:

"...Artículo 77 bis. Cuando en el procedimiento administrativo disciplinario se haya determinado la responsabilidad del servidor público y que la falta administrativa haya causado daños y perjuicios a particulares, éstos podrán acudir a las dependencias, entidades o a la Secretaría de la Contraloría de la Federación para que ellas directamente reconozcan la responsabilidad de indemnizar la reparación del daño en cantidad líquida y, en consecuencia, ordenar el pago correspondiente, sin necesidad de que los particulares acudan a la instancia judicial o a cualquier otra..."

Y aunque es bien cierto que el gobernado tiene otras vías a su elección como la instancia judicial, también lo es que se trata de privilegiar la prontitud y expedites en la procuración e impartición de justicia; de otra manera, seguiremos abordando tópicos idealistas o tendenciosos con el objeto mezquino de retardar la

equidad y para no hacer efectiva la responsabilidad patrimonial del Estado. Tal circunstancia se parece mucho a los designios omniscientes del REY, que cuando dio cuenta que del caótico despliegue de imposiciones resultaba la rebeldía optó por mostrar gestos de generosidad a sus súbditos a sabiendas de que su falsedad alojaba el trasfondo de no perturbar su estancia en el trono y de propinar placeres colectivos ilusorios como la DEMOCRACIA; o sea, la tan anunciada reforma del Estado acuñada en el slogan de campaña "UNETE AL CAMBIO" se convirtió en miserable realidad porque el cambio parece ser un requisito esencial para el gobierno en turno, desde luego, el cambio sin sustancia y directriz, ya que así lo demuestra en su totalidad la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos, sea porque separó al Juicio Político y la Declaración de Procedencia sin justificación jurídica o porque no tiene ni la más remota idea de cómo discernir estas tareas del Estado moderno.

6.- El problema del financiamiento de la responsabilidad patrimonial del Estado.

El financiamiento de las actividades del Estado está vinculado a la creación de su estructura y desarrollo de su funcionalidad; no obstante, el motor de su tangibilidad lo hacen los recursos económicos con los que se le provee de infraestructura y capital humano; de tal suerte que si estos no devienen de una fuente cierta y permanente su existencia estaría condenada a la incertidumbre.

En el concierto internacional se está manifestando una tendencia a ratificar las responsabilidades del Estado, entre ellas, la patrimonial, y como México no es ajeno a este proceso globalizador, la preocupación por insertarla en el Derecho Interno aparece con evidente efervescencia desde el sexenio presidencial de Miguel de la Madrid Hurtado: movimiento al que bautizó con el nombre de "Política Moralizante del Estado" y que rindió sus primeros frutos con la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos. Ahora, transcurridos veintidós años, visualizamos un organigrama complejo de la actividad estatal, aunado a la creciente idea de que su adelgazamiento le dotará eficiencia y menos cargas económicas, lo que resalta en la escena de las disertaciones como un postulado de dudosa aplicación, pues del reconocimiento de obligaciones derivan necesidades estructurales que deben ser satisfechas a través del financiamiento y administración de recursos. Es en la actualidad el caso de la RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO, porque además de su aceptación se hacen improrrogables la atención de aspectos como la forma en que se resolverá y tanto la obtención como administración de los recursos financieros con que habrá de satisfacerse.

6.1.- Partida presupuestal estimada.

Definición de presupuesto.- Es un documento jurídico-contable de naturaleza económica y vigencia anual por el que se autorizan los gastos máximos que puede realizar el Gobierno durante ese periodo y se prevén los ingresos necesarios para su financiación.

En el ámbito del Derecho Administrativo se le tiene como la expresión cifrada, conjunta y sistemática de las obligaciones que, como máximo, pueden reconocer el Estado y sus Organismos Autónomos y de los derechos que se prevén liquidar durante el correspondiente ejercicio.

Los presupuestos federales de ingresos y egresos reúnen las características de anualidad y precisión, por lo que en ellos deben incluirse la totalidad de los gastos e ingresos del sector público estatal.

Integran el presupuesto federal de egresos: el presupuesto del Estado debidamente pormenorizado; es decir, el de la administración pública centralizada, descentralizada, desconcentrada y de los organismos autónomos de carácter administrativo. A ellos deben unirse además los presupuestos-resúmenes de los restantes organismos autónomos y el de la seguridad social.

El Ejecutivo Federal, a través de la Cámara de Diputados, deberá promover para su aprobación un proyecto de Ley de Ingresos y el Proyecto de Presupuesto de Egresos de la Federación conforme al artículo 74, fracción IV, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, siempre que como lo detalla el precepto en comento, se haya revisado la cuenta pública del año anterior.

La ejecución de los presupuestos corresponde al Poder Ejecutivo; así, a las Secretarías de Estado y a los jefes, o en su caso presidentes y directores de los

organismos descentralizados, desconcentrados, autónomos y empresas paraestatales les corresponde aprobar los gastos propios de los servicios a su cargo, y por ende, autorizar su compromiso y liquidación, salvo los casos reservados por la ley al Gobierno Federal por conducto de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público. Estas facultades pueden ser objeto de delegación.

La estadística en el Derecho Administrativo para estimar el monto de un presupuesto.

Desde un punto de vista administrativo y no económico, la estadística es un instrumento que permite a la Administración Pública conocer todo tipo de datos sobre la realidad social en un determinado nivel territorial.

El organismo encargado de realizar las estadísticas para fines estatales es el Instituto Nacional de Estadística Geografía e Informática, que realiza las funciones de elaborar, publicar, analizar e intervenir las estadísticas demográficas, económicas, sociales y de investigación, la formación de nuevas estadísticas, la intervención y control de los padrones municipales de habitantes, el censo general de población, etc. De entre los índices estadísticos que publica destaca el Índice Nacional de Precios al Consumidor (I.N.P.C.), que sirve para medir el nivel de inflación y que se utiliza de índice en muy diversas relaciones jurídicas y económicas.

La estimación del presupuesto en función de la estadística es uno de los métodos más seguros para elaborar con cierta precisión el Presupuesto Federal de Egresos, claro está, que en cuanto a la partida presupuestal que sea destinada para satisfacer las necesidades emergentes del reconocimiento de la responsabilidad patrimonial del Estado, no se estará más que a lo dispuesto en la normatividad de control interno de la actividad estatal y a la enunciada estadística para prever, con un margen mínimo al error, los contextos de la función pública en que ocurrirán irregularidades con motivo de la responsabilidad administrativa de

los servidores públicos, y su traducción en cantidad líquida según se trate de la reparación de daños.

Es notorio que al proponer una partida presupuestal estimada, de antemano, ya se está en disposición de reconocer la responsabilidad patrimonial del Estado, además de aceptar su actividad irregular; criterio que no convence a la mayor parte de la doctrina europea por considerar que se fomenta el margen al error y se estaría dejando de lado la infalibilidad a que debe aspirar la administración pública en honor a la profecía del bienestar común, ello sin obstar que de cualquier forma que sea conceptuada la responsabilidad patrimonial del Estado no deja de hallarse íntimamente vinculada al error humano, porque como ya fue alumbrado en el primer capítulo de éste trabajo de tesis, es el hombre es el creador y operador de la persona jurídica colectiva llamada Estado, y así como su inteligibilidad es acertada no deja de ser susceptible al error actancial del hombre.

En fin, la partida presupuestal estimada cuyo sustento es la estadística administrativa y una rigurosa normatividad de control interno de la administración pública federal es una buena oferta que todavía tiene que sortear los inconvenientes del financiamiento y manejo de recursos económicos, toda vez que de no ser suficientes estos últimos, seguiremos deambulando con incertidumbre en la senda del reconocimiento de la responsabilidad patrimonial del Estado en virtud de que su establecimiento en la ley se consume, no tanto mediante la forma en que el gobernado la reclamará, sino cuando se materializa la indemnización de la reparación del daño al gobernado.

6.2.- Partida presupuestal determinada.

Ya esclarecidos los conceptos técnicos fundamentales del presupuesto, no queda más tarea que la de analizar si entre la estimación o determinación subsisten diferencias radicales. Todo apunta a que la estimación del presupuesto de ingresos y proyecto de egresos de la federación se basa en la estadística administrativa, cuya calificación y grado de veracidad es el de una ciencia positiva puesta al servicio de las necesidades matemáticas de la administración pública, y en cambio, la determinación obedece, en lo principal, al nivel de recaudación de impuestos y las necesidades prioritarias que debe satisfacer el gobierno.

Por un lado, la estimación del proyecto de presupuesto de egresos es confiable en cuanto a la exactitud de los recursos económicos que hubieran de aplicarse en función de la probabilidad determinada de la responsabilidad patrimonial del Estado, y a la vez, permitiría la existencia de un fondo líquido que sirva para mantener al corriente la erogación de gastos por éste concepto; situación que no ocurriría en el proyecto de presupuesto de egresos determinado, ya que por tal rubro, el gobernado, además de enfrentarse a los pormenores de la reclamación de indemnización de daños ocasionados en su patrimonio con motivo de la actividad estatal irregular, tendría que esperar a que la orden de pago, determinada previamente mediante un dictamen, sea considerada e incluida en la programación presupuestal, no del año en curso, porque se sobreentiende que el Estado carece en ese momento de la asignación específica de una partida para ese efecto dado que el principio de exacta determinación, amalgamado al de anualidad así lo estipulan; sino que se estaría a lo dispuesto en el presupuesto del año siguiente, lo que convierte a la liquidación en una espera que se conjura, de nueva cuenta, en contra de los intereses del afectado, pues resentiría los efectos de la inflación y no alcanzará a percibir el valor real de su pérdida.

contrapuestos a circunstancias accidentales que requieren de la aplicación de recursos sin parámetros referenciales derivados de la responsabilidad patrimonial del Estado con motivo de su actividad irregular anclada al error humano, condición esta, que genera negocios jurídicos accidentales. Dichas determinaciones van dirigidas a modificar la eficacia normal y pura de la función pública, en aras siempre, de optimizar la calidad de sus servicios, tareas, funciones y cometidos (generalmente restringen los efectos de la actividad irregular, pero cabe también que amplíe su capacidad de respuesta ante dicha eventualidad).

Estos elementos accidentales no son, a diferencia de los naturales, consecuencia ordinaria del negocio considerado como tal y, al contrario de los esenciales, tampoco son necesarios para su existencia; mas en el negocio concreto devienen necesarios y esenciales para su eficacia el reconocimiento de la responsabilidad patrimonial del estado, la determinación de la indemnización del pago por daños ocasionados en el patrimonio del gobernado con motivo de la actividad estatal irregular y la liquidación de ésta última de manera pronta, efectiva y eficiente.

6.3.- Fideicomiso público.

Adaptando una definición de Acosta Romero, es posible describir al fideicomiso público como un contrato por medio del cual la Administración, por intermedio de alguna de sus dependencias facultadas y en su carácter de fideicomitente, transmite la propiedad de bienes del dominio público o privado del Estado, o afecta fondos públicos, a un fiduciario (por lo general instituciones nacionales de crédito), para realizar un fin lícito, de interés público. La definición es aplicable a todas las especies de fideicomisos públicos; esto es, no sólo a los nacionales o federales, sino también a los de las entidades federativas y municipales.

Villagordoa Rozano observa, con acierto, que si bien el fideicomiso público se apoya en la estructura convencional que caracteriza el tipo contractual, es decir, la relación bilateral fiduciario-fiduciante, hay, sin embargo, una diferencia esencial de naturaleza genética en el proceso de formación que lo diferencia del fideicomiso privado. En el público, la celebración del contrato es una fase dentro de un proceso, toda vez que existe un procedimiento jurídico *sui generis* que se inicia en el acto jurídico que da viabilidad al fideicomiso (ley o decreto), fija sus objetivos y características, determina las condiciones y términos a que se sujetará la contratación correspondiente y regula, en fin, la constitución, incremento, modificación, organización, funcionamiento y extinción de los fideicomisos.

Miguel Acosta Romero sostiene que se puede caracterizar al "fideicomiso público" como aquél por el cual el Estado transmite a un "fiduciario" la propiedad de bienes de su dominio público o privado o le afecta fondos públicos, para llevar a cabo un fin lícito de interés público .

El fideicomiso de la Administración Pública, por ende, tiene características *sui generis* con relación a los demás tipos de fideicomisos. Las características distintivas entre el "fideicomiso público y privado", pueden sintetizarse de la siguiente manera:

a) El "fideicomiso público" tiene origen en el derecho administrativo, sin perjuicio de la aplicación supletoria de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito en todo lo que no se oponga a aquél.

b) La Administración Pública debe, necesariamente, intervenir en su constitución.

c) El patrimonio separado se conforma con bienes del Estado y consecuentemente la finalidad del fideicomiso que le sirve de causa es de interés público.

d) El "fideicomiso público" puede coincidir con el normado en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, o bien tomar algunos de sus contenidos, pero con características y adaptaciones que respondan a las necesidades de la administración en cada caso concreto. De tras, como elemento generador está el Estado, guiado por el mencionado interés público.

En síntesis, entenderemos por fideicomiso público a aquel en el que intervengan instituciones gubernamentales como fideicomitentes, o tenga por objeto bienes del Gobierno Federal, o realizar actividades de interés público.

Este tipo de fideicomiso ha tenido su origen en México (Ley Orgánica de la Administración Pública Federal y Ley Federal de Entidades Paraestatales) donde se ha tenido especial cuidado, a través de un marco jurídico específico, de evitar la creación anárquica y deformada del instituto.

Como negocio fiduciario implica las relaciones jurídicas que se dan en el fideicomiso en general, pero con los siguientes matices:

1.- El fideicomitente es siempre el Estado y los fines que se persiguen serán de "interés público";

2.- Carece de personería jurídica, debiendo estar a lo dispuesto en la ley o decreto que autoriza la constitución del "fideicomiso público";

3.- Es una unidad jurídico-económica construida total o parcialmente con bienes del Estado o fondos públicos, cuya organización y funcionamiento se encomienda a un fiduciario, bajo el control de la Administración Pública.

