

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MÉXICO
FACULTAD DE DERECHO

**“ANÁLISIS JURÍDICO DEL ÁMBITO ESPACIAL DE VALIDEZ DEL
ESTADO-NACIÓN EN CUANTO A LA RESPONSABILIDAD
PATRIMONIAL DEL ESTADO.”**

T E S I S

P A R A O B T E N E R E L T Í T U L O D E :

L I C E N C I A D O E N D E R E C H O

P R E S E N T A :

E D G A R A L F O N S O M O R A L E S M I R A N D A

ASESOR: LIC. MARIO AYLUARDO SAUL

México, D.F.

Mayo 2006



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



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.

A Dios, por regalarme hasta el día de hoy el don de la vida y darme con cada nuevo amanecer la oportunidad de ser mejor persona.

A Maria de Lourdes Miranda Salgado, mi madre, por todo su esfuerzo y dedicación para ofrecerme un mundo distinto, aunque mi inexperiencia se negara a admitirlo. Por todo su amor.

A Guillermina Salgado Rojas, por enseñarme lo bella que es la existencia y lo rígido de su disciplina, por ser mi abuela.

A Martín Miranda Guerrero, por ser mi amigo, mi guía, mi bastión de sabiduría, mi fortaleza, mi abuelo. Esta es una prueba que corrobora tu confianza en mí, en donde quiera que te encuentres, sabes que este logro es de los dos, sin ti no lo habría hecho.

A María Elizabeth Miranda Salgado, por todos los cuidados que tuvo y tiene conmigo, con todo el agradecimiento de darme confianza en su regazo, por mis primeros años bajo su guarda.

A Alfonso Morales Palomino, mi padre, por el amor y generosidad de recuperar su vida, que ahora comparte conmigo.

A mis hermanos Zazil del Carmen y Omar, por ser mis compañeros inseparables en tantos momentos hermosos que compartimos y vivimos juntos. Por su cariño y mi hombro en las vicisitudes.

A Arturo Vielma, por su nobleza y sensatez.

A mi hija, por ser lo más hermoso que me haya sucedido, por ser un inocente motivo que me incita a seguir adelante.

A Sara Luz, por compartir el milagro de la fertilidad, la integridad de su vientre y ser el testimonio fiel de la nueva oportunidad que nos ofrece la vida a pesar de nuestros errores.

A José Rafael Ramírez Jiménez, por su amistad sincera y desinteresada, por resaltar mis aciertos y minimizar mis errores, por su originalidad que es una cualidad invaluable.

A Trinidad Moncada, por su ayuda desinteresada para descubrir lo maravilloso que tiene la vida y lo mucho que nos ofrece por delante. Por darme las herramientas necesarias para dejar atrás el pasado y empezar una vida nueva.

Al Juez y ahora Magistrado, Humberto Suárez Camacho, por tener confianza en mí, por alentar la conclusión de este trabajo de investigación y darme la oportunidad de aprender de él como ser humano. Gracias por ser prueba de que se debe predicar con el ejemplo.

A Ana Maria Sánchez Flores, por ser ejemplo de amor, tenacidad y fortaleza, por ser mi amiga en momentos críticos de la vida, sólo los verdaderos amigos nunca te abandonan.

A la Universidad Nacional Autónoma de México, por ser espacio incomparable de superación, por abrir sus aulas para ser semillero de gente útil para el beneficio de la sociedad y del país.

Al profesor Mario Ayluardo Saúl, por toda su paciencia y enseñanzas que llevaron a concluir este trabajo de investigación, por su honestidad y amistad que ha superado los límites de Ciudad Universitaria, mi eterno agradecimiento.

A todas las personas que a través de su generosidad han compartido su existencia conmigo, me han enriquecido dejando huella de su afecto para llegar hasta este momento.

INDICE

INTRODUCCIÓN.....	I
CAPÍTULO I. NOCIONES DE ESTRUCTURA Y FUNCIONES	
ESTATALES DE SUSTENTO A LA TESIS.....	1
A. El Estado.....	1
B. Concepto.....	3
C. Fines del Estado-Nación.....	9
D. Funciones del Gobierno del Estado-Nación.....	15
1. Función Social.....	18
E. Atribuciones del Estado-Nación.....	19
F. Personalidad del Estado-Nación.....	23
CAPÍTULO II. LA RESPONSABILIDAD.....	29
A. Responsabilidad.....	29
1. La responsabilidad para Herbert Lionel Adolphus Hart.....	41
B. Responsabilidad civil.....	51
1. Concepto jurídico.....	51
2. Elementos	53
3. Carácter civil de la obligación.....	55
4. Clases de responsabilidad.....	56
5. Fundamento de la responsabilidad civil.....	58
C. Responsabilidad no contractual	58
1. Concepto	58
2. Elementos	60
3. Responsabilidad no contractual	60
D. La responsabilidad subjetiva dolosa o culposa.....	60
1. Concepto.....	60
2. Elementos	61
3. Responsabilidad subjetiva	61
E. Responsabilidad objetiva	62
1. Concepto	62
2. Elementos	63
3. Responsabilidad objetiva o de riesgo creado	65
F. Obligación.....	66
G. Daño	71
H. Responsabilidad civil por culpa	73
1. Antecedentes.....	73
2. Fundamentos y campos de aplicación	74
3. La culpa	77
4. Factores de responsabilidad	78
I. La responsabilidad civil objetiva	80
5. Antecedentes	80
6. Fundamentos y campos de aplicación	82
J. Análisis de ambos sistemas de responsabilidad	88

K. Responsabilidad patrimonial	94
--------------------------------------	----

CAPÍTULO III. ANTECEDENTES, CRITERIOS PREVIOS A ESTABLECER LA NATURALEZA JURÍDICA DE LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO-NACIÓN, SU FUNDAMENTO Y LAS RAZONES DE SU INCORPORACIÓN A LA CONSTITUCIÓN POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.....	97
A. Antecedentes de la responsabilidad patrimonial del Estado-Nación en el Derecho Comparado	97
1. España	97
2. Inglaterra	108
3. Estados Unidos de América	114
4. Alemania	120
5. Francia	126
B. Criterios para atribuir responsabilidad al Estado-Nación	138
1. Criterio de la culpa	138
2. Criterio de la falta de servicio	139
3. Criterio de la lesión antijurídica	141
C. Responsabilizar e indemnizar	143
D. Teorías justificatorias de la Responsabilidad del Estado-Nación.....	145
1. Teoría de la igualdad o proporcionalidad de las cargas públicas	146
2. Teoría de la responsabilidad por riesgo	147
3. Teoría de la equidad y del enriquecimiento ilegítimo.....	148
4. Principio de la estricta justicia, bien común, solidaridad y Estado de Derecho	150
5. Principio de la garantía legal	151
6. Principio de Justicia y bien común	152
E. Imputabilidad de la Responsabilidad Patrimonial del Estado-Nación.....	154
1. Circunstancias e hipótesis de imputabilidad	155
a. La teoría de la imputación objetiva como un diverso supuesto de imputabilidad	161
F. La responsabilidad patrimonial del Estado-Nación en México.....	162
1. Sujetos de la responsabilidad patrimonial	163
2. Objeto de la responsabilidad patrimonial	163
3. Presupuestos de la responsabilidad patrimonial del Estado-Nación.....	164
G. Funciones de la responsabilidad patrimonial del Estado-Nación.....	167
1. Responsabilidad en el derecho común	168
2. Funciones particulares de la responsabilidad patrimonial del Estado-Nación	171
H. La reforma constitucional que incorporó la responsabilidad patrimonial del Estado-Nación en México	173
1. Iniciativa	174
2. Discusión en la Cámara de Origen	177
3. Discusión en la Cámara Revisora	180
I. Argumentos doctrinales administrativistas en México, a favor de la responsabilidad patrimonial objetiva	186
1. Avances de la responsabilidad objetiva en el derecho civil	188

a. Los beneficios de la responsabilidad objetiva civil	191
b. Los beneficios de la responsabilidad objetiva según la doctrina administrativista	197

CAPÍTULO IV. ANÁLISIS JURÍDICO DEL ÁMBITO ESPACIAL DE VALIDEZ DEL ESTADO-NACIÓN EN CUANTO A LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO.

A. Desventajas del criterio objetivo general de la Responsabilidad Patrimonial del Estado-Nación en México que la hará inoperable	203
1. La responsabilidad objetiva sobre la responsabilidad por culpa que regula el derecho civil.....	203
2. El criterio de riesgo especial	204
3. El criterio de obtención de beneficio	209
4. El principio de igualdad ante las cargas públicas	212
5. El principio de garantía patrimonial de los gobernados	213
6. La responsabilidad objetiva y su relación con el incremento de las actuaciones prontas, oportunas y diligentes del Estado-Nación	216
7. La responsabilidad objetiva y la función de control de las actuaciones del Estado-Nación	223
8. La solidaridad social, la función redistributiva y la responsabilidad patrimonial del Estado-Nación	229
B. Necesidad de limitar el alcance de la responsabilidad patrimonial en el Estado Mexicano.	236
1. Funcionamiento anormal del servicio público.	240
2. Establecimiento de reglas normativas	242
3. Anormalidad como criterio de imputación objetiva	247
C. Propuesta	249
CONCLUSIONES.....	251
FUENTES DOCUMENTALES.....	271

INTRODUCCIÓN

La responsabilidad que existía del Estado-Nación en México era de carácter eminentemente indirecto y subjetivo. Para poder señalar al Estado Mexicano como un Estado de Derecho se pretendió instaurar la responsabilidad patrimonial del Estado dándole la característica de objetiva y directa. La característica de indirecta y subjetiva que tenía anteriormente de la reforma, se advertía al considerar que para que un particular fuera resarcido en su patrimonio por los daños y perjuicios que sufriera por la actividad del Estado, era necesario primero acreditar que se identificara al servidor público que materializó la falta administrativa que tuvo como consecuencia el daño en el patrimonio del gobernado.

Sólo para el caso de que el servidor público individualizado fuera declarado responsable de la falta administrativa que se le imputara y que éste no fuera solvente, después de haber instaurado un procedimiento para el resarcimiento de los daños y perjuicios causados, el Estado, subsidiariamente respondería de su pago.