El fideicomiso de Estado, fideicomiso público o el Gobierno Federal, es de las instituciones más utilizadas en la práctica administrativa de los últimos años; sin embargo, su precisión legal y doctrinal dista bastante de haberse logrado. En efecto, salvo escasas referencias teóricas, no existe en nuestra literatura jurídica un concepto de lo que debe entenderse por fideicomiso de Estado o fideicomiso público, además, las normas que versan sobre el fideicomiso público están dispersas en una serie de leyes especializadas y, por si esto fuera poco, no existe una ley que los regule en forma sistemática.

En las reformas a las leyes del sistema financiero mexicano de 1982 a 1990, se omitió, totalmente, regular esta figura jurídica que ahora está prevista en el capítulo IV, artículos 40 a 45 de la Ley Federal de Entidades Paraestatales.

La figura del fideicomiso público también está comprendida dentro del concepto de "fideicomiso latinoamericano", que tuviera sus orígenes en la legislación panameña, luego seguida por Puerto Rico, Colombia, México, Chile, Bolivia, Ecuador, Honduras, como así también en otros países de la región y permitió superar los problemas que causaba la doble propiedad, inherente al "trust" anglosajón; característica ésta, que lo tomaba inaplicable a los países que se rigen por el denominado Derecho Continental Europeo, como es el caso de la República Argentina.

se rigen por el denominado Derecho Continental Europeo, como es el caso de la República Argentina.

A este respecto, resulta obvio que el Poder Ejecutivo Federal puede proyectar los instrumentos que considere mejor para alcanzar sus objetivos, especialmente aquellos que involucren el interés general y que tengan un consiguiente impacto en el nivel de empleo y en un crecimiento económico sustentable; tal es el caso de la responsabilidad patrimonial del Estado, que sin tanto redundar en cuestiones jurídicas y técnicas que bien pueden abordarse en otro tema de tesis, encuentra la solución al financiamiento por medio de la creación de un fideicomiso de Estado cuyo objeto sea absorber la responsabilidad patrimonial del Estado con la finalidad de liquidar las indemnizaciones determinadas por el ente público competente por concepto de reparación de daños sufridos por los particulares con motivo de la actividad irregular de la función pública. No se puede dejar de prescindir de la flexibilidad del fideicomiso como institución jurídica que adquiere paulatinamente determinada autonomía en tanto se consolida la naturaleza del patrimonio fiduciario; que como bien sabemos, puede estar integrado en la presente disquisición por subsidios y dinero en efectivo. Luego, la preocupación presupuestal pasará a segundo plano en tanto que el patrimonio fideicomitado genere frutos económicos y sean transferidos a un fondo líquido que estará a su disposición inmediata para pagar las indemnizaciones determinadas mediante el dictamen que se propone y que tendrá que elaborar la Secretaría.

En el mismo orden de ideas, la inyección de recursos económicos al fideicomiso del que se presume sea la solución al problema del financiamiento de la responsabilidad patrimonial del Estado, podría provenir de la recaudación de impuestos y otros rubros que son las fuentes regulares de captación conforme a la Ley de Ingresos, o bien, de la asignación de dineros que resultan de la actividad estatal en sus diferentes áreas, como son: la procuración e impartición de justicia, actividades en las que fluyen recursos económicos que provienen de requisiciones

un fin determinado en la ley y que una vez realizada su licitación ya sea porque nadie los reclamó o porque no procede dicha reclamación, servirían para adelgazar las cargas presupuestales del gobierno. El ejemplo emblemático es el de las fianzas que se utilizan para la cumplimentación de garantías en los procesos judiciales, cuyo destino es incierto ya que son empleadas para constituir los fondos del poder judicial, que en última instancia, no reportan su aplicación justificada.

En los fideicomisos públicos debe precisarse claramente, desde sus orígenes, las obligaciones co-recíprocas o bilaterales, que deben regir las relaciones jurídicas entre el Estado, como "fiduciante" y quien sea investido de la condición de "fiduciario", únicas partes originantes de una hipotética operación de esta naturaleza, como lo señala la doctrina más autorizada en la materia. Por demás, brilla la importancia de quien tenga dicha investidura de "fiduciario", dado que es la idoneidad de éste la que permitirá la satisfacción del interés público que se persigue satisfacer. La confianza, fundamento de la misión encomendada a un "fiduciario", recomienda que ésta sea depositada por el "fiduciante" en quien la merece por su capacidad específica y neutralidad, vinculado esto con los objetivos perseguidos.

No debe dejar de tenerse en cuenta que el "fiduciario" desempeña un rol de propietario y administrador, que no puede ser cercenado sin desvirtuar las condiciones que la doctrina pacíficamente le reconoce.

La regla es que el fiduciario debe obtener beneficios de los bienes objeto del fideicomiso, los que se encuentran destinados en forma exclusiva a la finalidad propuesta. De esta manera, en su carácter de dueño tiene la facultad de realizar actos de administración, pero, a la vez, como consecuencia del vínculo de la obligación tiene también la carga de administrar ya que, como bien expresa Rodríguez Azuero: "del manejo, conservación y natural explotación económica del bien depende, en buena parte, el adecuado cumplimiento de la voluntad del

fiduciante". Ello no quita mérito a la posible conveniencia de que una entidad financiera estatal sea la depositaria de los recursos involucrados y asumir el carácter de agente de percepción y pago de los mismos de acuerdo con las instrucciones que el "fiduciario" le imparta, en virtud de ser el titular de los bienes fideicomitidos, en ejercicio del "pacto fiduciae" y en cumplimiento de los objetivos que se establezcan en la constitución del fideicomiso público.

Además y con relación a la existencia de un contrato "strictu sensu", no solamente parecería una deseconomía procesal, apartada del principio de especialización, que es el que debe regir en una materia tan particular, involucrando tanto conocimientos técnicos como el manejo de la oportunidad y conveniencia en los actos del fiduciario, habida cuenta de que existen organismos con competencia específica en materias puntuales, según la norma de creación de cada uno y al que la institución del "fideicomiso público" puede potenciar favorablemente.

¿Quiénes serían las eventuales partes de tal fideicomiso? Cabe destacar que en el caso que nos ocupa solamente habría, en un sentido estricto, una sola como tal: el Estado, que es el titular, propiamente dicho, de los bienes que resulten fideicomitidos. La otra sería una jurisdicción dentro del propio Estado, aunque tenga personalidad jurídica, lo cual podría llevar a afirmar, en función de la realidad jurídica subyacente, que aquél estaría contratando consigo mismo y que un contrato con una jurisdicción propia, ya sea el Poder Ejecutivo u otra dependencia del mismo, rayaría en una suerte de construcción jurídica poco práctica. Máxime cuando por caso se trate de introducir un instrumento moderno en organismos creados por ley, con varios años de funcionamiento para fortalecerlos en atención a la propia naturaleza del mecanismo.

Por otra parte, ejemplos de dicha "construcción jurídica" se pueden encontrar en el listado de fondos fiduciarios que se reseñan en algunas Leyes de

Presupuesto recientes, algunos de los cuales han sido objeto de críticas doctrinarias.

Finalmente, cabe traer a colación la Convención de la Haya sobre el Fideicomiso y su Reconocimiento de 1985 y señalar que en la misma se establece que la relación jurídica que comprende el término "trust" (fideicomiso) es aquella creada por actos entre vivos o mortis causa y donde los bienes transmitidos del fiduciante al fiduciario constituyen un patrimonio separado del que tenga este último.

Este patrimonio separado se integrará con los bienes que se transmitan en propiedad fiduciaria, de acuerdo con la naturaleza de cada uno de ellos y con el respaldo de una norma con el rango necesario a esos efectos. Esta será el título suficiente para que dicha transmisión se concrete con arreglo a derecho.

En función de todo lo dicho, cabe finalizar destacando que la norma legal constituyente de un "fideicomiso público" deberá precisar:

- a) El fiduciante: el Estado;
- b) EL fiduciario: el ente técnicamente competente;
- c) EL patrimonio fideicomitido: los bienes y recursos transmitidos en propiedad fiduciaria;
- d) La finalidad u objeto fiduciario: Los intereses y satisfacción de necesidades generales y, en su caso, de fomento económico y/o social;
- e) El plazo o condición al que el fideicomiso esté sometido;

f) Las causales de extinción; y

g) Los beneficiarios o sean las personas físicas y/o jurídicas que sean los destinatarios del objeto del fideicomiso: los particulares afectados en su patrimonio con motivo de la actividad irregular del Estado.

Es evidente que para llevar adelante la gestión encomendada, y a la cual se encuentra obligado, el fiduciario deberá asumir otras obligaciones con terceros. Así, por ejemplo, si se le trasmitió un terreno baldío para que construya un edificio, deberá hacer contratos con el constructor y con todos los que necesite para el emprendimiento. Si recibió bienes para invertirlos en actividades más productivas, también pactará con terceros cuando ello sea necesario. Si para el desenvolvimiento de su gestión necesita obtener créditos -los cuales podrá o no garantizar con hipotecas o prendas-, frente a tales acreedores asumirá obligaciones vinculadas al fideicomiso. En el fideicomiso de garantía es posible que necesite de un depositario para que se encargue de la guarda y custodia de los bienes en cuestión.

Se trata de obligaciones cuyo incumplimiento, en principio, también hará nacer su responsabilidad contractual hacia esos terceros, en forma independiente de la que le pueda corresponder frente a los que intervienen en el negocio fiduciario. En algunos casos, ambas pueden estar vinculadas, ya que si realizan contrataciones en forma negligente, además de obligarse frente a los cocontratantes, deberá responder ante los interesados por el perjuicio ocasional al fideicomiso.

Sin perjuicio de lo expuesto, debe quedar bien claro que el deudor de estas obligaciones es el fiduciario y no el patrimonio fideicomitado, ya que en las obligaciones el sujeto pasivo es siempre una persona, y no una cosa o un patrimonio. Por otra parte, la cosa o el patrimonio fideicomitados carecen de personería, no son un ente distinto representado por el fiduciario, sino que éste es el propietario de dichos bienes.

Si tenemos en cuenta que el fideicomiso puede asumir las modalidades y variantes más complejas, y que es multiforme, las obligaciones que contraiga el fiduciario para ejecutarlo pueden ser muy diversas. En un intento de fijar una regla, se puede decir que ésta delimitación se refiere a obligaciones vinculadas con los "fines" del fideicomiso. Al contraer el fiduciario este tipo de obligaciones no debe incurrir en excesos o defectos, para lo cual habrá que valorar si un buen hombre de negocios, que actuara con prudencia y diligencia, hubiera contraído obligaciones semejantes.²⁴

Si el fiduciario cumple diligentemente sus obligaciones no tendrá responsabilidad personal alguna respecto de su patrimonio general. Este deber de prudencia significa que se abstendrá de realizar actos que impliquen erogaciones si no existen fondos suficientes en el patrimonio del fideicomiso para cubrirlos.

Es interesante señalar que una persona, además de su patrimonio personal, puede ser titular de uno o más patrimonios fideicomitidos. En ese caso, tanto el personal como cada uno de los fideicomitidos deben ser administrados con reglas propias, y cada uno responde de sus propias deudas, las cuales deben permanecer ajenas y sin influencia ni afectación en los otros, con la salvedad de la hipótesis en la que el fiduciario responda con su patrimonio general por ejecución indebida. Aunque el obligado es la misma persona, se debe hacer una ficción en la cual, para cada tipo de deuda, el responsable sea una persona distinta.²⁵

En suma, cada vez que el fiduciario celebre un acto jurídico en cumplimiento de los fines del fideicomiso responderá con dicho patrimonio, por lo que es fundamental que indique a los acreedores en qué carácter actúa. En aquellos supuestos en que el fiduciario se exceda en el ejercicio de sus facultades y afecte los bienes fideicomitidos a finalidades distintas de las previstas, pero se obligue con terceros de buena fe, el patrimonio especial deberá responder por el

²⁴ De González B., Maury, Tratado Teórico Práctico de Fideicomiso, Editorial Ha-Hoc, segunda edición, España, 2000.

²⁵ Domínguez Martínez, Jorge, El fideicomiso, Porrúa S.A., México, 2002.

cumplimiento de esas obligaciones, sin perjuicio de su responsabilidad personal frente al fideicomitente, el beneficiario o el fideicomisario -según el caso- por los daños ocasionados, lo que deberá enfrentar con su patrimonio personal.

Entonces surge la duda acerca de la utilidad de este sistema para ciertas cuestiones que pueden suscitarse por la indebida ejecución del fideicomiso. Es claro que las posibles demandas de daños y perjuicios que los interesados dirijan al fiduciario puedan encontrar una solución en este medio alternativo, en cambio, otras que requieran intervención judicial parece que no se adaptan a este procedimiento.

Se piensa, sin duda, que dicha responsabilidad recaerá sobre el propio patrimonio y no sobre el fideicomitido, reservado para los acreedores de obligaciones nacidas durante la ejecución del fideicomiso o en cumplimiento de la finalidad para la que fue creado, que en éste supuesto será la indemnización de reparación de daños ocasionados a los particulares con motivo de la actividad irregular del Estado derivada de la responsabilidad administrativa de los servidores públicos. Como surge del texto de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito: la ejecución correcta del fideicomiso es posible que genere obligaciones (v.gr., contratar un arquitecto para diseñar un proyecto), que encuentran respaldo en el patrimonio fideicomitido, del cual el fiduciario es titular. En cambio, la incorrecta ejecución del fideicomiso genera otra clase de obligaciones, ajenas al fin perseguido, que deben estar garantizadas con los bienes de quien actuó con culpa o dolo en su cumplimiento.²⁶

²⁶ Domínguez Martínez, Jorge, *Dos aspectos de la esencia del fideicomiso mexicano*, Porrúa S.A., tercera edición, México, 1999.