Por lo anterior, para convertir al Estado Mexicano en un Estado de Derecho se adicionó el segundo párrafo del artículo 113 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, creando la responsabilidad patrimonial del Estado, dándole las características de directa y objetiva; sin embargo, de su contenido literal y de su proceso legislativo no se puede advertir las razones que animaron al Constituyente Permanente a adicionar tal precepto con las particularidades que ostenta.

Ahora bien, en la exposición de motivos de la reforma que sufrió el artículo 113 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se propuso la elevación a rango constitucional de un procedimiento para ventilar la responsabilidad del Estado respecto de los actos administrativos.

Los elementos básicos que conforman dicha características eran que se respondería por los daños causados con motivo de su actividad administrativa irregular, causados en los bienes o derechos de los particulares, mismos que tendrán derecho a una indemnización conforme a las bases, límites y

procedimientos que establezcan las leyes, manifestando, ex profeso que tal responsabilidad será objetiva y directa.

Sin embargo, la responsabilidad objetiva, como criterio de vinculación para que el Estado responda de los daños causados a los particulares con motivo de su actividad administrativa irregular, no reúne las características para lograr que la responsabilidad patrimonial del Estado cumpla la función para la cual fue creada, ni siquiera de su ley reglamentaria publicada el 31 de diciembre de 2004 denominada “Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado”.

No obstante la promulgación de la Ley citada, no será materia de análisis sino únicamente la reforma Constitucional que dio vida a la responsabilidad patrimonial del Estado y los argumentos que la sustentaron, los puntos torales que interesan a esta investigación, pues están inmersos en éstos últimos.

Una de las causas que apoyó dicha adición era la de refrendar al Estado Mexicano en un auténtico Estado de Derecho pues desde 1988, año en que se abrogó la única ley nacional que de alguna manera establecía la responsabilidad del Estado para responder de los créditos a favor de los particulares, no había una ley en el derecho positivo vigente estableciendo tal responsabilidad objetiva. Se paso del estadio de la irresponsabilidad patrimonial del Estado a la responsabilidad patrimonial del Estado absoluta, sin crear un estadio ecléctico.

La característica de “*objetiva*” que dieron los legisladores a la responsabilidad patrimonial del Estado Mexicano al elevarla a rango constitucional, no colmará los objetivos y finalidades para los cuales fue constitucionalizada dicha institución, criterio general de imputación objetivo que a la postre la hará inoperativa.

Del mismo modo, era reconocer el daño sufrido por los particulares en su patrimonio en ocasión al desarrollo de las actividades administrativas, imponiendo al Estado la obligación de reparar el daño sufrido, independientemente de distinguir en un servidor público la acción u omisión productora del daño, aun en su ausencia, bastando acreditar el nexo causal entre la producción del daño y la realización de una actividad administrativa estatal enunciándola de manera general.

De manera, por demás falaz, se aventuró el Constituyente Permanente a afirmar la obligación de reparar los daños sufridos por los particulares aun cuando se realizaran las actividades administrativas irregulares (descartando las lícitas y normales) con el argumento del surgimiento de la obligación de reparar a partir del criterio del riesgo creado en el desempeño de la actividad estatal, o bien por solidaridad social y en la garantía de integridad del patrimonio.

En estos casos, no se puede prohibir o inhibir el funcionamiento de la actividad del Estado, los perjuicios que se originen no da derecho al que los sufre de hacer que se paralicen; pero sí tiene derecho a la correspondiente indemnización, no como el resultado de una conducta culpable sino como una justa reparación del daño sufrido.

Si bien es cierto, en algunos casos, los particulares resultan dañados en su patrimonio sin un deber que les imponga la obligación de soportarlo, por la simple actividad de la administración, no puede surgir la obligación de resarcirlos sin un elemento vinculante perfectamente definido, pues se llegaría al extremo de solicitar la indemnización por cualquier tipo de daños incluso de aquellos resultantes de la convivencia social, es decir, aquellos que es necesario soportar sin un ordenamiento que lo imponga, pues el régimen jurídico con su consentimiento tutela otros derechos de mayor relevancia.

Pues bien, de los argumentos contenidos en el trabajo de investigación se pretende acreditar que la responsabilidad objetiva, no es el elemento idóneo para sustentar en su totalidad la figura de la responsabilidad patrimonial, dado que al ser un elemento tan genérico y la actividad administrativa del Estado tan variada haría su aplicación azarosa, dando un universo de daños que resarcir en los cuales se perdería su aplicante.

La profesionalización de los servicios públicos y propiamente hablando, de la actividad administrativa estatal, no puede alentarse con un sistema al cual resulta intrascendente identificar a la persona que desplegó la conducta o la conducta misma que produjo el daño, pues podría provocar un repliegue en la eficiencia y continuidad de la prestación del servicio público del Estado.

Para alcanzar un Estado de Derecho no es necesario querer responder por todos los daños provocados por la actividad administrativa, sino implementar un sistema de responsabilidad patrimonial del Estado capaz de resarcir los daños producidos a los particulares con elementos que hagan operable el instituto reparador de mérito.

La responsabilidad civil, como institución de la cual fue tomada la institución de la responsabilidad patrimonial del Estado, le fue asignada una función distinta a la que tiene en el derecho común, no sólo la transformaron, sino que la deformaron para crear una institución con alcances totalmente diferentes.

La responsabilidad fundada en un factor objetivo no tiene nada en común con la idea de responsabilidad por culpa, porque sus alcances son totalmente distintos, incluso su fundamento es opuesto.

Aunque el criterio de responsabilidad por culpa, ha ido cediendo campo de aplicación a la necesidad de restablecer un desequilibrio del orden jurídico y económico que produce la realización de un daño respecto del cual no se puede hallar un culpable porque la causa parece indiferenciada, se atribuye la responsabilidad por el riesgo que se crea, lo que no implica que la función de la culpa desaparezca; ésta queda confinada al campo propio de actuación: la conducta humana o la del Estado cuando se aparte del modelo exigido por la sociedad.

Por tanto, si el Estado no funciona por sí mismo, sino por la actividad que despliegan las personas físicas que lo integran ¿la institución de la responsabilidad patrimonial tendrá la función para regular la conducta de las personas físicas que integran el Estado?, o bien, ¿tal institución como fue modelada puede satisfacer la función de controlar o regular la conducta del propio Estado?

Si la responsabilidad objetiva que se ha atribuido al Estado como patrimonial, entendida ésta como la garantía del cumplimiento de sus obligaciones, sólo consiste en la adecuada garantía de los acreedores para que el deudor cumpla con su obligación, se está dejando de lado la función de la responsabilidad personal, en donde la culpa, la imputabilidad y el nexo de

causalidad entre la conducta observada y el daño causado son elementos esenciales para fundar una condena de reparación de daño.

Como la acción de la responsabilidad tiene por objeto la reparación del daño causado, se ha tomado el hábito de llamar acciones de responsabilidad a todas aquellas que tienden a la reparación de un daño, cualquiera que sea la causa de la obligación de repararlo, la responsabilidad patrimonial del Estado tiene aplicaciones de diversas teorías como la del riesgo creado, la lesión antijurídica, la solidaridad social y la garantía de integridad del patrimonio, entre otras; sin embargo, no hay en ellas una extensión de las funciones de la responsabilidad extracontractual, sino únicamente en una reparación fundada en algo distinto que la culpa que apenas comprende y explica esta figura jurídica.

La responsabilidad patrimonial del Estado no puede abarcar todos los ámbitos de sus actuaciones únicamente apoyado en un criterio objetivo, es necesario precisar su campo de aplicación y dejar a la responsabilidad basada en culpa las insuficiencias que adolece.

Por todo lo anterior, en el primer capítulo se hace un esfuerzo por precisar las características del Estado, el sujeto del cual se estableció su responsabilidad patrimonial, para comprender cuáles son sus fines, la forma de lograrlo y cómo externa tales actos ante los gobernados. Se pretende establecer cuáles son sus principales objetivos, traducidos en las necesidades de los gobernados que lo conforman y sustentan.

En el segundo capítulo, se trata de explicar, tanto en el aspecto filosófico como el jurídico, lo que se entiende por el concepto de responsabilidad para de esta forma tener elementos con los cuales distinguir a la responsabilidad de otros conceptos o ideas con los que se es fácil enredar, creando confusión no sólo para los propios legisladores, sino lo más importante para los gobernados, quienes en todo caso son lo que mejor deben comprender lo que en realidad significa responsabilidad para darles certeza de los beneficios que trae consigo esta idea.

El tercer capítulo pretende dar una idea general de los antecedentes, criterios creados para establecer la naturaleza jurídica de la responsabilidad

patrimonial del estado, su fundamento y las razones de su incorporación a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Al respecto, es importante precisar que después de algunas entrevistas con el profesor Mario Ayluardo, sugería que no era necesario contemplar en el trabajo de investigación que me hizo el honor de dirigir, lo relacionado a los antecedentes de la figura de la responsabilidad patrimonial del Estado en el Derecho Comparado, dado que no existe en el plan de estudios de la Facultad de Derecho para la carrera de Licenciado en Derecho alguna asignatura que contemplara ese tema; sin embargo, no obstante sus pacientes comentarios, insistí en incluirlo en la investigación, pues creo que es saludable para explicar las dimensiones que ha tenido esa figura en el ámbito internacional y la extensión que se le dio en México.

Asimismo, la tercera parte de la investigación esboza algunas de las características que una sana responsabilidad patrimonial objetiva del Estado debe tener para satisfacer plenamente los objetivos intrínsecos de la responsabilidad civil que contempla el Derecho Común; relaciona además las funciones que le fueron asignadas por el Congreso de la Unión en la exposición de motivos y los beneficios que realmente poseen tales figuras.

Por último, el cuarto capítulo tiene el objeto de explicar algunas razones que hacen inoperantes los argumentos que sostuvieron la implantación de la responsabilidad patrimonial objetiva del Estado, desde su confrontación con la responsabilidad por culpa, hasta los problemas que puede traer consigo un sistema tan general y amplio como el contemplado en el artículo 113 Constitucional.

Se busca señalar las razones por las cuales la responsabilidad objetiva, como criterio de vinculación para que el Estado responda de los daños causados a los particulares con motivo de su actividad administrativa irregular, no reúne las características para lograr que la responsabilidad patrimonial del Estado cumpla la función para la cual fue creada.

Las deficiencias advertidas no tienen por objeto sólo criticar los problemas que adolece la figura de la responsabilidad objetiva, sino proponer la modificación del criterio de atribución de la responsabilidad y por ende el de la

obligación de reparar los daños producidos, a uno más preciso y funcional que permita se cumplan con los objetivos de su creación, así como una imparcial aplicación que no produzca disparidades tanto para los particulares como para el Estado mismo.

Parece urgente repensar el sistema de resarcimiento de daños establecido en México, hacer las adecuaciones necesarias para definirlo como un sistema más preciso a las necesidades del pueblo y a la realidad social existente, así como los ajustes pertinentes a Norma Suprema de la Nación, para conseguir felizmente el fin primordial del Estado, el bien común.

CAPÍTULO I.

NOCIONES DE ESTRUCTURA Y FUNCIONES ESTATALES DE SUSTENTO A LA TESIS.

A. El Estado

Desde la más remota antigüedad se ha reconocido al hombre agrupado, actuando frente a la naturaleza por medio de los grupos más primitivos, en los cuales hubo necesariamente una organización y ciertos principios de orden.

Los grupos humanos, con el objeto de brindarse protección y sustento, evolucionaron y se transformaron viviendo en sociedad, es decir, en un sistema duradero que se reproduce a sí mismo, dentro de cuyos límites territoriales (aquí hago alusión a este término pues en esta parte de la evolución histórica sólo se comprendía el territorio como una extensión de tierra) y culturales viven la mayoría de sus miembros.

Para Andrés Serra Rojas *“esa sociedad tiene una naturaleza distintiva y se gobierna por principios que le son propios, ligada por fuertes vínculos que hacen de ella un todo perfectamente diferenciados, al impulso de la herencia y de la imitación que produce la semejanza, la homogeneidad y la coincidencia de pareceres en la conducta común, en la obra social, en la similitud de estados de conciencia y en los fenómenos psíquicos en general.”*¹

Durante siglos la vida social de los seres humanos fue manifestada por diversos elementos que todavía siguen inciertos, pero hay un hecho irrefutable, la sociabilidad de esos seres, ya que el individuo se ve afectado por el grupo que le impone una mentalidad y caracteres que corresponden a su grado de evolución.

¹ SERRA ROJAS, Andrés, *Teoría del Estado*. Editorial Porrúa, México, 2000, p. 125

Diversos elementos como las costumbres, religión, hábitos, lenguaje y otros productos sociales caracterizan a un individuo, por lo cual la sociedad humana es determinada por la acción social.

La sociedad se conformó por un grupo de seres humanos que cooperan al cumplimiento de sus fines esenciales, como su propia conservación, existencia y su perpetuación.²

En la historia, se pueden encontrar las primeras formaciones sociales permanentes en Egipto, cerca del año 6000 a.C.; y es a partir de entonces cuando se conoce como polis, ciudad, imperio, república, a la agrupación humana asentada en un territorio con cierto orden, una determinada actividad y fines determinados.

Aunque durante la historia, se conocieron diversas sociedad asentadas de forma permanente en un territorio determinado, no se han catalogado como Estados, por lo que se puede afirmar que el concepto de Estado tal como lo conocemos en la actualidad, tiene su origen a finales de la Edad Media y principios del Renacimiento, ya que diversos factores como la concentración de un poder central único frente a los demás, el poder de las ciudades, el de los reyes, el clero representado por el Papado, la lucha que se desarrollo entre el poder feudal y las batallas armadas e ideológicas, guerras que dieron como resultado el surgimiento de que el Estado es soberano y tiene facultad para imponer su régimen jurídico interno y establecer su política exterior.

El origen del Estado, según Serra Rojas, es un producto social, una obra humana que se integra a lo largo de un proceso histórico, lleno de luchas sociales y de intensa transformación de grupos.³

² SERRA ROJAS, Andrés, *Derecho Administrativo*. Primer Curso. Editorial Porrúa, 22ª edición, México, 2000, p. 147.

³ *Ibid*, p 148.

En donde florecieron comunidades de hombres en comunidad y tuvieron que dotar a alguno o algunos de sus miembros de autoridad para permitirles actuar dentro del grupo social, es una institución humana, con vida y actividad que se traduce en el conjunto de normas que crean órganos, fijan su funcionamiento y los fines que deben alcanzar.

Al margen de estos sencillos antecedentes, es necesario entrar de lleno al sujeto fundamental de la responsabilidad que se estudia por lo que haremos un pequeño análisis de él.

B. Concepto

La palabra Estado deriva de *estato*, *stare*, *status* que significa: situación de permanencia, orden permanente o que no cambia.

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 de administración que persigue determinados fines mediante actividades concretas.⁴

Para Mario Ayluardo, existe complejidad para encontrar un concepto aceptado universalmente, el hecho de su existencia y explicación a través de sus elementos es más accesible, los cuales señala como el pueblo (nación), el gobierno, el territorio y el orden jurídico político, económico y sociocultural destinado al cumplimiento de sus fines.⁵

Aquí debemos tener en cuenta, que el término territorio es un concepto que ya está en franca decadencia, ya que además de tener una connotación muy reducida, al sólo hacer alusión al aspecto geográfico tierra, no contempla el

⁴ SERRA ROJAS, Andrés, *Teoría del Estado*, op, cit., p. 48.

⁵ AYLUARDO SAUL, Mario, *Lecciones sobre Derecho Administrativo*. Universidad Autónoma Metropolitana, Unidad Xochimilco, México, 1990, p. 21.

espacio aéreo y el espacio litoral que también están incluidos en un concepto más amplio y completo como lo es el ámbito espacial de validez de la norma jurídica, entendido como el espacio en donde es ejercida la soberanía de un Estado, razón por la cual, no obstante que diversos autores utilicen aún el término “*territorio*”, nosotros en una función integradora entenderemos ámbito espacial de validez de la norma jurídica.

Serra Rojas nos dice que, “*Estado es un orden de convivencia de la sociedad políticamente organizada, en un ente público superior, soberano y coactivo, integrado por una población –elemento humano o grupo social sedentario permanente y unificado-, asentada sobre un territorio o porción determinada del planeta, provista de un poder público que se caracteriza por ser soberano y justifica los fines sociales que tiene a su cargo.*”⁶

Para Hans Kelsen, citado por Serra Rojas, es un orden jurídico parcial inmediato al Derecho de Gentes relativamente centralizado con ámbito territorial y temporal de validez jurídico, internacionalmente delimitado y con una pretensión de totalidad, respecto del ámbito material de validez, sólo restringida por la reserva del derecho internacional.⁷

Este autor lo considera como un cuerpo invisible e intangible y que sólo se manifiesta a través de los actos humanos; empero, no toda actividad humana tiene el carácter de estatal y no toda persona es capaz de realizar actos estatales por lo cual concluye en que el problema del Estado es de imputación y no de definición, es decir, es un punto común de imputación sobre el cual diversos actos humanos son proyectados y son las acciones de éstos las que se atribuyen o se imputan al Estado.

Por ello concluye en lo siguiente: “*El Estado es una parte de la sociedad humana, asentada en un territorio jurídicamente organizado, bajo la forma de un*

⁶ SERRA ROJAS, Andrés, *Derecho Administrativo, op. cit.*, p.167.

⁷ *Ibid.* p.168

*gobierno independiente que se propone la realización de aquellos fines, que se determinan de acuerdo con sus condiciones históricas.*⁸

Por su parte, para el profesor Francisco Porrúa Pérez, el Estado es una sociedad humana, asentada de manera permanente en el territorio que le corresponde, sujeta a un poder soberano que crea define y aplica un orden jurídico que estructura la sociedad estatal para obtener el bien público temporal de sus componentes.⁹

Jellinek, por su parte conceptualiza al Estado como una agrupación humana sedentaria con un poder de mando originaria y asentada en un determinado territorio; concepto jurídico que constituye la noción clásica de Estado¹⁰, asimismo, para Carré de Malberg, es una comunidad de hombres fijada sobre un territorio propio y que posee una organización de la que resulta para el grupo considerado en sus relaciones con sus miembros una potestad superior de acción, de mando y de coerción¹¹, ideas que comparte el Doctor Acosta Romero¹² al señalar que 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 órgano de gobierno y de administración que persigue determinados fines mediante actividades concretas.

Por otra parte, Hermann Heller, afirma, en posición diametral a la propuesta por Hans Kelsen, que el Estado no es un sistema normativo, ni tampoco debe ser identificado exclusivamente con el pueblo, pues está formado

⁸ *Ibid.* p. 187

⁹ PORRÚA PÉREZ, Francisco, *Teoría del Estado*, Editorial Porrúa 27ª edición, México 1994, p. 198

¹⁰ JELLINEK, George, *Teoría General del Estado*. Traducción de Fernando de los Ríos. Fondo de Cultura Económica, México, 2000, p. 196

¹¹ CARRÉ DE MALBERG, R., *Teoría General del Estado*. Traducción de José León Depetre. Fondo de Cultura Económica, Facultad de Derecho, Universidad Nacional Autónoma de México, 2ª edición, 1998, p. 26.

¹² ACOSTA ROMERO, Miguel, *Teoría General del Derecho Administrativo, Primer Curso*, Editorial Porrúa, 25ª edición, México, 2000. p. 102.

por actividades humanas entre el ser y del deber ser, acto y sentido, es la realidad social lo que en realidad constituye al Estado.¹³

La palabra Estado para Maurice Duverger tiene dos aspectos diferentes, uno respecto a su organización gubernamental, al conjunto de sus gobernantes de una nación soberana, estamos hablando de Estado-Gobierno; el segundo, cuando se dice que Francia, Italia y Gran Bretaña son Estado se refiere a que son entendidas como comunidades humanas de un tipo particular, naciones soberanas, entonces estamos hablando de Estado-Nación.