7.- Necesidad de crear un ente público administrador de fondos líquidos destinados a la indemnización de daños a particulares ocasionados durante la función pública Irregular que genere responsabilidad patrimonial al Estado (INSTITUTO PARA LA INDEMNIZACIÓN DE DAÑOS A PARTICULARES DERIVADOS DE LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL OBJETIVA Y DIRECTA DEL ESTADO).

Aún cuando de la doctrina mexicana del fideicomiso público y del marco jurídico vigente se desprenda que éste carece de personalidad jurídica propia, es irrefutable la imperativa necesidad de crear un ente público que sirva de administrador y generador de recursos económicos suficientes para garantizar el pago puntual de las indemnizaciones, previamente determinadas, por el pago de daños ocasionados en la esfera patrimonial del gobernado con motivo de la actividad irregular del Estado. Puede o no, ser un instituto; sin embargo, cabe agregar que la funcionalidad de tal organismo no pendería estrictamente de su constitucionalidad o inconstitucionalidad, sino más bien, de la eficiencia administrativa en el cumplimiento de sus tareas.

Queda a criterio del legislador y de la doctrina la nomenclatura y encuadramiento jurídico del organismo público en tratamiento, porque si bien pueden interponerse obstáculos técnicos, no debemos olvidar que en la actualidad existen un número considerable de fideicomisos públicos que son institutos; por ejemplo, el INFONVIT por mencionar el caso más conocido. No se trata de fomentar la creación de entes sin fundamento ni forma acordes a nuestro marco jurídico vigente, sino de privilegiar la satisfacción de la necesidad que tenemos frente al reconocimiento de la responsabilidad patrimonial del Estado, y que mejor postulado que el de dotar de calidad a la función pública dentro de la licitud.

De antemano, se hará manifiesta la expresión dilapidadora de que entre la figura del fideicomiso público y el instituto existe una gran aberración, esto es: que el instituto es una entidad pública o particular con personalidad jurídica y patrimonio propio, en tanto que el fideicomiso público es simplemente un contrato en función de sus elementos de existencia y de validez; no obstante, el objeto y la finalidad de su creación le confieren los elementos objetivos principales para tener personalidad jurídica, aunados, desde luego, a los bienes y recursos que integran su patrimonio y que operan en la realidad tangible de la administración pública y del Estado en general.

Por otro lado, la protección que la Constitución Federal otorga a determinadas organizaciones o instituciones, a las que asegura un núcleo o reducto disponible para el legislador, depende de las funciones asignadas y de su hegemonía funcional dentro de la administración pública. Frente a los derechos fundamentales de los gobernados, cuyos titulares son los individuos, nace la responsabilidad patrimonial del Estado, cuya garantía institucional es la segura y pronta liquidación de indemnizaciones por concepto de pago de daños ocasionados en su patrimonio con motivo de la actividad estatal irregular; luego entonces, el titular de semejante compromiso es la institución, por lo que bajo este contexto el fideicomiso público detenta la misma concepción jurídica que el instituto.

Como se dijo anteriormente, el interés que se tutela, según RODRÍGUEZ DEVESA, es el cabal cumplimiento de la voluntad de las resoluciones que impongan la obligación al Estado de pagar daños ocasionados al particular con motivo de la actividad irregular de la función pública, y que consecuentemente será encomendada, en éste sentido, a un ente público cuya protección se condensa en las siguientes condiciones:

- a).- Independientemente de su naturaleza jurídica, se pondrá especial atención a sus funciones, tareas y compromisos tanto con la administración pública como con el gobernado;
- b).- Se resguardará, en la medida de lo posible, la pureza de los fundamentos jurídicos que dieron pauta a su creación sin desplazar la necesidad que le implanta su origen ideal;
- c).- Se procurará la constante actualización técnica y económica para que no pierda vigor la razón de ser de su existencia;
- d).- Se mantendrá a salvo la constitución de su personalidad jurídica y patrimonio propio para ambos casos; es decir, se trate de un instituto o de un fideicomiso público;
- e).- Se asegurará la correcta administración de los recursos económicos que le sean confiados para la realización de sus funciones mediante un órgano de control interno; y
- f).- Se le protegerá, mediante la armonización del marco jurídico vigente de cualesquier intento político de extinción anticipada para excluir al Estado del reconocimiento de la responsabilidad patrimonial.

CAPÍTULO CUARTO

PROPUESTA PARA TORNAR EFECTIVA LA RESPUESTA DEL ESTADO ANTE LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL QUE OSTENTA AL MATERIALIZAR LA FUNCIÓN PÚBLICA.

1.- Viabilidad de la creación de un fideicomiso público para resolver el problema presupuestal, dada la naturaleza impredecible de la responsabilidad patrimonial del Estado.

Como ya se anotó en el capítulo anterior, la flexibilidad jurídica, solvencia técnica y capacidad de autonomización económica del fideicomiso público son las cualidades más atractivas para considerarlo la mejor solución al problema del financiamiento de la responsabilidad patrimonial del Estado, inclusive, antes que la partida presupuestal determinada o estimada, pues esta comprende algunas limitaciones relacionadas con la recaudación de fondos pecuniarios y su aplicación inmediata conforme a la emisión de las resoluciones que reconozcan la obligación de indemnizar el pago de daños ocasionados al particular con motivo de la actividad irregular de la función pública.

El Fideicomiso público es un contrato o institución típica del Derecho Mercantil y, en México, adquiere el mote de que se ha empleado en forma indiscriminada para realizar actividades que competen al Estado y con recursos patrimoniales que también son públicos, basta contabilizar el gran número de fideicomisos públicos existentes para ponderar su auge; sin embargo, se tiene la creencia en estricto sentido de que no es una estructura político-administrativa dentro de la ortodoxia de las modalidades y formas administrativas de gestión y, según el planteamiento del presente tema de tesis, da lugar a cumplimentar y diluir la responsabilidad patrimonial del Estado en manos de un organismo específico de la administración pública cuya fuente de financiamiento sea en sí un fideicomiso público y que esté en aptitud de aglutinar un fondo líquido con disponibilidad inmediata para erogar indemnizaciones previamente determinadas.

Hoy día nos percatamos con cierto dejo de interés, que el fenómeno de la reforma del Estado también ha afectado a los fideicomisos públicos, aunque es de apreciar que estos por lo regular no se privatizan, pero si se liquidan y son disueltos, de tal manera que en el año de 1982 existían 231 fideicomisos públicos y para el año de 1993 quedaban tan solo 43, de acuerdo con los informes de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público. Todo parece indicar que la reducción en el uso del fideicomiso público se debe, no tanto a la desestimación de su eficiencia, sino a que la tendencia global apunta a desarrollar modelos económicos basados en la libertad de comercio entre las naciones y homologación de los marcos jurídicos internos a una directriz planteada por organismos crediticios internacionales que pauta expresamente el adelgazamiento del capital humano y cargas económicas del Estado.²⁷

Nos debe quedar claro entonces, que el fideicomiso público es la opción de financiamiento idónea para cumplir con las obligaciones derivadas de la responsabilidad patrimonial del Estado pese a que la globalización y la tecnocracia liberal estén confundiendo la política exterior e incursión en la aldea global con la actualización del régimen jurídico interno partiendo del carisma de la nación, la tradición jurídica y las necesidades fundamentales que habrán de ser satisfechas a corto, mediano y largo plazo.

²⁷ Batiza, Rodolfo, Principios básicos del fideicomiso y de la administración fiduciaria, Porrúa S.A., México, 1999.

2.- Medidas Idóneas para adecuar la función pública bajo condiciones de error, cuya trascendencia implique daño o perjuicio en los gobernados.

Aunque el desarrollo de este tema pueda ser calificado de redundante, no huelga manifestar que su inclusión introductoria hace las veces de visualización panorámica de los alcances de la presente tesis en el ámbito de las propuestas, así, lo retomaré de la siguiente manera

PRIMER PROPUESTA.- Un capital humano capaz de desarrollar al máximo de eficiencia cada una de sus misiones o comisión dentro de la administración pública, llámese ésta federal o local; consiente de su calidad de servicio y grado de responsabilidad respecto de la función pública.

Dada la magnitud de la primer propuesta, cabe desglosar los puntos esenciales de su proceso de materialización:

- 1.- Un método de selección de personal cuyo criterio medular sea el potencial humano, técnico y científico;
- 2.- Capacitación permanente;
- 3.- Incentivos en honor a la calidad del desempeño en el trabajo;
- 4.- Inducción a la filosofía nacionalista de servicio, eficiencia, honestidad y lealtad;
- 5.- Un riguroso sistema de trabajo basado en la disciplina; y
- 6.- Un minucioso sistema de vigilancia que fomente la obediencia y exacta realización de jornadas por parte de cada servidor público, así como el flujo de información a los órganos de control interno (Contralorías).

SEGUNDA PROPUESTA.- La constante actualización del marco jurídico en aras de proyectar la justicia hacia todos los sectores de la sociedad, pero fundamentalmente, de sensibilizar la respuesta del Estado ante situaciones de error, daño o perjuicio que resulten de la función pública y se constituyan perniciosamente en el patrimonio del gobernado.

Dada la magnitud de la segunda propuesta, cabe desglosar los puntos esenciales de su proceso de materialización:

- 1.- Estudio y análisis permanente de la evolución del binomio Estado – Dinámica Social;
- 2.- Rediseñar la estructura del Estado en función del desuso o surgimiento de problemáticas nuevas que tomen obsoletos los dispositivos existentes para prevenirlas y resolverlas;
- 3.- Optimizar, mediante la regulación necesaria, el funcionamiento de los diversos órganos de gobierno que integran la administración pública federal según las características y demandas propias del área que atienden;
- 4.- Erradicar el excesivo planteamiento de leyes para resolver controversias o conflictos intra administrativos y extra administrativos que bien se pueden prevenir o ser atendidos mediante una legislación objetiva y eficiente desde la perspectiva de su aplicación real;
- 5.- Neutralizar la versión de que los diversos retos que la sociedad le plantea al Estado deben ser atendidos mediante la creación de leyes que aportan un simple manifiesto a la pretenciosa razón de la ciencia del DERECHO;
- 6.- Desintegrar la amalgama Gobierno – Política de Proselitismo Electoral respecto de la modernización de las diversas estructuras que integran la administración pública federal;
- 7.- Hacer del trabajo legislativo una ciencia multidisciplinaria que atienda realmente las necesidades del Estado y la sociedad; y
- 8.- Partiendo de las referencias señaladas en los puntos anteriores, adecuar la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores

Públicos al nuevo Régimen Constitucional de Responsabilidad Patrimonial del Estado, con el objetivo de sintetizar y eficientar la respuesta del Gobierno ante circunstancias que generen daños en el patrimonio del gobernado dada la defectuosa función pública.

TERCER PROPUESTA.- La obtención y partición de recursos económicos suficientes para soportar la impredecible responsabilidad patrimonial del Estado ante la actividad anómala de sus operarios, es decir, los servidores públicos; cuyo efecto trascienda al patrimonio del gobernado causándole, valga la expresión, daños y perjuicios.

Dada la magnitud de la tercer propuesta, cabe desglosar los puntos esenciales de su proceso de materialización:

- 1.- Procedimiento de evaluación de funcionalidad de toda la estructura de gobierno;
- 2.- Procedimiento de evaluación de eficiencia de toda la estructura de gobierno;
- 3.- Procedimiento de evaluación de riesgos de menor, mediano y alto grado de impacto en el patrimonio del gobernado en las diferentes áreas de toda la estructura de gobierno;
- 4.- Desarrollo de protocolos preventivos en materia de seguridad patrimonial el Estado;
- 5.- Manual dictaminador de responsabilidad administrativa de los servidores públicos con efecto de carga patrimonial para el Estado;
- 6.- Diseño de una partida presupuestal, sustentada en la probabilidad y estadística del error humano dentro de la función pública, así como en los estudios de riesgo de operatividad en las diferentes áreas de gobierno;
- 7.- Incluir, en el Presupuesto Federal de Egresos, la antedicha partida presupuestal destinada al cumplimiento de obligaciones inherentes a la

responsabilidad patrimonial del Estado cuya disponibilidad líquida sea inmediata en función del registro y dinámica de dictámenes;

8.- Integrar un fondo de reserva para acumular los remanentes de las partidas presupuestales antes dichas después de concluido el periodo de aplicación de recursos que contempla la Ley Federal de Egresos y así ahorrar en materia de gasto público;

9.- Creación de un fideicomiso público dispuesto para el financiamiento de la responsabilidad patrimonial del Estado; y

10.- Canalizar los recursos obtenidos del FIDEICOMISO PÚBLICO PARA EL CUMPLIMIENTO DE OBLIGACIONES DERIVADAS DE LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL OBJETIVA Y DIRECTA DEL ESTADO (FIPPCODREPODE), a un fondo de reserva administrador, en calidad de fideicomisario, cuya disponibilidad líquida sea inmediata en función del registro y dinámica de dictámenes rendidos por la Secretaría de Contraloría y Desarrollo Administrativo, o en su defecto, por los órganos de control interno (Contralorías Internas) y que acusen infracción administrativa con efecto de daño patrimonial en el gobernado.

3.- Proyecto que modifica los artículos 1; 13-V, párrafo segundo; 14-VI; 15; 21-III; 27-II, inciso "c", 31 y 33, párrafos primero y segundo de la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos.

Revisemos minuciosamente el proyecto de modificaciones para adecuar la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos al reconocimiento de la responsabilidad patrimonial del Estado:

Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos

CAPITULO UNICO

Disposiciones Generales

ARTÍCULO 1.- Esta Ley tiene por objeto reglamentar el Título Cuarto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de:

I.- Los sujetos de responsabilidad administrativa en el servicio público;

II.- Las obligaciones en el servicio público;

III.- Las responsabilidades y sanciones administrativas en el servicio público;

IV.- La responsabilidad patrimonial del Estado con motivo de la responsabilidad administrativa de los servidores públicos

V.- Las autoridades competentes y el procedimiento para aplicar dichas sanciones, y

VI.- El registro patrimonial de los servidores públicos.

Se torna imprescindible definir la responsabilidad patrimonial del Estado derivada de la responsabilidad administrativa de los servidores públicos desde el primeros artículos de la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos, luego, habría lugar a implementar una fracción que la especifique en el artículo primero para su mejor comprensión.

ARTÍCULO 2.- Son sujetos de esta Ley, los servidores públicos federales mencionados en el párrafo primero del artículo 108 Constitucional, y todas aquellas personas que manejen o apliquen recursos públicos federales.

ARTÍCULO 3.- En el ámbito de su competencia, serán autoridades facultadas para aplicar la presente Ley:

- I.- Las Cámaras de Senadores y Diputados del Congreso de la Unión;*
- II.- La Suprema Corte de Justicia de la Nación y el Consejo de la Judicatura Federal;*
- III.- La Secretaría de Contraloría y Desarrollo Administrativo;*
- IV.- El Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa;*
- V.- Los tribunales de trabajo y agrarios;*
- VI.- El Instituto Federal Electoral;*
- VII.- La Auditoría Superior de la Federación;*
- VIII.- La Comisión Nacional de los Derechos Humanos;*
- IX.- El Banco de México, y*
- X.- Los demás órganos jurisdiccionales e instituciones que determinen las leyes.*

ARTÍCULO 4.- Para la investigación, tramitación, sustanciación y resolución, en su caso, de los procedimientos y recursos establecidos en la presente Ley, serán autoridades competentes los contralores internos y los titulares de las áreas de auditoría, de quejas y de responsabilidades de los órganos internos de control de las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal y de la Procuraduría General de la República.

ARTÍCULO 5.- Para los efectos de esta Ley se entenderá por:

Ley: A la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos.

Secretaría: A la Secretaría de Contraloría y Desarrollo Administrativo.

Contralorías internas: A los órganos internos de control de las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal, así como de la Procuraduría General de la República.

Contralores internos y titulares de las áreas de auditoría, de quejas y de responsabilidades: A los titulares de las contralorías internas y a los de las áreas de auditoría, de quejas y de responsabilidades, designados por la Secretaría.

Dependencias: A las consideradas como tales en la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, incluidos sus órganos administrativos desconcentrados, así como la Procuraduría General de la República.

Entidades: A las consideradas como entidades paraestatales en la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal.

ARTÍCULO 6.- Cuando los actos u omisiones de los servidores públicos, materia de las quejas o denuncias, queden comprendidos en más de uno de los casos sujetos a sanción y previstos en el artículo 109 Constitucional, los procedimientos respectivos se desarrollarán en forma autónoma según su naturaleza y por la vía procesal que corresponda, debiendo las autoridades a que alude el artículo 3 turnar las quejas o denuncias a quien deba conocer de ellas. No podrán imponerse dos veces por una sola conducta sanciones de la misma naturaleza.

TITULO SEGUNDO

Responsabilidades Administrativas

CAPITULO I

Principios que rigen la función pública, sujetos de responsabilidad administrativa y obligaciones en el servicio público

ARTÍCULO 7.- Será responsabilidad de los sujetos de la Ley ajustarse, en el desempeño de sus empleos, cargos o comisiones, a las obligaciones previstas en ésta, a fin de salvaguardar los principios de legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficiencia que rigen en el servicio público.

ARTÍCULO 8.- Todo servidor público tendrá las siguientes obligaciones:

- I.- Cumplir el servicio que le sea encomendado y abstenerse de cualquier acto u omisión que cause la suspensión o deficiencia de dicho servicio o implique abuso o ejercicio indebido de un empleo, cargo o comisión;*
- II.- Formular y ejecutar los planes, programas y presupuestos correspondientes a su competencia, y cumplir las leyes y la normatividad que determinen el manejo de recursos económicos públicos;*
- III.- Utilizar los recursos que tenga asignados y las facultades que le hayan sido atribuidas para el desempeño de su empleo, cargo o comisión, exclusivamente para los fines a que están afectos;*
- IV.- Rendir cuentas sobre el ejercicio de las funciones que tenga conferidas y coadyuvar en la rendición de cuentas de la gestión pública federal, proporcionando la documentación e información que le sea requerida en los términos que establezcan las disposiciones legales correspondientes;*
- V.- Custodiar y cuidar la documentación e información que por razón de su empleo, cargo o comisión, tenga bajo su responsabilidad, e impedir o evitar su uso, sustracción, destrucción, ocultamiento o inutilización indebidos;*
- VI.- Observar buena conducta en su empleo, cargo o comisión, tratando con respeto, diligencia, imparcialidad y rectitud a las personas con las que tenga relación con motivo de éste;*
- VII.- Comunicar por escrito al titular de la dependencia o entidad en la que preste sus servicios, las dudas fundadas que le suscite la procedencia de las órdenes que reciba y que pudiesen implicar violaciones a la Ley o a cualquier otra disposición jurídica o administrativa, a efecto de que el titular dicte las medidas que en derecho procedan, las cuales deberán ser notificadas al servidor público que emitió la orden y al interesado;*
- VIII.- Abstenerse de ejercer las funciones de un empleo, cargo o comisión, por haber concluido el período para el cual se le designó, por haber sido cesado o por cualquier otra causa legal que se lo impida;*
- IX.- Abstenerse de disponer o autorizar que un subordinado no asista sin causa justificada a sus labores, así como de otorgar indebidamente licencias, permisos o comisiones con goce parcial o total de sueldo y otras percepciones;*

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

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

El servidor público deberá informar por escrito al jefe inmediato sobre la atención, trámite o resolución de los asuntos a que hace referencia el párrafo anterior y que sean de su conocimiento, y observar sus instrucciones por escrito sobre su atención, tramitación y resolución, cuando el servidor público no pueda abstenerse de intervenir en ellos;

XII.- Abstenerse, durante el ejercicio de sus funciones, de solicitar, aceptar o recibir, por sí o por interpósita persona, dinero, bienes muebles o inmuebles mediante enajenación en precio notoriamente inferior al que tenga en el mercado ordinario, donaciones, servicios, empleos, cargos o comisiones para sí, o para las personas a que se refiere la fracción XI de este artículo, que procedan de cualquier persona física o moral cuyas actividades profesionales, comerciales o industriales se encuentren directamente vinculadas, reguladas o supervisadas por el servidor público de que se trate en el desempeño de su empleo, cargo o comisión y que implique intereses en conflicto. Esta prevención es aplicable hasta un año después de que se haya retirado del empleo, cargo o comisión.

Habrán intereses en conflicto cuando los intereses personales, familiares o de negocios del servidor público puedan afectar el desempeño imparcial de su empleo, cargo o comisión.

Una vez concluido el empleo, cargo o comisión, el servidor público deberá observar, para evitar incurrir en intereses en conflicto, lo dispuesto en el artículo 9 de la Ley;

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

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

XV.- Presentar con oportunidad y veracidad las declaraciones de situación patrimonial, en los términos establecidos por la Ley;

XVI.- Atender con diligencia las instrucciones, requerimientos o resoluciones que reciba de la Secretaría, del contralor interno o de los titulares de las áreas de auditoría, de quejas y de responsabilidades, conforme a la competencia de éstos;

XVII.- Supervisar que los servidores públicos sujetos a su dirección, cumplan con las disposiciones de este artículo;

XVIII.- Denunciar por escrito ante la Secretaría o la contraloría interna, los actos u omisiones que en ejercicio de sus funciones llegare a advertir respecto de cualquier servidor público que pueda constituir responsabilidad administrativa en los términos de la Ley y demás disposiciones aplicables;

XIX.- Proporcionar en forma oportuna y veraz, toda la información y datos solicitados por la institución a la que legalmente le compete la vigilancia y defensa de los derechos humanos;

XX.- Abstenerse, en ejercicio de sus funciones o con motivo de ellas, de celebrar o autorizar la celebración de pedidos o contratos relacionados con adquisiciones, arrendamientos y enajenación de todo tipo de bienes, prestación de servicios de cualquier naturaleza y la contratación de obra pública o de servicios relacionados con ésta, con quien desempeñe un empleo, cargo o comisión en el servicio público, o bien con las sociedades de las que dichas personas formen parte. Por ningún motivo podrá celebrarse pedido o contrato alguno con quien se encuentre inhabilitado para desempeñar un empleo, cargo o comisión en el servicio público;

XXI.- Abstenerse de inhibir por sí o por interpósita persona, utilizando cualquier medio, a los posibles quejosos con el fin de evitar la formulación o presentación de denuncias o realizar, con motivo de ello, cualquier acto u omisión que redunde en perjuicio de los intereses de quienes las formulen o presenten;

XXII.- Abstenerse de aprovechar la posición que su empleo, cargo o comisión le confiere para inducir a que otro servidor público efectúe, retrase u omita realizar algún acto de su competencia, que le reporte cualquier beneficio, provecho o ventaja para sí o para alguna de las personas a que se refiere la fracción XI;

XXIII.- Abstenerse de adquirir para sí o para las personas a que se refiere la fracción XI, bienes inmuebles que pudieren incrementar su valor o, en general, que mejoren sus condiciones, como resultado de la realización de obras o inversiones públicas o privadas, que haya autorizado o tenido conocimiento con motivo de su empleo, cargo o comisión. Esta restricción será aplicable hasta un año después de que el servidor público se haya retirado del empleo, cargo o comisión, y

XXIV.- Abstenerse de cualquier acto u omisión que implique incumplimiento de cualquier disposición legal, reglamentaria o administrativa relacionada con el servicio público.

El incumplimiento a lo dispuesto en el presente artículo dará lugar al procedimiento y a las sanciones que correspondan, sin perjuicio de las normas específicas que al respecto rijan en el servicio de las fuerzas armadas.

ARTÍCULO 9.- El servidor público que deje de desempeñar su empleo, cargo o comisión deberá observar, hasta un año después de haber concluido sus funciones, lo siguiente:

a) En ningún caso aprovechará su influencia u obtendrá alguna ventaja derivada de la función que desempeñaba, para sí o para las personas a que se refiere la fracción XI del artículo anterior;

b) No usar en provecho propio o de terceros, la información o documentación a la que haya tenido acceso en su empleo, cargo o comisión y que no sea del dominio público, y

c) Los servidores públicos que se hayan desempeñado en cargos de Dirección en el Instituto Federal Electoral, sus Consejeros, y los Magistrados del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, se abstendrán de participar en cualquier encargo público de la administración encabezada por quien haya ganado la elección que ellos organizaron o calificaron.

CAPITULO II

Quejas o Denuncias, Sanciones Administrativas y Procedimientos para aplicarlas

ARTÍCULO 10.- *En las dependencias y entidades se establecerán unidades específicas, a las que el público tenga fácil acceso, para que cualquier interesado pueda presentar quejas o denuncias por incumplimiento de las obligaciones de los servidores públicos.*

Las quejas o denuncias deberán contener datos o indicios que permitan advertir la presunta responsabilidad del servidor público.

La Secretaría establecerá las normas y procedimientos para que las quejas o denuncias del público sean atendidas y resueltas con eficiencia.

ARTÍCULO 11.- *Las autoridades a que se refieren las fracciones I, II y IV a X del artículo 3, conforme a la legislación respectiva, y por lo que hace a su competencia, establecerán los órganos y sistemas para identificar, investigar y determinar las responsabilidades derivadas del incumplimiento de las obligaciones establecidas en el artículo 8, así como para imponer las sanciones previstas en el presente Capítulo.*

ARTÍCULO 12.- *Los servidores públicos de la Secretaría que incurran en responsabilidad por incumplimiento de las obligaciones establecidas en el artículo 8, serán sancionados conforme al presente Capítulo por la contraloría interna de dicha Secretaría. El titular de esta contraloría será designado por el Presidente de la República y sólo será responsable administrativamente ante él.*

ARTÍCULO 13.- *Las sanciones por falta administrativa consistirán en:*

I.- Amonestación privada o pública;

II.- Suspensión del empleo, cargo o comisión por un período no menor de tres días ni mayor a un año;

III.- Destitución del puesto;

IV.- Sanción económica, e

V.- Inhabilitación temporal para desempeñar empleos, cargos o comisiones en el servicio público.

Cuando no se cause daños o perjuicios, ni exista beneficio o lucro alguno, se impondrán de seis meses a un año de inhabilitación.

Cuando la inhabilitación se imponga como consecuencia de un acto u omisión que implique beneficio o lucro, o cause daños o perjuicios tanto al Estado como a los particulares, será de un año hasta diez años si el monto de aquellos no excede de doscientas veces el salario mínimo general mensual vigente en el Distrito Federal, y de diez a veinte años si excede de dicho límite. Este último plazo de inhabilitación también será aplicable por conductas graves de los servidores públicos.

Como se comenta desde capítulos anteriores, es necesario confirmar que dentro del procedimiento administrativo disciplinario se puede ventilar el

reconocimiento de la responsabilidad patrimonial del Estado y la determinación del monto a que tendrá derecho el gobernado por concepto de reparación del daño.

En el caso de infracciones graves se impondrá, además, la sanción de destitución.

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.

Para que una persona que hubiere sido inhabilitada en los términos de la Ley por un plazo mayor de diez años, pueda volver a desempeñar un empleo, cargo o comisión en el servicio público una vez transcurrido el plazo de la inhabilitación impuesta, se requerirá que el titular de la dependencia o entidad a la que pretenda ingresar, dé aviso a la Secretaría, en forma razonada y justificada, de tal circunstancia.

La contravención a lo dispuesto por el párrafo que antecede será causa de responsabilidad administrativa en los términos de la Ley, quedando sin efectos el nombramiento o contrato que en su caso se haya realizado.