El segundo sentido es más amplio que el primero y lo engloba de alguna manera. El Estado-Nación es un grupo humano, una comunidad que se distingue de las otras por diversos criterios; los lazos de solidaridad son particularmente más fuertes, la organización es intensamente poderosa. La diferencia entre el Estado y los otros grupos humanos es, por tanto, de grado mayor que de naturaleza.¹⁴

Al ser entonces la frase Estado-Nación, aquella que mejor define la realidad por ser más amplia e incluyente, a partir de aquí cuando nos refiramos al “Estado”, lo señalaremos en su justa dimensión: Estado-Nación.

Ahora bien, es necesario precisar el concepto de Estado de Derecho, como un dato indispensable para nuestro objeto de estudio, para lo cual podemos decir que se entiende aquel Estado-Nación cuyos órganos e individuos miembros se encuentran regidos por el Derecho y sometidos al mismo, cuyo poder y actividad están regulados y controlados por el derecho.

Los principios del Estado de Derecho son los instrumentos encaminados a impedir la expansión totalitaria y en general el ejercicio sin control del poder del Estado-Nación, es decir, aquellos que forman parte del intento de dar

¹³ HELLER, Hermann, *Teoría del Estado*, Traducción de Luis Tobio. Fondo de Cultura Económica, 16ª reimpresión, México 1998, pp.101-102.

¹⁴ SERRA ROJAS, Andrés, *Teoría del Estado*, op. cit., p. 190

respuesta a la interrogante de cómo pueden llevarse a cabo al mismo tiempo el orden y la libertad.¹⁵

La exigencia, de que la acción estatal se realice de acuerdo con leyes generales aparece como mandato de la razón, de la igualdad de trato, de la democracia y la seguridad jurídica, así en la filosofía de Kant, la universalidad de una norma de conducta es el criterio racional de su justicia y de igual modo, la coexistencia de la libertad de los individuos sólo es posible de acuerdo a leyes generales.¹⁶

Los actos realizados por el Estado-Nación de conformidad con una norma general responden al principio de la igualdad de trato ya que la limitación de la libertad individual conforme a las leyes generales significa una restricción igual para todos, es decir, existe Estado de Derecho cuando todo el sistema político está sujeto a un orden jurídico mismo que se vincula con la masa social que lo cumple y lo legitima, sobre este tema abundaremos más adelante cuando hablemos de la responsabilidad como una institución jurídica que ha sido creada para ciertos fines por el pueblo para controlar y acotar las actividades tanto de los particulares entre sí como las de éstos con el Estado-Nación, como una manifestación de la voluntad general.

Sin embargo, parece oportuno tener en cuenta que en un Estado-Nación de Derecho la certeza de orientación y la seguridad jurídica no solamente, requieren de una decisión general y obligatoria, sino también, el mayor grado de continuidad del derecho. La certeza de orientación, precisa además claridad y transparencia del derecho: claridad de las normas jurídicas particulares y del orden jurídico en su conjunto.¹⁷

¹⁵ ZIPPELIUS, Reinhold, *Teoría General del Estado*. Traducción de Héctor Fix-Fierro. Editorial Porrúa, 3ª edición, México, 1998, p. 276

¹⁶ *Ibid.* p. 278

¹⁷ *Ibid.* p. 279

Aunque la búsqueda de una precisión normativa bastante rígida sería contraria a la necesidad objetiva, puesto que no es posible, por principio determinar previa y exactamente mediante normas generales una decisión adecuada a todos los azares de la existencia. De ahí que numerosas leyes otorguen a las autoridades márgenes de crítica, discrecionalidad y acción para que puedan decidir según reflexiones apropiadas al caso. ¹⁸

La tendencia al Estado-Nación de legalidad que tenía originalmente el objetivo de contribuir a la seguridad jurídica puede llevar a la inseguridad cuando las leyes empiezan a multiplicarse incontrolablemente: el esfuerzo por regular hasta en el detalle todas y cada una de las cosas conduce a la inflación normativa, limita la transparencia y consecuentemente la eficacia del derecho. Un orden jurídico que ya no es plenamente aprehensible, por fuerza se convierte en un derecho que ya no es obedecido del todo. La creciente legalidad se pierde, además en banalidades. ¹⁹

La libertad de los individuos, sólo puede ser restringida en la medida en que lo exijan los fines superiores de la comunidad. La libertad de cada uno en el Estado-Nación debe ser tan amplia como sea posible. Se puede restringir la libertad natural, por las leyes humanas en tal medida, y no más allá, de lo necesario y conveniente, para el bienestar general del pueblo. Hoy en día corresponden éstas ideas al principio de proporcionalidad y de prohibición de exceso, el primero exige una relación adecuada entre el daño y el beneficio que causan los actos estatales, esto es entre el beneficio de una intervención (se sobreentiende que será adecuada) supere el perjuicio. La prohibición de exceso, exige que, dentro del marco así delimitado no se menoscaben intereses en medida superior a la necesaria; si existen diversos cursos de acción a seleccionar, cada uno de los cuales se halla en una apropiada relación hacia el beneficio buscado, debe escogerse aquél que menos perjudique a los intereses

¹⁸ *Ibid.* pp. 279 y 280.

¹⁹ *Id.*

contrarios. Ambos principios pueden considerarse, a la vez, como expresión del esfuerzo por optimizar la satisfacción de intereses en una comunidad.²⁰

C. Fines del Estado-Nación

Este tema permite explicar la actuación y funciones de la comunidad estatal, así se tiene en cuenta que la palabra fin ha sido utilizada como sinónimo de meta o propósito que se busca alcanzar, justificando las acciones que se emprende para lograrlo de forma individual o colectiva, es pues la finalidad, motivo de algo.

Con la expresión, fines del Estado-Nación, nos referimos a los objetivos que se deben cumplir para que la población que forma parte de él encuentre el bien común y bienestar dentro de la comunidad de la que forma parte.²¹

Así, debe tenerse en cuenta que desde el surgimiento de la Teoría del Estado-Nación se explicaba a la divinidad no sólo como un fin del Estado-Nación, sino como fin de la existencia y de la trascendencia universal, concepción que se fue modificando con la Ilustración, cambiando su foco al humanismo, primero con una clara tendencia individualista que fue sustentada por el liberalismo que apenas se gestaba.

El Estado-Nación se contempló entonces como la fortaleza que garantice la realización de los valores como la libertad, la justicia, la seguridad y los servicios públicos, estos últimos se transforman entonces en las aspiraciones que se espera alcancen en la entidad estatal.

Por tanto, esos juicios de valor son los fines que el ser humano pretende conseguir al convivir inmerso en la realidad del Estado-Nación, valores que

²⁰ *Ibid.* p. 280.

²¹ *Ibid.* p. 125.

tiendan a la realización del bien general, que es la meta última de todos los Estados-Nación.

Según Jellinek, es arbitraria la teoría de los fines particulares del Estado-Nación según la cual cada Estado-Nación ha tenido y tendrá fines enteramente privativos que sólo a él le corresponden y que habrían de ser condicionantes de su situación histórica.

Idealmente los fines de los individuos que integran la población deberían identificarse con los del Estado-Nación, por lo cual no es posible asegurar que el Estado-Nación tenga por sí mismo fines; sin embargo, es necesaria la existencia de fines del Estado-Nación para ser tomados en cuenta y conocer la plena justificación de sus funciones, lo que también es indispensable es conocer cuál o cuáles son esos fines estatales.²²

El bien público que forma la base de la estructura y de la acción del Estado-Nación se concreta en una serie de finalidades que justifican su funcionamiento para llevar el bienestar y la tranquilidad a todos sus componentes, son dos los aspectos generales del bien público: a) los fines económicos del Estado-Nación y b) los fines culturales del Estado-Nación.²³

Los fines económicos no niegan ni eliminan otros factores importantes de la vida social, se trata de renovar los medios de satisfacción de las necesidades primarias, sobre todo el dinero como medio de relación económica, el Estado-Nación debe planificar e intervenir procurando una mayor producción, el progreso económico y una distribución equitativa de la riqueza.²⁴

Para los fines culturales del Estado-Nación, la naturaleza y la cultura forman el mundo del hombre, la primera lo abrumba, lo domina y aprende de ella, la segunda lo salva de perecer al transformar y adaptar las cosas, lo que en

²² JELLINEK, George, op. cit., pp. 292 y 293.

²³ SERRA ROJAS, Andrés, op. cit., (*Teoría del Estado*), p. 349

²⁴ *Ibid*, p. 344.

verdad está transformando es al propio hombre. El Estado-Nación debe desarrollar los fines espirituales del hombre, dándole todo lo que culturalmente una sociedad ha podido acumular.²⁵

Los fines del Estado-Nación, son buscar el bien común de toda la población, convirtiéndose en un bien público; sin embargo, la tarea más importante del Estado-Nación es, según nos dice André Hauriou, el establecimiento y mantenimiento del orden económico-social, político y jurídico, para ello debemos tener en cuenta que *“orden social es la organización de la sociedad que pretende asegurar la protección del grupo, su subsistencia, la paz en las relaciones sociales y la realización de un ideal de civilización.”*²⁶

La organización de la sociedad constituye un sistema de relaciones estables o al menos modificables sólo en una forma lenta y uniforme, en cuya base se encuentra una determinada organización económica, cuyo marco lo constituye el Estado-Nación mismo. En la misma base se encuentran también ideas o creencias que son mantenidas por el poder, por las instituciones o por la fuerza de la costumbre.²⁷

El Estado-Nación para lograr la tarea de realizar el orden social utiliza los siguientes medios: 1) el mantenimiento de la paz; 2) la reglamentación; 3) el establecimiento de instituciones y 4) la creación de una mentalidad.

El mantenimiento de la paz es un requisito indispensable para formar un orden social, por ello debe ser asegurada por el Estado-Nación, lo que implica la salvaguardia de la paz exterior y la defensa del grupo nacional mediante el mantenimiento de un ejército. También implica, el mantenimiento de la paz interior, el establecimiento de la seguridad y el orden. Para tal objeto, el Estado-Nación dispone de medios preventivos y represivos, usando generalmente los

²⁵ *Id.*

²⁶ HAURIOU, André, et. al., *Derecho Constitucional e Instituciones Políticas*. Traducción de José Antonio González Casanova. Editorial Ariel, 2ª edición. España, 1980, p. 151.