ARTÍCULO 14.- Para la imposición de las sanciones administrativas se tomarán en cuenta los elementos propios del empleo, cargo o comisión que desempeñaba el servidor público cuando incurrió en la falta, que a continuación se refieren:

I.- La gravedad de la responsabilidad en que se incurra y la conveniencia de suprimir prácticas que infrinjan, en cualquier forma, las disposiciones de la Ley o las que se dicten con base en ella;

II.- Las circunstancias socioeconómicas del servidor público;

III.- El nivel jerárquico y los antecedentes del infractor, entre ellos la antigüedad en el servicio;

IV.- Las condiciones exteriores y los medios de ejecución;

V.- La reincidencia en el incumplimiento de obligaciones, y

VI.- El monto del beneficio, lucro, o daño o perjuicio causado al Estado o a uno o varios particulares derivado del incumplimiento de obligaciones.

Con esta modificación, se halla resuelta en una buena parte el reconocimiento de la responsabilidad patrimonial, dado que implica su contemplación para la imposición de la sanción que proceda en caso de responsabilidad administrativa del servidor público infractor.

Para los efectos de la Ley, se considerará reincidente al servidor público que habiendo sido declarado responsable del incumplimiento a alguna de las obligaciones a que se refiere el artículo 8 de la Ley, incurra nuevamente en una o varias conductas infractoras a dicho precepto legal.

ARTÍCULO 15.- 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 al Estado o a los particulares, las cuales podrán ser de hasta tres tantos de los beneficios o lucro obtenidos o de los daños o perjuicios causados.

Tal modificación concibe la responsabilidad patrimonial el Estado para la imposición de la sanción económica que amerite el servidor público infractor; precepto con el que se aseguraría, quizá hipotéticamente, la indemnización por concepto de reparación de daños ocasionados al gobernado con motivo de la actividad estatal irregular.

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.

El monto de la sanción económica impuesta se actualizará, para efectos de su pago, en la forma y términos que establece el Código Fiscal de la Federación, en tratándose de contribuciones y aprovechamientos.

Para los efectos de la Ley se entenderá por salario mínimo mensual, el equivalente a treinta veces el salario mínimo general diario vigente en el Distrito Federal.

ARTÍCULO 16.- Para la imposición de las sanciones a que hace referencia el artículo 13 se observarán las siguientes reglas:

I.- La amonestación pública o privada a los servidores públicos será impuesta por la Secretaría, el contralor interno o el titular del área de responsabilidades y ejecutada por el jefe inmediato;

II.- La suspensión o la destitución del puesto de los servidores públicos, serán impuestas por la Secretaría, el contralor interno o el titular del área de responsabilidades y ejecutadas por el titular de la dependencia o entidad correspondiente;

III.- La inhabilitación para desempeñar un empleo, cargo o comisión en el servicio público será impuesta por la Secretaría, el contralor interno o el titular del área de responsabilidades, y ejecutada en los términos de la resolución dictada, y

IV.- Las sanciones económicas serán impuestas por la Secretaría, el contralor interno o el titular del área de responsabilidades, y ejecutadas por la Tesorería de la Federación.

Cuando los presuntos responsables desaparezcan o exista riesgo inminente de que oculten, enajenen o dilapiden sus bienes a juicio de la Secretaría, del contralor interno o del titular del área de responsabilidades, se solicitará a la Tesorería de la Federación, en cualquier fase del procedimiento administrativo a que se refiere el artículo 21 de la Ley, proceda al embargo precautorio de sus bienes, a fin de garantizar el cobro de las sanciones económicas que llegaren a imponerse con motivo de la infracción cometida. Impuesta la sanción económica, el embargo precautorio se convertirá en definitivo y se procederá en los términos del tercer párrafo del artículo 30 de la Ley.

El incumplimiento a lo dispuesto en este artículo por parte del jefe inmediato, del titular de la dependencia o entidad correspondiente o de los servidores públicos de la Tesorería de la Federación, será causa de responsabilidad administrativa en los términos de la Ley.

ARTÍCULO 17.- La Secretaría impondrá las sanciones correspondientes a los contralores internos y a los titulares de las áreas de auditoría, de quejas y de responsabilidades cuando se abstengan injustificadamente de investigar o sancionar a los infractores, o que al hacerlo no se ajusten a las disposiciones jurídicas o administrativas aplicables, así como cuando incurran en actos u omisiones que impliquen responsabilidad administrativa.

ARTÍCULO 18.- Cuando por la naturaleza de los hechos denunciados o la gravedad de las presuntas infracciones la Secretaría estime que ella debe instruir el procedimiento disciplinario, requerirá al contralor interno, al titular del área de responsabilidades o al titular del área de quejas el envío del expediente respectivo, e impondrá, en su caso, las sanciones administrativas correspondientes.

ARTÍCULO 19.- Si la Secretaría o el contralor interno tuvieran conocimiento de hechos que impliquen responsabilidad penal, deberán denunciarlos ante el Ministerio Público o, en su caso, instar al área jurídica de la dependencia o entidad respectiva a que formule las querrelas a que hubiere lugar, cuando así se requiera.

ARTÍCULO 20.- Para el cumplimiento de sus atribuciones, la Secretaría, el contralor interno o los titulares de las áreas de auditoría, de quejas y de responsabilidades, llevarán a cabo investigaciones debidamente motivadas o auditorías respecto de las conductas de los servidores públicos que puedan constituir responsabilidades administrativas, para lo cual éstos, las dependencias o entidades deberán proporcionar la información y documentación que les sean requeridas.

La Secretaría o el contralor interno podrán comprobar el cumplimiento de las obligaciones de los servidores públicos a través de operativos específicos de verificación, en los que participen en su caso los particulares que reúnan los requisitos que aquélla establezca.

ARTÍCULO 21.- La Secretaría, el contralor interno o el titular del área de responsabilidades impondrán las sanciones administrativas a que se refiere este Capítulo mediante el siguiente procedimiento:

1.- Citará al presunto responsable a una audiencia, notificándole que deberá comparecer personalmente a rendir su declaración en torno a los hechos que se le imputen y que puedan ser causa de responsabilidad en los términos de la Ley, y demás disposiciones aplicables.

En la notificación deberá expresarse el lugar, día y hora en que tendrá verificativo la audiencia; la autoridad ante la cual se desarrollará ésta; los actos u omisiones que se le imputen al servidor público y el derecho de éste a comparecer asistido de un defensor.

Hecha la notificación, si el servidor público deja de comparecer sin causa justificada, se tendrán por ciertos los actos u omisiones que se le imputan.

La notificación a que se refiere esta fracción se practicará de manera personal al presunto responsable.

Entre la fecha de la citación y la de la audiencia deberá mediar un plazo no menor de cinco ni mayor de quince días hábiles;

II.- Concluida la audiencia, se concederá al presunto responsable un plazo de cinco días hábiles para que ofrezca los elementos de prueba que estime pertinentes y que tengan relación con los hechos que se le atribuyen;

*III.- Desahogadas las pruebas que fueren admitidas, la Secretaría, el contralor interno o el titular del área de responsabilidades resolverán dentro de los cuarenta y cinco días hábiles siguientes sobre la inexistencia de responsabilidad o impondrá al infractor las sanciones administrativas correspondientes y le notificará la resolución en un plazo no mayor de diez días hábiles. Dicha resolución, en su caso, se notificará para los efectos de su ejecución al jefe inmediato o al titular de la dependencia o entidad; **así como al gobernado que hubiere resultado afectado en su patrimonio con motivo de la actividad irregular del Estado derivada de la responsabilidad administrativa del servidor público infractor,** según corresponda, en un plazo no mayor de diez días hábiles.*

La reforma que se propone en esta fracción detenta la finalidad de generar la equidad procesal idónea para que el particular que resintió daños en su patrimonio producto de la responsabilidad administrativa de los servidores públicos tenga acceso y oportunidad a la reclamación correspondiente.

La Secretaría, el contralor interno o el titular del área de responsabilidades podrán ampliar el plazo para dictar la resolución a que se refiere el párrafo anterior, por única vez, hasta por cuarenta y cinco días hábiles, cuando exista causa justificada a juicio de las propias autoridades;

IV.- Durante la sustanciación del procedimiento la Secretaría, el contralor interno o el titular del área de responsabilidades, podrán practicar todas las diligencias tendientes a investigar la presunta responsabilidad del servidor público denunciado, así como requerir a éste y a las dependencias o entidades involucradas la información y documentación que se relacione con la presunta responsabilidad, estando obligadas éstas a proporcionarla de manera oportuna.

Si las autoridades encontraran que no cuentan con elementos suficientes para resolver o advirtieran datos o información que impliquen nueva responsabilidad administrativa a cargo del presunto responsable o de otros servidores públicos, podrán disponer la práctica de otras diligencias o citar para otra u otras audiencias, y

V.- Previa o posteriormente al citatorio al presunto responsable, la Secretaría, el contralor interno o el titular del área de responsabilidades podrán determinar la suspensión temporal de su empleo, cargo o comisión, si a su juicio así conviene para la conducción o continuación de las investigaciones. La suspensión temporal no prejuzga sobre la responsabilidad que se le impute. La determinación de la Secretaría, del contralor interno o del titular del área de responsabilidades hará constar expresamente esta salvedad.

La suspensión temporal a que se refiere el párrafo anterior suspenderá los efectos del acto que haya dado origen a la ocupación del empleo, cargo o comisión, y regirá desde el momento en que sea notificada al interesado.

La suspensión cesará cuando así lo resuelva la Secretaría, el contralor interno o el titular del área de responsabilidades, independientemente de la iniciación o continuación del procedimiento a que se refiere el presente artículo en relación con la presunta responsabilidad del servidor público. En todos los casos, la suspensión cesará cuando se dicte la resolución en el procedimiento correspondiente.

En el supuesto de que el servidor público suspendido temporalmente no resultare responsable de los hechos que se le imputan, la dependencia o entidad donde preste sus servicios lo restituirán en el goce de sus derechos y le cubrirán las percepciones que debió recibir durante el tiempo en que se halló suspendido.

Se requerirá autorización del Presidente de la República para dicha suspensión si el nombramiento del servidor público de que se trate incumbe al Titular del Poder Ejecutivo. Igualmente, se requerirá autorización de la Cámara de Senadores, o en su caso de la Comisión Permanente, si dicho nombramiento requirió ratificación de aquella en los términos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

En caso de que la Secretaría, por cualquier medio masivo de comunicación, difundiera la suspensión del servidor público, y si la resolución definitiva del procedimiento fuere de no responsabilidad, esta circunstancia deberá hacerse pública por la propia Secretaría.

ARTÍCULO 22.- En los lugares en los que no residan los contralores internos o los titulares de las áreas de quejas y de responsabilidades, los servidores públicos de las dependencias o entidades que residan en dichos lugares, practicarán las notificaciones o citaciones que en su auxilio aquellos les encomienden mediante comunicación escrita.

En dicha comunicación deberá señalarse expresamente la diligencia cuya práctica se solicita; los datos de identificación y localización del servidor público respectivo, y el plazo en el cual deberá efectuarse aquélla, así como acompañarse de la documentación correspondiente.

El incumplimiento de lo anterior por parte de los servidores públicos de las dependencias o entidades a los que se les solicite el auxilio a que se refiere este artículo, será causa de responsabilidad administrativa en los términos de la Ley.

ARTÍCULO 23.- Se levantará acta circunstanciada de todas las diligencias que se practiquen, teniendo la obligación de suscribirla quienes intervengan en ella, si se negaren a hacerlo se asentará dicha circunstancia en el acta. Asimismo, se les apercibirá de las penas en que incurrir quienes falten a la verdad.

ARTÍCULO 24.- Las resoluciones y acuerdos de la Secretaría, del contralor interno o del titular del área de responsabilidades durante el procedimiento a que se refiere este

Capítulo constarán por escrito. Las sanciones impuestas se asentarán en el registro a que se refiere el artículo 40 de la Ley.

ARTÍCULO 25.- Los servidores públicos que resulten responsables en los términos de las resoluciones administrativas que se dicten conforme a lo dispuesto por la Ley, podrán optar entre interponer el recurso de revocación o impugnarlas directamente ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa.

Las resoluciones que se dicten en el recurso de revocación serán también impugnables ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa.

ARTÍCULO 26.- El recurso de revocación se interpondrá ante la propia autoridad que emitió la resolución, dentro de los quince días hábiles siguientes a la fecha en que surta efectos la notificación respectiva.

La tramitación del recurso se sujetará a las normas siguientes:

I.- Se iniciará mediante escrito en el que deberán expresarse los agravios que a juicio del servidor público le cause la resolución, así como el ofrecimiento de las pruebas que considere

necesario rendir;

II.- La autoridad acordará sobre la admisibilidad del recurso y de las pruebas ofrecidas, desechando de plano las que no fuesen idóneas para desvirtuar los hechos en que se base la resolución, y

III.- Desahogadas las pruebas, si las hubiere, la autoridad emitirá resolución dentro de los treinta días hábiles siguientes, notificándolo al interesado en un plazo no mayor de setenta y dos horas.

ARTÍCULO 27.- La interposición del recurso suspenderá la ejecución de la resolución recurrida, si lo solicita el promovente, conforme a estas reglas:

I.- En tratándose de sanciones económicas, si el pago de éstas se garantiza en los términos que prevenga el Código Fiscal de la Federación, y

II.- En tratándose de otras sanciones, se concederá la suspensión si concurren los siguientes requisitos:

a) Que se admita el recurso;

b) Que la ejecución de la resolución recurrida produzca daños o perjuicios de difícil reparación en contra del recurrente, y

*c) Que la suspensión no traiga como consecuencia la consumación o continuación de actos u omisiones que impliquen perjuicios al interés social o al servicio público **y daños en el patrimonio del Estado o de los particulares.***

Esta propuesta tiene por objeto garantizar que aún dentro de las secuelas procesales subsecuentes al procedimiento administrativo disciplinario no se

menoscabe la razón de ser de la tutela de la responsabilidad patrimonial del Estado en el presente cuerpo legal.

ARTÍCULO 28.- En los juicios ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en los que se impugnen las resoluciones administrativas dictadas conforme a la Ley, las sentencias firmes que se pronuncien tendrán el efecto de revocar, confirmar o modificar la resolución impugnada. En el caso de ser revocada o de que la modificación así lo disponga, se ordenará a la dependencia o entidad en la que el servidor público preste o haya prestado sus servicios, lo restituya en el goce de los derechos de que hubiese sido privado por la ejecución de las sanciones impugnadas, en los términos de la sentencia respectiva, sin perjuicio de lo que establecen otras leyes.

El Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa podrá otorgar la suspensión cumpliendo los requisitos a que se refiere el artículo anterior.

No procederá la suspensión de la ejecución de las resoluciones administrativas que se impugnen mediante la interposición del recurso o ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en tratándose de infracciones graves o casos de reincidencia.

ARTÍCULO 29.- Las resoluciones que dicte el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa podrán ser impugnadas por la Secretaría, el contralor interno o el titular del área de responsabilidades, según corresponda.

ARTÍCULO 30.- La ejecución de las sanciones administrativas se llevará a cabo de inmediato, una vez que sean impuestas por la Secretaría, el contralor interno o el titular del área de responsabilidades, y conforme se disponga en la resolución respectiva.

Tratándose de los servidores públicos de base, la suspensión y la destitución se ejecutarán por el titular de la dependencia o entidad correspondiente, conforme a las causales de suspensión, cesación del cargo o rescisión de la relación de trabajo y de acuerdo a los procedimientos previstos en la legislación aplicable.

Las sanciones económicas que se impongan constituirán créditos fiscales a favor del Erario Federal, se harán efectivas mediante el procedimiento administrativo de ejecución, tendrán la prelación prevista para dichos créditos y se sujetarán en todo a las disposiciones fiscales aplicables.

ARTÍCULO 31.- Si el servidor público presunto responsable confesare su responsabilidad por el incumplimiento de las obligaciones a que hace referencia la Ley, se procederá de inmediato a dictar resolución, a no ser que quien conoce del procedimiento disponga la recepción de pruebas para acreditar la veracidad de la confesión. En caso de que se acepte la plena validez probatoria de la confesión, se impondrá al servidor público dos tercios de la sanción aplicable, si es de naturaleza económica, pero en lo que respecta a indemnización, ésta en todo caso deberá ser suficiente para cubrir los daños o perjuicios causados al Estado o a los particulares, y siempre deberá restituirse cualquier bien o producto que se hubiese percibido con motivo de la infracción. Quedará a juicio de quien resuelve disponer o no la suspensión, destitución o inhabilitación.

Tal modificación concibe la responsabilidad patrimonial el Estado para la imposición de la sanción económica que amerite el servidor público infractor, que de viva voz, hubiere confesado su responsabilidad; precepto con el que se aseguraría, quizá hipotéticamente, la indemnización por concepto de reparación de daños ocasionados al gobernado con motivo de la actividad estatal irregular.

ARTÍCULO 32.- Para el cumplimiento de las atribuciones que les confiere la Ley, la Secretaría, el contralor interno o los titulares de las áreas de auditoría, de quejas y de responsabilidades, podrán emplear los siguientes medios de apremio:

I.- Multa de hasta veinte veces el salario mínimo general diario vigente en el Distrito Federal, y

II.- Auxilio de la fuerza pública.

Si existe resistencia al mandamiento legítimo de autoridad, se estará a lo que prevenga la legislación penal.

*ARTÍCULO 33.- Cuando en el procedimiento administrativo disciplinario se haya determinado la responsabilidad del servidor público y ésta haya causado daños o perjuicios a los particulares, éstos podrán acudir ante la Secretaría o el contralor interno respectivo para que elaboren el dictamen correspondiente que comunicarán a la dependencia o entidad en la que el infractor se encuentre adscrito, para que éstas,*** reconozcan la responsabilidad de indemnizar la reparación de los daños y perjuicios en cantidad líquida y ordenen su pago, sin necesidad de que acudan a la instancia judicial o a cualquier otra.*

***La eliminación de la parte de éste párrafo que transforma en obligatorio el reconocimiento del dictamen elaborado por la secretaría para determinar el monto de la indemnización por concepto de daños y perjuicios ocasionados al gobernado con motivo de la actividad estatal irregular, dota de seguridad jurídica a la institución en tratamiento y al particular en cuanto al ejercicio de su derecho de reclamación, pues como se ha vertido, es más eficaz la presente ley en este rubro si el dictamen es acorde, administrativamente hablando, para la dependencia de adscripción

Lo anterior, sin perjuicio de que el particular acuda directamente ante la dependencia o entidad en la que el servidor público desempeñe su empleo, cargo o comisión para que éstas resuelvan lo conducente.

La existencia del párrafo que antecede (segundo) es innecesaria debido a que el párrafo primero ya se refiere a la posibilidad que tiene el particular de optar por la instancia judicial o cualquier otra; en cambio, se podría insertar en su lugar el derecho del gobernado afectado a ofrecer un dictamen pericial que verse sobre el monto de la indemnización a que haya lugar a su favor si es que no le satisfizo el que emitió la Secretaría o contralor interno respectivo.

Si la dependencia o entidad determina que no ha lugar a indemnizar o si el monto no satisface al reclamante, se tendrán expeditas, a su elección, las vías jurisdiccionales correspondientes.

Cuando se haya aceptado una recomendación de la institución a la que legalmente le compete la vigilancia y defensa de los derechos humanos, en la que se proponga la reparación de daños o perjuicios, la dependencia o entidad se limitará a su determinación en cantidad líquida y a emitir la orden de pago respectiva.

El Estado podrá repetir de los servidores públicos el pago de la indemnización hecha a los particulares.

ARTÍCULO 34.- Las facultades de la Secretaría, del contralor interno o del titular del área de responsabilidades, para imponer las sanciones que la Ley prevé prescribirán en tres años, contados a partir del día siguiente al en que se hubieren cometido las infracciones, o a partir del momento en que hubieren cesado, si fueren de carácter continuo.

En tratándose de infracciones graves el plazo de prescripción será de cinco años, que se contará en los términos del párrafo anterior.

La prescripción se interrumpirá al iniciarse los procedimientos previstos por la Ley. Si se dejare de actuar en ellos, la prescripción empezará a correr nuevamente desde el día siguiente al en que se hubiere practicado el último acto procedimental o realizado la última promoción.

El derecho de los particulares a solicitar la indemnización de daños o perjuicios prescribirá en dos años, contados a partir de la notificación de la resolución administrativa que haya declarado cometida la falta administrativa.

TITULO TERCERO

CAPITULO UNICO

Registro Patrimonial de los Servidores Públicos

ARTÍCULO 35.- La Secretaría llevará el registro y seguimiento de la evolución de la situación patrimonial de los servidores públicos de las dependencias y entidades, así como

de las autoridades a que se refieren las fracciones IV y V del artículo 3, en los términos de la Ley y demás disposiciones aplicables.

Las atribuciones que este Título otorga a la Secretaría se confieren a las autoridades a que aluden las fracciones I, II y VI a X del artículo 3, en el ámbito de sus respectivas competencias, conforme a la Ley y demás disposiciones aplicables.

Para los efectos del párrafo que antecede, las citadas autoridades conforme a su propia legislación, determinarán los órganos encargados de ejercer dichas atribuciones, así como los sistemas que se requieran para tal propósito.

ARTÍCULO 36.- *Tienen obligación de presentar declaraciones de situación patrimonial, ante la autoridad competente, conforme a lo dispuesto por el artículo 35, bajo protesta de decir verdad, en los términos que la Ley señala:*

- I.- En el Congreso de la Unión: Diputados y Senadores, Secretarios Generales, Tesoreros y Directores de las Cámaras;*
- II.- En la Administración Pública Federal Centralizada: Todos los servidores públicos, desde el nivel de jefe de departamento u homólogo hasta el de Presidente de la República, y los previstos en las fracciones IV, VII y XIII de este artículo;*
- III.- En la Administración Pública Federal Paraestatal: Todos los servidores públicos, desde el nivel de jefe de departamento u homólogo, o equivalente al de los servidores públicos obligados a declarar en el Poder Ejecutivo Federal hasta el de Director General o equivalente;*
- IV.- En la Procuraduría General de la República: Todos los servidores públicos, desde el nivel de jefe de departamento u homólogo hasta el de Procurador General, incluyendo agentes del Ministerio Público, Peritos e integrantes de la Policía Judicial;*
- V.- En el Poder Judicial de la Federación: Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Consejeros de la Judicatura Federal, Magistrados de Circuito, Magistrados Electorales, Jueces de Distrito, secretarios y actuarios de cualquier categoría o designación;*
- VI.- En el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, y en los tribunales de trabajo y agrarios: Magistrados, miembros de junta, Secretarios, Actuarios o sus equivalentes;*
- VII.- En la Secretaría: Todos los servidores públicos de confianza;*
- VIII.- En el Instituto Federal Electoral: Todos los servidores públicos, desde el nivel de jefe de departamento u homólogo hasta el de Consejero Presidente;*
- IX.- En la Auditoría Superior de la Federación: Todos los servidores públicos, desde el nivel de jefe de departamento u homólogo hasta el de Auditor Superior de la Federación;*
- X.- En la Comisión Nacional de los Derechos Humanos: Todos los servidores públicos desde el nivel de jefe de departamento u homólogo hasta el de Presidente de la Comisión;*
- XI.- En los demás órganos jurisdiccionales e Instituciones que determinen las leyes: Todos los servidores públicos, desde el nivel de jefe de departamento u homólogo hasta el de los titulares de aquéllos;*
- XII.- Todos los servidores públicos que manejen o apliquen recursos económicos, valores y fondos de la Federación; realicen actividades de inspección o vigilancia; lleven a cabo*

funciones de calificación o determinación para la expedición de licencias, permisos o concesiones, y quienes intervengan en la adjudicación de pedidos o contratos;

XIII.- En la Secretaría de Seguridad Pública: Todos los servidores públicos, desde el nivel de jefe de departamento u homólogo hasta el Secretario de Seguridad Pública, incluyendo a todos los miembros de la Policía Federal Preventiva, y

XIV.- En el Banco de México: Todos los servidores públicos, desde el nivel de jefe de departamento u homólogo en la Administración Pública Federal Centralizada hasta el de Gobernador.

Asimismo, deberán presentar las declaraciones a que se refiere este artículo, los demás servidores públicos de las dependencias, entidades y, de las autoridades a que se refieren las fracciones IV y V del artículo 3 de la Ley, que determine el Titular de la Secretaría, mediante disposiciones generales debidamente motivadas y fundadas.

ARTÍCULO 37.- *La declaración de situación patrimonial deberá presentarse en los siguientes plazos:*

I.- Declaración inicial, dentro de los sesenta días naturales siguientes a la toma de posesión con motivo del:

a) Ingreso al servicio público por primera vez;

b) Reingreso al servicio público después de sesenta días naturales de la conclusión de su último encargo;

c) Cambio de dependencia o entidad, en cuyo caso no se presentará la de conclusión.

II.- Declaración de conclusión del encargo, dentro de los sesenta días naturales siguientes a la conclusión, y

III.- Declaración de modificación patrimonial, durante el mes de mayo de cada año.

La Secretaría podrá solicitar a los servidores públicos una copia de la declaración del Impuesto Sobre la Renta del año que corresponda, si éstos estuvieren obligados a formularla o, en su caso, de la constancia de percepciones y descuentos que les hubieren emitido las dependencias o entidades, la cual deberá ser remitida en un plazo de tres días hábiles a partir de la fecha en que se reciba la solicitud.

Si transcurrido el plazo a que hace referencia la fracción I, no se hubiese presentado la declaración correspondiente, sin causa justificada, se suspenderá al infractor de su empleo, cargo o comisión por un periodo de quince días naturales.

En caso de que la omisión en la declaración continúe por un periodo de treinta días naturales siguientes a la fecha en que hubiere sido suspendido el servidor público, la Secretaría declarará que el nombramiento o contrato ha quedado sin efectos, debiendo notificar lo anterior al titular de la dependencia o entidad correspondiente para los fines procedentes. Lo mismo ocurrirá cuando se omita la declaración a que alude la fracción III.

El incumplimiento a lo previsto en el párrafo anterior, por parte del titular de la dependencia o entidad, será causa de responsabilidad administrativa en los términos de Ley.

Para el caso de omisión, sin causa justificada, en la presentación de la declaración a que se refiere la fracción II, se inhabilitará al infractor por un año.

En la imposición de las sanciones a que se refiere este artículo deberá sustanciarse el procedimiento administrativo previsto en el artículo 21 de la Ley.

El servidor público que en su declaración de situación patrimonial deliberadamente faltare a la verdad en relación con lo que es obligatorio manifestar en términos de la Ley, previa sustanciación del procedimiento a que se refiere el artículo 21, será suspendido de su empleo, cargo o comisión por un periodo no menor de tres días ni mayor de tres meses, y cuando por su importancia lo amerite, destituido e inhabilitado de uno a cinco años, sin perjuicio de que la Secretaría formule la denuncia correspondiente ante el Ministerio Público para los efectos legales procedentes.

ARTÍCULO 38.- *Las declaraciones de situación patrimonial podrán ser presentadas a través de formatos impresos; de medios magnéticos con formato impreso o de medios remotos de comunicación electrónica, empleándose en este último caso medios de identificación electrónica.*

La Secretaría tendrá a su cargo el sistema de certificación de los medios de identificación electrónica que utilicen los servidores públicos, y llevará el control de dichos medios.

Asimismo, la Secretaría expedirá las normas y los formatos impresos; de medios magnéticos y electrónicos, bajo los cuales los servidores públicos deberán presentar las declaraciones de situación patrimonial, así como los manuales e instructivos que indicarán lo que es obligatorio declarar. De igual modo, podrá determinar que la presentación de las declaraciones por medios remotos de comunicación electrónica, sea obligatoria para los servidores públicos o categorías que determine.