²⁷ *Id.*

primeros pues éstos se dirigen a suprimir los motivos de conflicto social o a atenuar sus consecuencias.²⁸

La reglamentación es indispensable para crear un sistema jurídico que tenga por objeto el establecimiento y desarrollo del orden social como base del Estado-Nación, pues en el lugar donde se ubican los rasgos del orden político y social que ha sido elegido. El Estado-Nación se vale de este medio para centralizar bajo su autoridad todas las fuentes del derecho, subordinando las fuentes del Derecho secundarias a la fuente de derecho que le es propia, la ley.²⁹

El establecimiento de instituciones es un medio para incluir toda la realidad social que no fue comprendida en la legislación, ya que a menudo, ésta no hace más que reconocer y consagrar instituciones que nacieron y se desarrollaron espontáneamente. Las instituciones expresan los contornos actuales de una sociedad al mismo tiempo que su orientación. Como expresa André Hauriou *“una institución es una organización social establecida en torno a una idea y cuyo objeto es la defensa y, si es posible, la realización y perpetuación de esta idea”* y además agrega, *“instituciones que trabajan por el desarrollo del orden social elegido y constituyen, por consiguiente, un elemento de su permanencia y solidez.”*³⁰

La creación de una mentalidad se refiere al medio que el Estado-Nación acepta y traduce como el concepto de libertad de expresión, en donde se entiende lícito que los ciudadanos propongan y sostengan cualquier opinión, libertad que sólo será sancionada si contiene opiniones antisociales; empero, es legítimo que el Estado-Nación trate de sostener el orden social por medio del desarrollo de una mentalidad favorable con la condición de que los instrumentos utilizados no signifiquen un atentado contra la libertad de los ciudadanos.³¹

²⁸ *Ibid*, p. 152.

²⁹ *Ibid*, pp. 152 y 153.

³⁰ *Ibid*, p. 153.

³¹ *Ibid*, p. 154.

En resumidas cuentas se puede decir que los fines del Estado-Nación son el bien común, la justicia y la seguridad. Por ello una de las funciones del Estado-Nación es promulgar o decidir el derecho, pues asegura el bien de la sociedad a la que está llamado a regir, el bien de sus miembros, y por ende el bien común, el estrecho lazo que une al Estado-Nación y al Derecho, es el bien común como fin de ambos, así podemos definir al bien común como el conjunto organizado de condiciones sociales por virtud de las cuales la persona humana puede cumplir su destino natural y espiritual que se logra a través de la existencia de un orden que norme sus relaciones sociales.

Para el autor Gustav Radbruch la justicia, la seguridad y el bien común son fines del Derecho pero acepta que el derecho deber servir al bien común, mismo que tiene un sentido específicamente social, con lo cual se identifica el fin del Estado-Nación, define al bien común en un sentido social, es decir, el bien de todos o cuando menos de la mayoría posible o en un sentido orgánico como la realización de valores impersonales que no responden ni sólo a intereses de los individuos o a los de una totalidad cualquiera pues la importancia radica en ellos mismos.³²

El bien común se instituye como el bienestar colectivo que tiene que buscarse en los integrantes de toda la colectividad que compone la organización estatal para que se colmen sus necesidades por medio de los mecanismos que deben ser facilitados por el Estado-Nación.

Los individuos y el Estado-Nación no representan unidades irreductibles; ambos forman parte de un mismo ser, esa relación es de interdependencia: el Estado-Nación favorece y protege el desarrollo de los individuos, pero no lo hace en interés exclusivo de los mismos, como seres individuales, sino que al

³² LE FUR, Louis, J.T. Delos, Gustav Radbruch y A.V. Carlyle. *Los Fines del Derecho, Bien Común, Justicia y Seguridad*. Traducción de Daniel Kuri Breña. Universidad Nacional Autónoma de México, 3ª edición, México, 1997, p.16.

mismo tiempo que lo hace, realiza los intereses propios del Estado-Nación y procura el bien de todos, el bien común.³³

Para Porrúa Pérez, en el plano del Derecho ambos entes se encuentran y cooperan a la obtención de un mismo fin. El Estado-Nación reconoce los derechos subjetivos de los individuos, sin que por ello cese en su calidad de soberano pues esa autolimitación, es muestra clara de su soberanía.³⁴

Asimismo, sostiene que el Estado-Nación y los individuos no deben entenderse como valores colocados en distintos planos, sino coordinados y complementarios, el Estado-Nación no puede quedar al arbitrio de los individuos y éstos también deben quedar salvaguardados del despotismo del poder público ya que existen derechos intangibles a toda persona humana, e igualmente, derechos infranqueables del Estado-Nación.³⁵

El artículo 39 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos señala lo siguiente: *"La soberanía nacional reside esencial y originariamente en el pueblo. Todo poder público dimana del pueblo y se instituye para beneficio de éste. El pueblo tiene en todo tiempo el inalienable derecho de alterar o modificar la forma de su gobierno."* De ahí, podemos desprender que el fin primordial del Estado Mexicano es utilizar el poder público que se ha otorgado en beneficio del pueblo, de los individuos que lo integran y del cual forman parte, es decir, la finalidad principal del Estado-Nación es la de emplear la autoridad de la que ha sido dotada para el bien común de los individuos que conforman su población.

Hasta aquí sólo resta decir que no obstante que constitucionalmente el pueblo es el tenedor de la soberanía, ya transformada en un orden jurídico puede incluso llegarse a emplearse en contra del pueblo.

³³ PORRÚA PÉREZ, Francisco, *op. cit.*, p. 449.

³⁴ *Ibid*, p. 450

³⁵ *Id.*

Bajo esta tesis, el admitir que el bien común es el fin primordial del Estado-Nación, es también admitir que éste debe hacer todo lo posible para alcanzar tal objeto; sin embargo, no se puede admitir que a propósito de tal objeto se articule un sistema de responsabilidad distinto al que ya existe, por virtud del cual el Estado-Nación repare todos los daños que resientan los particulares en ocasión a la actividad estatal que sea ineficaz y perjudicial para la colectividad y para el propio Estado-Nación.

Enfocado hacia el tema central de mi tesis debe tenerse en cuenta que cuando el autor Álvaro Castro Estrada sostiene que si el Estado-Nación tiene como finalidad lograr el bien común, éste no podría alcanzarse si el propio Estado-Nación no accede a reparar los daños y perjuicios por toda su actividad administrativa, creando para ello un sistema de responsabilidad patrimonial del Estado-Nación, en cuya ausencia no podría denominarse Estado de Derecho al no admitir en forma expresa o tácita sus responsabilidades jurídicas derivadas de la relación que mantuviese con sus administrados³⁶, confunde el Estado de Derecho con un sistema de responsabilidad patrimonial del Estado-Nación que responda por cualquier tipo de daños causados por la actividad administrativa irregular.

D. Funciones del Gobierno del Estado-Nación

El Estado-Nación para el cumplimiento de sus fines realiza una actividad consistente en actos, operaciones, tareas y servicios, a las cuales se les ha llamado facultades, prerrogativas, derechos del Estado-Nación, competencia, servicios públicos, atribuciones y funciones.

El profesor Galindo Camacho, sostiene que en Derecho Administrativo, atribuciones y funciones expresan correctamente la actividad del Estado-Nación, ya que por atribución se entiende el contenido de la actividad del

³⁶ CASTRO ESTRADA, Álvaro, *Responsabilidad Patrimonial del Estado*. Editorial Porrúa, 2ª edición, México, 2000, p. 8.

Estado-Nación, en tanto que, por función se entiende la forma en que el Estado-Nación realiza sus atribuciones.³⁷

Mario Ayluardo nos da cuenta que Aristóteles y Locke, patentizaron, en sus obras *“La Política”* y *“Ensayo sobre un Gobierno Civil”*, respectivamente, que en todo gobierno existen tres funciones fundamentales e indispensables para la efectiva realización del acto de gobernar.³⁸

Esas tres funciones son la legislativa o creación de preceptos jurídicos abstractos; la ejecutiva que consiste en la aplicación de la ley a casos concretos, y la judicial que se refiere a la resolución de controversias jurídicas entre los individuos y entre los órganos gubernamentales.

También, propusieron que la única forma en que se podía garantizar la libertad y la justicia a los ciudadanos, era que el rey, que hasta entonces había concentrado en su persona el poder total, ya no tuviera facultades absolutistas.

Igualmente, señalaron que el Estado de Derecho debe realizar tres funciones primordiales para cumplir con sus fines.

El primero, el de crear o construir un orden jurídico, a través del cual se crean normas generales, abstractas e impersonales, cuyo objetivo es regir las relaciones entre el gobernante y los gobernados y de éstos entre sí, además de que establece las atribuciones y las facultades de la autoridad; función que reviste gran importancia pues es la ley el fundamento de la actividad del Estado-Nación al reglamentarse, fomentarse, o sustituirse en la acción de los particulares.

³⁷ GALINDO CAMACHO, Miguel, *Derecho Administrativo*. Primer Tomo, Editorial Porrúa. México, 2000, p. 81.

³⁸ “Es un error histórico, necesario de reparación, atribuir a Montesquieu la división de poderes, en realidad tomó el concepto sin citarlo, del filósofo inglés John Locke, quien lo había obtenido de Aristóteles, con la cita obligada. Véase la *Política de Aristóteles* y el *Ensayo Sobre un Gobierno Civil de John Locke*.” AYLUARDO SAÚL, Mario, *op. cit.*, p. 22.

*“La comunidad retiene perpetuamente el supremo poder... ..siendo el legislativo por modo único, poder fiduciario para la consecución de ciertos fines, permanece todavía en el pueblo el supremo poder de remover o alterar el legislativo, cuando descubriere funcionar éste contrariamente a la confianza depositada”.*³⁹

La realización de los actos, operaciones, servicios para ejecutar las leyes constituye la segunda función, dado que a través de ésta se cumplen aquellas, con los fines que las mismas se refieren o la ejecución de los planes o programas de gobierno que se han establecido, lo que propiamente se refiere a la realización de actos para casos particulares y la ejecución de actos materiales.⁴⁰

Por último, la tercera función, consiste en la elaboración de actos para la substanciación de conflictos de derechos preexistentes, en el que los contendientes intervengan en un plano de igualdad, cuya solución será una determinación que genera nuevos derechos y define la circunstancias del caso concreto, función que es llamada jurisdiccional pues el Estado-Nación al aplicar el derecho cuyo contenido es la Justicia, administra entonces justicia.⁴¹

De las teorías de esos pensadores surgen tres órganos en los cuales se depositan y distribuyen ese trío de funciones y que comúnmente se conocen como poderes.