Para los efectos de los procedimientos penales que se deriven de la aplicación de las disposiciones del presente Título, son documentos públicos aquellos que emita la Secretaría para ser presentados como medios de prueba, en los cuales se contenga la información que obre en sus archivos documentales y electrónicos sobre las declaraciones de situación patrimonial de los servidores públicos.

ARTÍCULO 39.- *En las declaraciones inicial y de conclusión del encargo se manifestarán los bienes inmuebles, con la fecha y valor de adquisición.*

En las declaraciones de modificación patrimonial se manifestarán sólo las modificaciones al patrimonio, con fecha y valor de adquisición. En todo caso se indicará el medio por el que se hizo la adquisición.

Tratándose de bienes muebles, la Secretaría determinará las características que deba tener la declaración.

ARTÍCULO 40.- *La Secretaría llevará un registro de servidores públicos, el cual tendrá el carácter de público.*

En el registro se inscribirán los datos curriculares de los servidores públicos obligados a presentar declaración de situación patrimonial, sus funciones, ingresos y reconocimientos con motivo de sus empleos, cargos o comisiones; la información relativa a su situación patrimonial, en lo referente a sus ingresos del último año, bienes muebles e inmuebles, inversiones financieras y adeudos, así como en su caso los procedimientos administrativos instaurados y las sanciones impuestas a aquéllos.

La publicación de la información relativa a la situación patrimonial, se hará siempre y cuando se cuente con la autorización previa y específica del servidor público de que se trate.

La Secretaría expedirá las normas para la operación del registro y las constancias de sanciones, en todo caso la de inhabilitación, así como de no existencia de estas sanciones, que acrediten la situación específica de las personas que, en su caso, las requieran. Las dependencias y entidades invariablemente obtendrán la constancia de no inhabilitación de quienes pretendan ingresar al servicio público, previo al nombramiento o contratación respectivos. Dichas constancias podrán obtenerse del sistema electrónico que establezca la Secretaría.

La información relativa a la situación patrimonial estará disponible hasta por un plazo de tres años posteriores a que el servidor público concluya su empleo, cargo o comisión.

La información relacionada con las declaraciones de situación patrimonial de los servidores públicos, tendrá valor probatorio cuando lo solicite a la Secretaría el Ministerio Público o la autoridad judicial, en el ejercicio de sus respectivas atribuciones, el servidor público interesado o bien cuando la propia Secretaría lo requiera con motivo de la sustanciación de procedimientos administrativos de responsabilidades.

ARTÍCULO 41.- *La Secretaría podrá llevar a cabo investigaciones o auditorías para verificar la evolución del patrimonio de los servidores públicos.*

Cuando existan elementos o datos suficientes que hagan presumir que el patrimonio de un servidor público es notoriamente superior a los ingresos lícitos que pudiera tener, la Secretaría, fundando y motivando su acuerdo, podrá citarlo para que manifieste lo que a su derecho convenga, en los términos del artículo siguiente.

ARTÍCULO 42.- *Se citará personalmente al servidor público y se le harán saber los hechos que motiven la investigación, señalándole las incongruencias detectadas respecto de los bienes que integran su patrimonio, para que dentro del plazo de treinta días hábiles, contados a partir de la recepción del citatorio, formule a la Secretaría las aclaraciones pertinentes y ésta emita su resolución dentro de los quince días hábiles siguientes.*

Cuando no fuere posible entregar el citatorio, o cuando el servidor público o la persona con quien se entienda la notificación se negaren a firmar de recibido, el notificador hará constar dicha circunstancia en un acta que levantará ante dos testigos, sin que ello afecte el valor probatorio que en su caso posea este documento.

Contra la práctica de la notificación respectiva, el servidor público podrá inconformarse ante la Secretaría, mediante escrito que deberá presentar dentro de los diez días hábiles siguientes a su realización, y dispondrá de un plazo igual para ofrecer las pruebas que a su derecho convenga.

na vez desahogadas las pruebas admitidas, si las hubiere, la Secretaría contará con un plazo de diez días hábiles para emitir su resolución.

La facultad de la Secretaría para efectuar las investigaciones o auditorías a que se refiere el artículo anterior, subsistirá por todo el tiempo en que el servidor público desempeñe su empleo, cargo o comisión, y hasta tres años después de haberlo concluido.

ARTÍCULO 43.- Las dependencias, entidades e instituciones públicas estarán obligadas a proporcionar a la Secretaría, la información fiscal, inmobiliaria o de cualquier otro tipo, relacionada con los servidores públicos, sus cónyuges, concubinas o concubenarios y dependientes económicos directos, con la finalidad de que la autoridad verifique la evolución del patrimonio de aquellos.

Sólo el titular de la Secretaría o los Subsecretarios de la misma, en términos del párrafo anterior, podrán solicitar a la Comisión Nacional Bancaria y de Valores la información bancaria.

ARTÍCULO 44.- Para los efectos de la Ley y de la legislación penal, se computarán entre los bienes que adquieran los servidores públicos o con respecto de los cuales se conduzcan como dueños, los que reciban o de los que dispongan su cónyuge, concubina o concubinario y sus dependientes económicos directos, salvo que se acredite que éstos los obtuvieron por sí mismos y por motivos ajenos al servidor público.

ARTÍCULO 45.- Cuando los servidores públicos reciban, de una misma persona, algún bien o donación en los términos de la fracción XII del artículo 8 de la Ley, cuyo valor acumulado durante un año exceda de diez veces el salario mínimo general diario vigente en el Distrito Federal al momento de su recepción, deberán informarlo en un plazo no mayor a quince días hábiles a la autoridad que la Secretaría determine a fin de ponerlos a su disposición. La autoridad correspondiente llevará un registro de dichos bienes.

ARTÍCULO 46.- La Secretaría hará declaratoria al Ministerio Público, en su caso, cuando el sujeto a la verificación de la evolución de su patrimonio no justifique la procedencia lícita del incremento sustancial de éste, representado por sus bienes, los de las personas a que se refiere el artículo 43 de la Ley, y aquellos sobre los que se conduzca como dueño, durante el tiempo de su encargo o por motivos del mismo.

Para los efectos de esta disposición, se considerará a la Secretaría coadyuvante del Ministerio Público en el procedimiento penal respectivo.

ARTÍCULO 47.- En todas las cuestiones relativas al procedimiento no previstas en los Títulos Segundo y Tercero de la Ley, así como en la apreciación de las pruebas, se observarán las disposiciones del Código Federal de Procedimientos Civiles.

TITULO CUARTO

CAPITULO UNICO

De las acciones preventivas para garantizar el adecuado ejercicio del servicio público

ARTÍCULO 48.- Para asegurar el cabal cumplimiento de los principios y obligaciones que la Ley impone a los servidores públicos, será responsabilidad de las dependencias y entidades, considerando las funciones que a cada una de ellas les corresponden y previo diagnóstico que al efecto realicen, establecer acciones permanentes para delimitar las conductas que en situaciones específicas deberán observar éstos en el desempeño de sus empleos, cargos o comisiones. Dicho diagnóstico deberá actualizarse conforme a los resultados que arroje la evaluación a que se refiere el artículo 50 de la Ley.

En el establecimiento de las acciones referidas las dependencias y entidades deberán atender los lineamientos generales que emita la Secretaría.

ARTÍCULO 49.- La Secretaría, con sujeción a lo previsto en el artículo 48 de la Ley, emitirá un Código de Ética que contendrá reglas claras para que, en la actuación de los servidores públicos, impere invariablemente una conducta digna que responda a las necesidades de la sociedad y que oriente su desempeño en situaciones específicas que se les presenten, propiciando así una plena vocación de servicio público en beneficio de la colectividad.

El Código de Ética a que se refiere el párrafo anterior, deberá hacerse del conocimiento de los servidores públicos de la dependencia o entidad de que se trate.

ARTÍCULO 50.- Las dependencias y entidades deberán evaluar anualmente el resultado de las acciones específicas que hayan establecido conforme a este Capítulo, y realizar, en su caso, las modificaciones que resulten procedentes, informando de ello a la Secretaría en los términos que ésta establezca.

ARTÍCULO 51.- Las dependencias y entidades deberán promover la participación de los sectores social y privado, así como en su caso, de los gobiernos estatales y municipales correspondientes, en la elaboración del diagnóstico a que se refiere el artículo 48 de la Ley, así como en la evaluación de las acciones que las mismas determinen, a efecto de garantizar la prevención de conductas indebidas de los servidores públicos.

TRANSITORIOS

Artículo Primero.- La presente Ley entrará en vigor al día siguiente de su publicación en el Diario Oficial de la Federación.

Artículo Segundo.- Se derogan los Títulos Primero, por lo que se refiere a la materia de responsabilidades administrativas, Tercero y Cuarto de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, únicamente por lo que respecta al ámbito federal.

Las disposiciones de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos seguirán aplicándose en dicha materia a los servidores públicos de los órganos ejecutivo, legislativo y judicial de carácter local del Distrito Federal.

Artículo Tercero.- Con la salvedad a que se refiere el transitorio que antecede, se derogan todas aquellas disposiciones federales que se opongan a lo establecido en el presente ordenamiento.

Artículo Cuarto.- Las autoridades a que se refiere el artículo 3 de esta Ley, que no cuenten con los órganos y sistemas previstos en los artículos 11 y 35, dispondrán para su establecimiento de un plazo que no excederá de sesenta días naturales, contados a partir de la entrada en vigor de este ordenamiento, para lo cual realizarán las adecuaciones procedentes a sus reglamentos interiores, manuales de organización o disposiciones equivalentes.

Artículo Quinto.- Los servidores públicos que deban presentar declaraciones de situación patrimonial en los términos de este ordenamiento legal y que no hayan estado obligados a presentarlas conforme a la ley que se deroga, dispondrán por única vez de un plazo de sesenta días naturales para presentar la declaración a que se refiere la fracción I del artículo 37 de esta Ley, contados a partir del día siguiente a que concluya el plazo señalado en el transitorio que antecede.

Artículo Sexto.- Los procedimientos seguidos a servidores públicos federales que se encuentren en trámite o pendientes de resolución a la fecha de entrada en vigor de esta Ley, así como las resoluciones de fondo materia de los mismos, deberán sustanciarse y concluirse de conformidad con las disposiciones vigentes al momento en que se iniciaron tales procedimientos.

Las disposiciones de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos vigentes hasta la entrada en vigor de la presente Ley seguirán aplicándose por los hechos realizados durante su vigencia.

Artículo Séptimo.- Con el fin de actualizar la información patrimonial de los servidores públicos con que cuenta la Secretaría de Contraloría y Desarrollo Administrativo, en la declaración de modificación patrimonial a presentarse en el mes de mayo de 2002, por única vez, los servidores públicos deberán proporcionar la información que se indique en el formato que al efecto emita dicha Dependencia, el cual deberá ser dado a conocer de manera oportuna.

Artículo Octavo.- La Secretaría deberá emitir, en un plazo no mayor a ciento veinte días hábiles, contados a partir de la entrada en vigor de este ordenamiento, el Código de Ética, en términos de lo dispuesto por el artículo 49 de la Ley.

Artículo Noveno.- Las menciones que en otras leyes, reglamentos y demás disposiciones jurídicas o administrativas de carácter federal se hagan de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos o en particular de alguno de sus preceptos, se entenderán referidas a esta Ley o a los artículos de este ordenamiento legal cuyo contenido coincida con los de la Ley que se deroga, con la salvedad que se establece en el transitorio segundo de esta Ley.

ARTÍCULO SEGUNDO.- Se reforma el artículo 37 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, adicionándole una fracción XXV, y se recorre la actual fracción XXV para pasar a ser XXVI, para quedar como sigue:

"ARTÍCULO 37.- ...

I a XXIV bis. ...

XXV.- Formular y conducir la política general de la Administración Pública Federal para establecer acciones que propicien la transparencia en la gestión pública, la rendición de cuentas y el acceso por parte de los particulares a la información que aquélla genere, y

XXVI.- Las demás que le encomienden expresamente las leyes y reglamentos."

ARTÍCULO TERCERO.- Se reforma el artículo 46, último párrafo de la Ley de Coordinación Fiscal, para quedar como sigue:

"ARTÍCULO 46.- ...

...

...

...

...

Las responsabilidades administrativas, civiles y penales en que incurran los servidores públicos federales o locales por el manejo o aplicación indebidos de los recursos de los Fondos a que se refiere este Capítulo, serán determinadas y sancionadas por las autoridades federales o locales, según corresponda conforme a las etapas a que se refiere este artículo, de conformidad con sus propias legislaciones."

TRANSITORIOS

Artículo Primero.- El presente Decreto entrará en vigor al día siguiente de su publicación en el Diario Oficial de la Federación.

Artículo Segundo.- Se derogan todas aquellas disposiciones que se opongan a lo establecido en el presente ordenamiento.

Artículo Tercero.- En relación con la reforma a que se refiere el ARTÍCULO TERCERO del presente Decreto, los asuntos relativos a las responsabilidades administrativas, civiles y penales en que hubieren incurrido las autoridades locales o municipales, con motivo de la desviación de recursos federales recibidos y que se encuentren en trámite o pendientes de resolución, deberán sustanciarse de conformidad con las disposiciones vigentes al momento en que se cometió la irregularidad.

México, D.F., a 15 de diciembre de 2001.-

Dip. Beatriz Elena Paredes Rangel, Presidenta.- Sen. Diego Fernández de Cevallos Ramos, Presidente.-

Dip. Adrián Rivera Pérez, Secretario.- Sen. María Lucero Saldaña Pérez, Secretaria.- Rúbricas".