El Congreso o Parlamento, dividido generalmente en dos cámaras, la de senadores y la de diputados, o cámaras alta y baja según la tradición inglesa, y al que se le faculta para la creación de la Ley.

³⁹ ZIPPELIUS, Reinhold, *op. cit.*, p.120.

⁴⁰ *Id.*

⁴¹ *Ibid*, p. 121.

El Ejecutivo, cuyo titular en algunos Estados es un órgano colegiado y en otros casos un rey, o presidente constitucional como en México, cuya función es la aplicación o la ejecución de la Ley.

Por último el Judicial cuya función consiste en la resolución de conflictos mediante la actualización de los preceptos a los conflictos de casos concretos.

1. Función social

Para Hermann Heller esta función del Estado-Nación consiste en la organización activa de la cooperación social y territorial. Para este autor la función social del Estado-Nación está íntimamente relacionada con los fines del mismo y su justificación.⁴²

Entre las funciones, la más importante del Estado-Nación es la función política, no entendida ésta como el concepto estatal sino como concepto de la vida social integral. Considera pues a la política como la organización y actuación autónoma de la cooperación social, de un territorio y la define como el arte de transformar las tendencias sociales en formas jurídicas, idea de relevancia en nuestro tema de estudio dado que no hay que perder de vista que como sostiene este autor, *“sólo las tendencias sociales pueden ser transformadas en normas jurídicas”*⁴³, es decir, las directrices que ha dado la población a su sistema jurídico son las que se han plasmado en los ordenamientos de observancia obligatoria, más nunca se ha sostenido que los órganos del Estado-Nación encargados de la función legislativa tengan la facultad de establecer en algún catálogo de normas instituciones o disposiciones que no reflejan la voluntad de los gobernados, baste decir que el constituyente originario de 1917 no estableció en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos la posibilidad de reelección del titular de Poder Ejecutivo Federal, si uno de los postulados que encabezaron el movimiento

⁴² HELLER, Hermann, *op. cit.*, pp. 257-260

⁴³ *Ibid*, p. 264

armado era precisamente la voluntad de la población para establecer el principio democrático de la no reelección.

E. Atribuciones del Estado-Nación

La palabra atribución proviene del vocablo latino *atribuere*, compuesto por el prefijo *ad* o que significa a y el verbo *tribuere* o dar.

En el Diccionario de la Lengua Española, se establece como significado de este verbo lo siguiente: señalar a una cosa a alguno como de su competencia.⁴⁴ En este sentido, cuando nos referimos a las atribuciones del Estado-Nación, hablamos de derechos y obligaciones que la Ley otorga como prerrogativa o facultades expresas a los órganos que componen el gobierno.

En la Constitución se expresa el contenido fundamental de la actividad que corresponde realizar a cada uno de los órganos depositarios de las funciones gubernamentales.

La Constitución aporta a los ciudadanos la certeza jurídica de que la actividad que cada uno de los órganos públicos desempeña, se realiza conforme a derecho y por lo tanto sujetas a las atribuciones conferidas por la Ley Suprema, y de no ser así la propia Carta Magna contempla las defensas que los ciudadanos pueden esgrimir en caso de arbitrariedades.

Al ser las atribuciones del Estado-Nación medios para alcanzar determinados fines, es natural que el número y extensión de aquéllas varíen al cambiar éstos, por ello corresponde al campo de las ciencias políticas y no a cuestiones jurídicas los criterios para fijar tanto las atribuciones como los fines.⁴⁵

⁴⁴ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *Diccionario de la Lengua Española*, 22ª edición, Espasa Calpe, España, 2001, p. 245.

⁴⁵ FRAGA, Gabino, *Derecho Administrativo*, Editorial Porrúa, 40ª edición, México, 2000, p. 14.

Las atribuciones del Estado-Nación deben tender a satisfacer la necesidad de los particulares, por lo que aquel lleva a cabo diversos actos separables en dos categorías esenciales: a) actos de autoridad que actúan dictando órdenes, prohibiciones y reglamentaciones y, b) actos de gestión que actúan de manera más flexible al gestionar sus recursos en beneficio propio.

Para estar en posibilidad de determinar cuáles son las atribuciones, es necesario tomar en cuenta que ello está íntimamente vinculado con las relaciones que guarde el Estado-Nación y los particulares, ya que las necesidades individuales y generales que existen en toda comunidad se satisfacen por la acción del Estado-Nación y de los particulares; por ello siguiendo al profesor Gabino Fraga, se advierte que la ampliación de la esfera de la actividad de uno tiene que traducirse forzosamente en merma de la esfera de acción de los otros.⁴⁶

Las atribuciones del Estado-Nación, en frases de su inventor Gabino Fraga, con respecto a los particulares son las siguientes:⁴⁷

1. Atribuciones del Estado para reglamentar la actividad privada.

Los intereses individuales necesitan ser coordinados a fin de mantener el orden jurídico, por ello el Estado interviene regulando jurídicamente esa actividad.

2. Atribuciones que tienden al fomento, limitación y vigilancia de la actividad privada.

Aquí, no obstante que también tales atribuciones tiene el propósito de mantener el orden jurídico, éstas tienden a coordinar los intereses individuales con el interés público.

⁴⁶ *Id.*

⁴⁷ *Ibid*, pp. 15-20.

3. Atribuciones para sustituirse total o parcialmente a la actividad de los particulares o para combinarse con ella en la satisfacción de una necesidad colectiva.

Se refiere a las actividades del orden económico que despliega con la intención de satisfacer una necesidad general de los particulares.

1. Atribuciones del Estado-Nación para reglamentar la actividad privada

Para las doctrinas liberales, el Estado-Nación debe usar disposiciones tendientes a la protección del derecho sin que impongan serias restricciones a la libertad individual, mientras las doctrinas estatistas sostiene que su intervención debe hacerse por medio de leyes imperativas para mantener el equilibrio entre las clases sociales en donde el libre juego de las leyes económicas ha sido insuficiente.

En cuanto a la intervención del Estado-Nación en los patrimonios privados, la corriente liberal aconseja que aquélla debe ser moderada, en cambio, el socialismo predica que está debe ser ilimitada si es necesario para llegar a la finalidad que se persigue.

La legislación mexicana ha adoptado una postura intermedia entre las dos posturas señaladas al permitir la libertad de contratación de los particulares a lado de un predominios de las disposiciones de carácter supletorio sobre las de carácter imperativo y las represivas sobre las preventivas y por el otro a regular algunas situaciones como las relaciones entre trabajadores y patronos usando normas imperativas irrenunciables ya que constituyen una protección mínima para los trabajadores, además del establecimiento del carácter de la función social que el artículo 27 de la Constitución otorga a la propiedad privada, al someterla a las modalidades que dicte el interés público y al de regular, en beneficio social, el aprovechamiento de los elementos naturales susceptibles de apropiación para hacer una distribución equitativa de la riqueza pública.

2. Atribuciones que tienden al fomento, limitación y vigilancia de la misma actividad

Su fin primordial, para la corriente individualista, es evitar colocar al individuo en una situación superior en la lucha económica que altere de cualquier manera la libre concurrencia entre los factores de la producción, motivo por el cual la intervención del Estado-Nación debe reducirse al mínimo y evitar el sistema de previa autorización.

En cambio, para las doctrinas estatistas, el fomento y la ayuda de la actividad privada constituyen medios necesarios para corregir las desigualdades que crea la lucha económica, protegiendo determinadas actividades para evitar ver trastornada su economía por las consecuencias de la libre concurrencia.

3. Atribuciones para sustituirse total o parcialmente a la actividad de los particulares o para combinarse con ella en la satisfacción de una necesidad colectiva

En cuanto a este tipo de atribuciones para la doctrina liberal, el Estado-Nación no se encuentra en condiciones de realizar actividades del orden económico ya que su misma organización se lo impide, además de no contar con el interés personal ni la aptitud técnica que se requiere para el desarrollo de una empresa comercial, tolerando únicamente la sustitución del Estado en una actividad que sea tan general y de tan poco margen de compensación económica que empresa alguna se pueda interesar en realizarla.

Por el contrario, las tesis estatistas, no encuentran razón alguna que impida al Estado-Nación para participar en las empresas que sustituyan a los particulares tal como éstos se organizan para ello, sin que se existan otras

razones que hagan inviable el manejo eficaz de la empresa como puede ser la organización técnica o la selección del personal.

La legislación mexicana sigue, en principio la corriente liberal, al establecer en el artículo 28 de la Constitución, la obligación del Estado-Nación para intervenir en los actos que tiendan a contrariar la libre competencia, pero también de abstenerse de realizar cualquier actividad económica que contienda con la de los particulares, con excepción de la gestión directa del Estado-Nación en ejercicio de facultades exclusivas que refiere el artículo 27 constitucional.

Además de lo anterior, también se admiten casos de paralelismo de la actividad oficial con la actividad privada, como pueden ser los de servicios de asistencia, educación, de explotación de recursos naturales y de vías de comunicación.

F. Personalidad del Estado-Nación

Al hablar de personalidad del Estado-Nación, nos estamos refiriendo en el campo del derecho a la personalidad jurídica del Estado-Nación.

En principio debemos tener en cuenta que en términos jurídicos, por persona entendemos al ente al que la ley reconoce una capacidad para ser sujeto de Derecho o dicho en otras palabras, el sujeto capaz de derechos y obligaciones.⁴⁸

Así, todo ser susceptible de derechos y obligaciones es persona para el orden jurídico, a quienes la doctrina ha clasificado en dos tipos, a saber, personas físicas, seres humanos identificados individualmente y personas jurídicas colectivas, grupos de personas que tienen fines comunes y permanentes.

⁴⁸ SERRA ROJAS, Andrés, *op. cit. (Teoría del Estado)*, p. 193.

La personalidad jurídica es la manifestación del ser individual o colectivo en el ámbito del derecho, por tanto, la personalidad es la forma en la que se puede actuar en campo jurídico.

La personalidad jurídica del Estado-Nación nace paralelamente con el ente social que lo conforma, al erigirse como un Estado-Nación independiente, soberano y autodeterminante, que en el caso de nuestro país nació el Estado Mexicano el 21 de septiembre de 1821.⁴⁹

Adicionalmente, se debe tener en cuenta que si bien es cierto que en la Ley Suprema no existe una disposición que expresamente otorgue personalidad jurídica al Estado-Nación, en el Código Civil Federal si es considerado al Estado-Nación como persona jurídica que como tal tiene derechos y obligaciones, aquí cabe hacer la pregunta ¿Por qué en una disposición ordinaria de derecho privado se establece la personalidad jurídica del Estado-Nación?, o a caso ¿tendrá dos personalidades, una de naturaleza pública y otra de naturaleza privada?

En lo que toca a este punto, no obstante que existen algunas teorías que sostienen que el Estado-Nación tiene dos personalidades, una en derecho público, situación que acontece cuando actúa como ente soberano con otros Estados-Nación y con los particulares con el carácter de autoridad y otra de carácter privado cuando entra en relaciones de coordinación con los particulares, además de la que considera que el Estado-Nación tiene una personalidad pero expresada en dos voluntades una de Derecho Público y otra de Derecho privado, no será motivo de mayor análisis, por lo que para el efecto de esta investigación, me quedaré con la postura del profesor Acosta Romero cuando señala que *“la personalidad jurídica del Estado es una así como su*

⁴⁹ ACOSTA ROMERO, Miguel, *op. cit.*, p. 109

*voluntad, aunque ésta se exprese a través de diversos órganos de representación del ente colectivo.”*⁵⁰

Ahora bien, según comenta Andrés Serra Rojas: *“El Estado tiene una sola personalidad, la cual se manifiesta en formas jurídicas muy diversas, sea como un ente al que se le reconoce capacidad para ser sujeto de Derecho en las relaciones internas de un país, sea como persona del derecho internacional, como sujeto de derecho y obligaciones derivados de la comunidad internacional”.*⁵¹

Se parte de la base de que el Estado-Nación es una persona jurídica colectiva de derecho público capaz de ejercer derechos y cumplir obligaciones, personalidad que surge en el momento en el que es soberano e independiente, cuya personalidad es de derecho público, consagrada en la Constitución al establecerse como un Estado-Nación soberano, con una personalidad y una sola voluntad expresada a través de los órganos que el sistema jurídico establece para que se emita la voluntad del Estado-Nación.

Pues bien, de lo hasta aquí expuesto, se tiene presente que el Estado-Nación es considerado como una persona jurídica de derecho público, a las que podemos definir como aquellas a quienes la ley reconoce como tales, les asignan una organización pública y les encomienda la realización de fines de interés general.⁵²

El Estado-Nación es el centro total de imputación jurídica, está integrado por todo el orden jurídico vigente, los demás entes de derecho público son centros particulares de imputación jurídica.⁵³

⁵⁰ *Ibid*, p. 111.

⁵¹ SERRA ROJAS, Andrés, *op. cit. (Teoría del Estado)*, p. 194.

⁵² *Id.*

⁵³ *Id.*

Así, se tiene en cuenta que el Estado-Nación para actuar lo hace a través de los órganos que por ley se crean para que pueda desplegar la actividad necesaria con el objeto de alcanzar sus fines, órganos que tendrán capacidad de goce el cual fija sus límites de actuación; la capacidad de ejercicio señala quiénes son las personas que pueden actuar y el órgano tiene una esfera de competencia pero la ley señala cómo deben actuar las personas que determina.

El Estado-Nación como persona jurídica tiene capacidad para realizar en la esfera de su competencia lo que la ley le señala para actuar, a través de sus órganos y se actualizan en la voluntad de los funcionarios subordinados a la Ley.

Sobre este tema, la teoría de los órganos estatales se ocupa del método cómo el Estado-Nación obra con eficacia jurídica. La construcción teórica de dicha acción orgánica se relaciona con la cuestión de si es posible, y en qué forma, concebir al Estado-Nación como una unidad con capacidad jurídica de obrar, es decir como persona jurídica.⁵⁴

En Derecho Público, el órgano puede ser una persona, una institución, una unidad administrativa a quien se encomiendan las aplicaciones parciales de la ley.

El órgano es un medio de acción para realizar finalidades sociales, es una unidad jurídica a quien se le encomienda la realización de determinados propósitos. “*El órgano es diferente a su titular*”, dice Serra Roja, integrado por dos elementos. El órgano es una creación jurídica abstracta y permanente, es la Ley misma organizando un servicio; el titular de un órgano es una persona física, un ser humano llamado a expresar la voluntad que una sociedad ha vertido en una ley.⁵⁵

⁵⁴ ZIPPELIUS, Reinhold, *op. cit.*, p. 87.

⁵⁵ SERRA ROJAS, Andrés, *op. cit. (Teoría del Estado)*, p. 221.

Los titulares son indispensables para que el órgano pueda manifestarse, sin ellos sería sólo un conjunto de normas irrealizables; las personas sin el órgano carecerían de la necesaria capacidad para actuar, ellas son las que dan la titularidad para cumplir con los propósitos del orden jurídico.⁵⁶

En la llamada teoría de la ficción, por naturaleza sólo eran jurídicamente aptos los hombres de tener capacidad jurídica entendida como expresión de la autodeterminación y la libertad individual, es decir, seres ficticios a los cuales se les llama personas jurídicas que no existen sino únicamente para fines jurídicos a los cuales se crean artificialmente para otorgarles una personalidad jurídica.⁵⁷

Por otra parte, en la teoría de la persona colectiva real, para ser sujetos de derecho son aptos exclusivamente los portadores del poder de la voluntad humana considerados organismos vivos supraindividuales con capacidad para producir una voluntad real, considerada como sujeto de derecho la asociación real organizada y que actúa a través de sus órganos.

La idea de que la asociación es un organismo real está pensada en la medida de que se manifiesta jurídicamente a través de sus órganos los cuales actúan como representantes, así el Estado-Nación está presente en su representantes.⁵⁸

Los mandatos jurídicos obligan siempre a ciertos hombres y que al fin de cuentas son siempre a determinados hombres los que toman y exteriorizan las decisiones jurídicamente relevantes. Los razonamientos jurídicos se construyen como si la comunidad u organismo, lo mismo que la persona física existe como sujeto unitario de imputación.⁵⁹

⁵⁶ *Id.*

⁵⁷ ZIPPELIUS, Reinhold, *op. cit.*, p. 87.

⁵⁸ *Ibid*, p. 88.

⁵⁹ *Ibid*, p. 89.

Pero ya que el derecho es un orden de la conducta humana, la obligación atribuida a la sociedad debe traducirse también en un deber específico de algún ser humano.

Construcción escalonada de deberes y facultades jurídicos de determinados hombres, dentro del cual la persona jurídica funge sólo como medio de imputación racionalmente construido.

La persona jurídica sirve como expediente técnico jurídico para simplificar las regulaciones complejas de deberes y facultades. La simplificación consiste en tomar como unidad de imputación a la comunidad o institución constituida por ley o estatuto.

La integración jurídica cubre únicamente un aspecto formal de la organización, la unidad del Estado-Nación no sólo es presentada normativamente sino que también es creada facticamente a través del orden jurídico y constitucional. El orden de normas y competencias actúa como esquema para una específica coordinación de la conducta humana y de esta manera posee, a la vez una función fáctica de integración.⁶⁰

⁶⁰ *Ibid*, p. 89.

CAPÍTULO II.

LA RESPONSABILIDAD

I. Responsabilidad

Al empezar este tema es necesario apuntar que el estudio de la responsabilidad es un campo muy complejo, no sólo desde el punto de vista del significado que tiene para la ciencia jurídica sino también en diversos planos de la vida, en términos de lo señalado por Pablo Larrañaga, su estudio es complejo ya que por un lado continuos desacuerdos y debates de índole normativa hacen que sea difícil especificar el papel que ha ocupado, ocupa y debe ocupar ésta noción de los hechos de la naturaleza y de las acciones humanas.⁶¹

A tal grado se dan las imprecisiones conceptuales acerca del tema de responsabilidad que inducen a reducir este concepto a uno o algunos de sus propósitos; como ejemplo de ello, véanse los esfuerzos llevados a cabo a propósito de la reforma constitucional de 1982,⁶² respecto del Título IV Constitucional, donde se aportaron elementos útiles por cuanto a que la clasificación ahí propuesta permite una visión diferente pero útil de mi trabajo.

En la materia que nos interesa la responsabilidad tiene diversas variantes, no por que así se haya creado sino por que así ha evolucionado como un fenómeno cultural, tan es así que las sociedades primitivas contaban

⁶¹ LARRAÑAGA, Pablo, *El Concepto de Responsabilidad*, Fontamara, México, 2000, p. 15

⁶² En la exposición de motivos de esa reforma se asentaron las nuevas bases constitucionales para establecer las responsabilidades políticas, penales, civiles y administrativas que pudieran resultar de las obligaciones comunes de todo servidor público.

La iniciativa proponía reordenar el Título Cuarto, estableciendo los sujetos a las responsabilidades por el servicio público (artículo 108); la naturaleza de dichas responsabilidades y las bases de la responsabilidad penal por enriquecimiento ilícito (artículo 109); el juicio para exigir las responsabilidades políticas y la naturaleza de las sanciones correspondientes (artículo 110); la sujeción de los servidores públicos a las sanciones penales y las bases para que no se confunda su aplicación con represalias políticas (artículos 111 y 112); la naturaleza de las sanciones administrativas y los procedimientos para aplicarlas (artículo 113); y, finalmente, los plazos de prescripción para exigir responsabilidades a servidores públicos (artículo 114).

con una noción unitaria de la responsabilidad que respondía a un principio universal del equilibrio que comprendía tanto los hechos naturales como las conductas humanas. Las reglas que imponían no se hacían con el único propósito de conservar el equilibrio natural, sino que también condicionaban las relaciones de los individuos con la naturaleza incluidas las relaciones sociales, siendo entonces guías básicas de las acciones humanas, en tanto que la expiación y el sacrificio eran el medio para recomponer las consecuencias de las conductas indebidas que rompían el equilibrio dentro del ámbito religioso como en los ámbitos que hoy llamamos moral, político y jurídico.