En cumplimiento de lo dispuesto por la fracción I del Artículo 89 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y para su debida publicación y observancia, expido el presente Decreto en la Residencia del Poder Ejecutivo Federal, en la Ciudad de México, Distrito Federal, a los doce días del mes de marzo de dos mil dos.- Vicente Fox Quesada.- Rúbrica.- El Secretario de Gobernación, Santiago Creel Miranda.- Rúbrica.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- Con la aparición de modernas y hasta ahora desconocidas fuentes de daño, el sistema de la responsabilidad patrimonial del Estado ha debido adaptarse a los nuevos requerimientos planteados por la denominada "Revolución del Estado Moderno". Ello ha traído aparejada una profunda transformación de esta responsabilidad que, ampliando sus alcances, ha llevado a los autores a hablar de su "crisis" o "metamorfosis".

SEGUNDA.- Mas, a pesar del desconocimiento y de los reparos acerca del papel que desempeña hoy, el sistema de la responsabilidad patrimonial del Estado se expande, tanto en el orden cuantitativo como cualitativo, cada día más su preponderancia futura no se discute. Indudablemente, a ello contribuyen el fenómeno de la globalización, unido a la creciente participación de la iniciativa privada en todos los sectores de la economía mundial. Esta fuerza expansiva de la responsabilidad patrimonial del Estado queda demostrada por los recientes cambios introducidos en los sistemas jurídicos más avanzados, que han reforzado las herramientas del derecho público, homologándolo en la medida de lo posible al privado, para dar respuesta concreta a la innovadora realidad industrial, científica y tecnológica de nuestro tiempo. La adopción de herramientas iusprivatistas, como la responsabilidad civil transpolada a la responsabilidad patrimonial del Estado, reporta indudables ventajas, ya que, sin desconocer el relevante papel que le cabe al Estado en materia de política y como contralor del sistema económico y social, se releva al mismo tiempo contra un costoso e ineficaz aparato burocrático, que, además, resulta más fácilmente corrompible que la iniciativa ciudadana, a la par que se fomenta una actitud social más participativa en la vida nacional.

Por lo demás, frente al peligro surgido como consecuencia de las modernas formas de producción en masa, de daños irreparables o, de todos modos, no monetizables, y de incidentes que afectan intereses supraindividuales, se ha hecho necesario situar el eje del sistema en la prevención del daño, destacándose

ésta como otra novedosa característica de la responsabilidad patrimonial que el Estado afronta en nuestros días.

TERCERA.- En México, la doctrina ha postulado insistentemente un enfoque moderno de la responsabilidad de la que se ha venido hablando en el presente tema de tesis, labor seguida en forma cada vez más decidida por la jurisprudencia. La actual preocupación de los autores mexicanos e hispanohablantes se centra, desde un punto de vista social, en el papel de la responsabilidad objetiva y directa que deberá asumir el Estado cuando producto de su actividad irregular ocasione daños en el patrimonio del gobernado; porque se le debe contemplar también como un fenómeno global, es decir, viendo no tanto el daño aislado, sino el significado que en el conjunto de la sociedad tienen los acontecimientos concebibles en el concepto de "accidentes de la función pública" o "actividad estatal indebida".

CUARTA.- Esta contemplación global de los daños causados por la función pública anómala en el patrimonio del particular, mismos por los que ha de responder el Estado mediante indemnización, ha dado lugar a la incorporación de elementos de reflexión de orden económico en las resoluciones administrativas y judiciales que les ponen fin, y al análisis doctrinal del derecho de la reclamación de daños implícita. Por lo demás, abundan los estudios que resaltan su finalidad protectora de las víctimas, frente a las nuevas situaciones tutelables; a la par que recomiendan, tanto de *lege lata* como de *lege ferenda*, las técnicas con las que aquéllas se han de proteger.

QUINTA.- Por su parte, México no permanece ajeno a este nuevo contexto económico y jurídico mundial. Indudablemente, la experiencia de otros países latinoamericanos, que poseen sistemas jurídicos similares, como Argentina, puede resultar de gran utilidad para esta nación; es más, mediante una adecuada interpretación de la normativa mexicana en vigor, se podrá dar respuesta, mientras se produce el cambio legislativo, a los nuevos retos planteados a los juristas como

consecuencia de los nuevos daños sobrevenidos en la era tecnológica y de la modernización del Estado..

SEXTA.- En este contexto, les cabe a jueces y juristas una misión de innegable relevancia, mas para llevarla a cabo adecuadamente, resulta necesario que en la nueva aproximación al sistema de la responsabilidad patrimonial del Estado se deje de lado todo apriorismo conceptual o dogmático con el fin de resaltar el contenido efectivo de la tutela, con base en lo que resulta de las leyes sustanciales y procesales. Si es cierto que en todos los tiempos los juristas han tratado de adaptar las reglas de la responsabilidad en comento a las exigencias de la vida social, y que este esfuerzo ha tenido el efecto de asignarle un nuevo perfil, manteniéndola siempre dentro de los confines racionales, no lo es menos que la exigencia de una tarea de renovación y de revisión del sistema de la responsabilidad adquiere una dimensión y un sentido especial en la época actual, sobre todo en tratándose de la reforma del Estado y de los postulados de justicia entre gobierno y gobernados

SÉPTIMA.- La reelaboración de los principios, sobre los que se funda el sistema de la responsabilidad patrimonial del Estado, ligada íntimamente a su proceso de reclamación por parte del gobernado y a la pronta y proporcional indemnización del pago de daños ocasionados con motivo de la actividad estatal irregular, se ha atribuido a la injusticia del resentimiento del daño sin el deber de tolerarlo en un ambiente de anarquía administrativa que prevaleció durante décadas en nuestro país, dándole un significado de gran relieve cual motor de semejante reforma al título cuarto y adhesión del párrafo segundo al artículo 113 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Dentro de esta perspectiva moderna, proyectada como reacción del ordenamiento jurídico frente al daño injusto, la responsabilidad que se discierne, al costado de su función resarcitoria, cobra vigencia como auténtico instrumento jurídico de prevención de errores e incentiva la funcionalidad del Estado.

OCTAVA.- Es que pretender que el sistema de la responsabilidad patrimonial del Estado deba seguir actuando únicamente cuando se ha producido el daño y éste no amerite reparación en virtud de que ocurrió durante un acto atribuido a la función pública y de la lesividad que pueda ocasionar al erario público con su debida indemnización, como lo sostenía la doctrina administrativista clásica, "importaría tanto como crear el derecho de perjudicar, si al costado se impone la obligación de resarcir con salvedad de la cosa pública".

BIBLIOGRAFÍA

- 1.- Acosta Romero, Miguel. **“Teoría General del Derecho Administrativo”**, Editorial Porrúa S. A., decimocuarta edición actualizada, México, 1999.
- 2.- Acosta Romero, Miguel. **“Derecho Administrativo Especial”**, II Tomos, Editorial Porrúa S. A., Colección Jurídica Porrúa, México, 2000.
- 3.- Arteaga, Elisur. **“Derecho constitucional”**, Editorial Jus, 3a. edición, México, 2003.
- 4.- Azua Reyes, Sergio T.. **“Teoría General de las Obligaciones”**, Editorial Porrúa S. A., Colección Jurídica Porrúa, México, 1996.
- 5.- Batiza, Rodolfo. **“Principios Básicos del Fideicomiso y de la Administración Fiduciaria”**, Editorial Porrúa S. A., México, 1977.
- 6.- Benítez de Lugo y Guillén, Félix. **“Régimen jurídico de las administraciones públicas y el procedimiento administrativo”**, Editorial Comares, España, 1997.
- 7.- Carpizo, Jorge y Madrazo, Jorge (Coautores). **“Derecho constitucional”**, UNAM, México, 1991.
- 8.- Castillo Velasco, José. **“Apuntamientos para el estudio del derecho constitucional mexicano”**, Editorial Porrúa S. A., 2a. edición corregida, México, 1879.
- 9.- Castro Estrada, Álvaro. **“Responsabilidad Patrimonial del Estado”**, Editorial Porrúa S. A., primera edición, México, 1997.

10.- Chuayffet Chemor, Emilio. **“Derecho Administrativo”**, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, primera edición, México, 1983.

11.- De González B., Maury; Bausa de Pina, et. al. **“Tratado Teórico Práctico de Fideicomiso”**, Editorial Ha-Hoc, segunda edición, España, 2000.

12.- Del Castillo Velasco, José María. **“Ensayo sobre el Derecho Administrativo Mexicano”**, II Tomos, Editorial UNAM, México, 2001.

13.- Delgadillo Gutiérrez, Luis Humberto. **“Principios de Derecho Tributario”**, Noriega Editores, decimotercera reimpresión de la tercera edición, México, 2001.

14.- Delgadillo Gutiérrez, Luis y Lucero Espinosa Manuel **“Compendio de Derecho Administrativo”**, Editorial Porrúa S. A., Colección Jurídica Porrúa, México, 2002.

15.- Domínguez Martínez, Jorge. **“El Fideicomiso”**, Editorial Porrúa S. A., primera edición, México, 2002.

16.- **“Dos Aspectos de la Esencia del Fideicomiso Mexicano”**, Jorge Domínguez Martínez, Editorial Porrúa S. A., tercera edición, México, 1999.

17.- Domínguez Martínez, Jorge A. **“El Fideicomiso ante la Teoría General del Negocio Jurídico”**, Editorial Porrúa S. A., México, 1975.

18.- Fava Biseca, Jacinto. **“Finanzas Públicas”**, Editorial Porrúa S. A., primera edición, México, 1981.

19.- Fernández Ruiz, Jorge (Coordinador). **“Perspectivas del Derecho Administrativo en el siglo XXI”**, Universidad Nacional Autónoma de México,

Seminario Iberoamericano de Derecho Administrativo (Homenaje a Jesús González Pérez), México, 2002.

20.- Fraga, Gabino. **“Derecho Administrativo”**, Editorial Porrúa S. A., Colección Jurídica Porrúa, tercera edición, México, 1999.

21.- Giuliani Fonrouge, Carlos. **“Derecho Financiero”**, Editorial Depalma, Buenos Aires, 1978.

22.- Gutiérrez y González, Ernesto. **“Derecho Administrativo y Derecho Administrativo al Estilo Mexicano”**, Editorial Porrúa S. A., Colección Jurídica Porrúa, primera edición, México, 1998.

23.- Gutiérrez y González, Ernesto. **“Derecho de las Obligaciones”**, Editorial Porrúa S. A., décima edición, México, 1995.

24.- INAP. **“Responsabilidad Patrimonial del Estado”**, Editorial INAP, México, 2001.

25.- INAP. **“Contencioso Administrativo en la Reforma del Estado”**, Editorial INAP, México, 2001.

26.- INAP. **“Iniciativas para la Reforma del Estado y de la Administración Pública en Iberoamérica”**, Editorial INAP, México, 2002.

27.- Márquez Gómez, Daniel. **“Los procedimientos administrativos materialmente jurisdiccionales como medios de control en la administración pública”**, Universidad Nacional Autónoma de México, primera edición, México, 2002.

28.- Márquez Romero, Raúl (Coordinador). **“Conclusiones y relatorías del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional”**, Editorial Oxford, segunda edición, México, 2002.

29.- Martínez, Juan Manuel – López Muñiz, Marcial **“El Nuevo Servicio Público”**, Pons Librero Editor, España, 1997.

30.- Martínez Morales, Rafael I.. **“Derecho Administrativo 1º. y 2º. Cursos”**, Editorial Oxford, quinta edición, México, 1997.

31.- Martínez Moralez, Rafael I.. **“Derecho Administrativo 3º. y 4º. Cursos”**, Editorial Oxford, México, 1997.

32.- Matute Aguirre, Álvaro; García Diego, Javier, et. al.. **“Evolución del Estado Mexicano, Reestructuración 1910 – 1940”**, Tomo III, Editorial Caballito, México, 2000.

33.- Millán Ugalde, Lechner. **“Reforma del Estado y Coordinación Social”**, Editorial Plaza y Valdez, primera edición, México, 1999.

34.- Nava Naranjo, Alonzo. **“Derecho Administrativo”**, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, quinta edición, México, 1999.

35.- Ramírez Faundez, Jaime. **“Reforma del Estado, Políticas Públicas y Problemas Socioeconómicos del México Contemporáneo”**, Editorial UAM, México, 2002.

36.- Rangel Couto, Hugo. **“Derecho Económico”**, Editorial Porrúa S. A., primera edición, México, 1980.

- 37.- Rojina Villegas, Rafael. **“Còmpendio de Derecho Civil”**, Tomo III, Teoría General de las Obligaciones, Editorial Porrúa S. A., Colección Jurídica Porrúa, tercera edición, México, 1993.
- 38.- Sánchez González, José Juan. **“Administración Pública y Reforma del Estado en México”**, Editorial INAP, México, 2002.
- 39.- Santiago Nino, Carlos. **“Algunos Modelos Metodológicos de Ciencia Jurídica”**, Editorial Fontamara, primera edición, México, 1997.
- 40.- Serra Rojas, Andrés. **“Derecho Administrativo”**, Editorial Porrúa S. A., Colección Jurídica Porrúa, cuarta edición, México, 1997.
- 41.- Solís de Alba, Ana Alicia. **“Globalización, Reforma Neoliberal del Estado y Movimientos Sociales”**, Editorial ITACA, México, 2000.
- 42.- Smith James, Frank (Coordinador). **“Derecho constitucional comparado México-Estados Unidos”**, Editorial Porrúa S. A., México, 1990.
- 43.- V.V.A.A.. **“Estrategias y Propuestas para la Reforma del Estado”**, Editorial UNAM, México, 2002.
- 44.- Valadés, Diego y Carbonell, Miguel (Coordinadores). **“Constitucionalismo iberoamericano del siglo XXI”**, UNAM, 1a. Reimpresión, México, 2004.
- 45.- Velásquez Alfaro, Jesé Luis. **“Evolución y perspectiva de los órganos de jurisdicción administrativa en el ordenamiento mexicano”**, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, segunda edición, México, 1991.

46.- Villegas, Héctor B.. **“Curso de Finanzas, Derecho Financiero y Tributario”**, Tomo II, Editorial Depalma, tercera edición, Buenos Aires, 1979.