La evolución de las sociedades sirvió de parteaguas para dividir la vida social en distintas áreas, principalmente la vida privada y la pública produciéndose por tanto la separación de distintos conceptos de responsabilidad. La responsabilidad jurídica tuvo un importante cambio a partir de la división de la vida social, trayendo consigo la noción de ofensa como la violación de una norma y la sanción como una consecuencia particularizada al infractor, situación que sólo acontece a partir del refinamiento cultural que han alcanzado las distintas civilizaciones que en la responsabilidad jurídica se traduce como la noción de pena.

La pena como resultado concreto del quebrantamiento de un orden normativo específico tiene lugar bajo dos condiciones, por un lado, la existencia de un código de comportamiento social necesario para la existencia propia de la comunidad que se materializa fundamentalmente en la protección a la vida y las estructuras económicas y, por otro lado, la esencia de una autoridad que crea y sobre todo aplica y ejecuta las normas de la comunidad, la primera condición nos habla del carácter público de la responsabilidad jurídica en contraposición con la responsabilidad moral que, en principio, atañe al ámbito privado, y la segunda apunta a la centralización de poder público, esto es, a la vinculación del Derecho con el poder del Estado-Nación, que determina el carácter de la responsabilidad jurídica con norma de esta naturaleza.

Este punto es de destacarse sobre todo, por que la responsabilidad jurídica y la adjudicación, es un mecanismo social importante para la solución de conflictos.

La vida pública crea dos esferas particulares de la responsabilidad jurídica específicas, la política y la propiamente jurídica, que como sabemos a nivel constitucional se estableció en tres variables: penal, administrativa y civil, aunque no es el lugar del trabajo de la investigación dar conceptos de las distintas clases de responsabilidad que existen es necesario dejar claro estos últimos para dejar claro cual es el objetivo principal de esta breve explicación.

La responsabilidad política se refiere a las exigencias hacia al jefe o al conjunto de gobernantes en lo relativo a su gestión pública, es decir, aquella que implica la valoración del uso del poder, aunque existen diversas formas de enfocar esta clase de responsabilidad si son estudiadas a partir del constitucionalismo y la función administrativa de los poderes públicos, basta para el objeto de este capítulo dejar claro en los principales campos en los que se divide principalmente el concepto de responsabilidad.

La responsabilidad estrictamente jurídica se divide principalmente en las dos grandes funciones que corresponden al Derecho en la vida en comunidad la protección de la vida y la integridad física (paradigma penal) y la protección de los bienes económicos (paradigma civil).

Las características que dieron lugar a la división entre la responsabilidad civil y la responsabilidad penal tiene como origen dos clases de consecuencias jurídicas distintas para las conductas socialmente indeseables: la obligación de restitución o compensación y el castigo.

Las condiciones que se han señalado con la ayuda de algunas otras han dado como resultado lo que se conoce como los dos más grandes ámbitos de lo jurídico, el penal y el civil, ámbitos a los que se les ha atribuido distintos

propósitos y alrededor de ellos se han construido procedimientos, tribunales y trabajos de dogmática considerablemente independientes, siguiendo entonces a Larrañaga, a estas distintas especializaciones podemos llamarlas “*paradigmas*”, en la medida en que constituyen, dos maneras distintas de enfocar el tema de la responsabilidad jurídica.⁶³

En principio debe tenerse en cuenta que son cuatro los elementos que componen cualquier sistema de sanciones: a) el tipo de ilícito que da lugar a la sanción, b) el objetivo de la sanción, c) los procedimientos para determinar la adscripción de la sanción y d) el contenido de la sanción.

a) El tipo de ilícito que da lugar a la sanción

Este aspecto puede contemplarse desde dos puntos de vista, desde los elementos subjetivos de la conducta y desde la naturaleza de la ofensa que constituye dicho ilícito.

Desde el elemento objetivo de la conducta en el paradigma penal la comisión de ilícito debe llevarse a cabo conjuntamente con un elemento mental relativo a la intencionalidad del agente llamado generalmente culpabilidad, mientras que el paradigma civil la sanción puede ir acompañada sino se satisfacen ciertos estándares de cuidado o puede prescindir de este elemento dependiendo únicamente de un determinado estado de cosas.⁶⁴

En cuanto a la naturaleza de la ofensa para el paradigma penal corresponde a los actos ilícitos una sanción en forma de pena o castigo ya que estos ilícitos constituyen violaciones al sistema normativo con un gran respaldo valorativo de carácter público, aquí el delito se persigue como una ofensa al orden público, con independencia de sí una persona determinada concretamente sufre un daño real; por el contrario, en la responsabilidad civil no

⁶³ Ibid, p. 24.

⁶⁴ Ibid, p. 25.

se requiere una violación del orden público fuerte sino que tiene su origen en el incumplimiento de un contrato o un accidente, no se sanciona la conducta que causa un daño a una persona específica sino se trata de facilitar la reparación ante la lesión de un derecho subjetivo.⁶⁵

La comunidad no reprocha la conducta ilícita sino que establece mecanismos o estructuras para que los individuos lesionados en sus intereses puedan resarcirse en los daños causados por otros, proveyendo a la sociedad de instrumentos para restituir relaciones desequilibradas y en esta medida justa para los individuos.⁶⁶

b) El objetivo de la sanción

El objetivo particular de los sistemas de responsabilidad constituye una razón o motivo para construir y utilizar sistemas de sanciones distintos, así a la responsabilidad penal se le ha dado el carácter de condición para el reproche social mientras que a la responsabilidad civil le ha correspondido ser el instrumento para una justicia conmutativa o compensatoria.⁶⁷

c) Los procedimientos para determinar la adscripción de la sanción

Estos particularizan a la responsabilidad penal y a la responsabilidad civil tan es así que existen dos elementos procesales que muestran la clara diferencia que surge de ellos: 1) las reglas acerca de la obtención de información necesaria para el juicio de responsabilidad y 2) las reglas relativas a legitimación para exigir la responsabilidad.⁶⁸

Baste decir aquí que la clara diferencia se da en atención a los objetivos que busca una y otra responsabilidad.

⁶⁵ *Id.*

⁶⁶ *Ibid*, p. 26

⁶⁷ *Id.*

⁶⁸ *Ibid*, p. 27.

d) El contenido de la sanción

Si en términos jurídicos entendemos a la sanción⁶⁹ como la acción tomada por un órgano con autoridad para exigir el cumplimiento de una prescripción o para imponer el costo del incumplimiento, al paradigma penal corresponde el estigma y el encarcelamiento; al civil corresponde la atribución de dos tipos de respuestas: la composición y la compensación.

La composición reside en una obligación de devolver las cosas al estado en que se encontraban antes del ilícito, por compensación se entiende en un pago de dinero a la víctima por daños causados.⁷⁰

Existen dos tipos de perspectivas para adentrarse al concepto de responsabilidad, la dogmática jurídica y la teoría general del derecho, para efectos de esta investigación se regirá por la perspectiva de la teoría general del derecho.⁷¹

Así, tomando en cuenta que la responsabilidad se refiere a las condiciones para imputar cierto tipo de consecuencias jurídicas pueden realizarse tres tipos de análisis.

El primero puede concentrarse en realizar un análisis conceptual que pretenda responder a la pregunta ¿en qué casos y bajo qué condiciones los sistemas jurídicos permiten la imputación de tales consecuencias jurídicas a una conducta?, estructura de los sistemas de responsabilidad.⁷²

⁶⁹ *Ibid*, p. 28. El término “sanción” no debe entenderse en sentido estricto sino como sinónimo de respuesta jurídica que da la autoridad cuando se produce un ilícito.

⁷⁰ *Ibid*, p. 29.

⁷¹ *Ibid*, p. 33.

⁷² *Id.*

En segundo lugar, a partir de los elementos y las abstracciones que se obtengan puede desarrollarse un análisis normativo que pretenda contestar la pregunta ¿en qué casos está justificada la imputación de dichas consecuencias normativas ante una conducta?, justificación de los sistemas de responsabilidad.⁷³

En tercer lugar, se puede indagar a cerca de los efectos de las normas jurídicas preguntándose, ¿qué objetivo se realiza o qué finalidad social se procura mediante la adscripción de determinadas consecuencias normativas? función de los sistemas de responsabilidad.⁷⁴

Busco un análisis formal de la estructura de la responsabilidad como concepto jurídico y aclarar el significado general de responsabilidad introducido en lo que la legislación mexicana denominó como responsabilidad patrimonial del Estado-Nación y así entender la justificación de este tipo de responsabilidad como institución elevada a rango constitucional y reconocer si existen cuestiones funcionales a la eficacia de tal sistema en relación a los fines sociales particulares que se fijaron en la exposición de motivos de la reforma que la incluyó en el último párrafo del artículo 113 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Antes de exponer los distintos tipos de responsabilidad que se recogen de la doctrina más autorizada, es menester estudiar algunos conceptos que ha dado Kelsen al respecto que nos puedan dar mayores datos para entender con mejor claridad el concepto de responsabilidad que tanto los juristas como el pueblo entiende por responsabilidad, es decir, conocer en forma clara lo que responsabilidad significa para una sociedad como la nuestra, no la española, ni la francesa, ni la estadounidense, ni la británica, para así estar en posibilidad de entender lo que se quiere decir con responsabilidad.

⁷³ *Id.*

⁷⁴ *Id.*

El punto de vista de Hans Kelsen en cuanto a su aportación a la teoría de la responsabilidad jurídica y a la vinculación directa de las definiciones jurídicas con la noción de norma, da una definición interna al ordenamiento jurídico, que deja de lado elementos extraños a la normatividad jurídica que impiden determinar los rasgos característicos de la responsabilidad jurídica.⁷⁵

Para Kelsen la ciencia jurídica debe dar cuenta de un orden coactivo de la conducta humana describiendo las relaciones de imputación de sanciones a ciertas conductas que son contenido de normas propias de los sistemas jurídicos.⁷⁶

Ser responsable supone ser susceptible de ser sancionado. La pregunta inmediata que se debe contestar uno es ¿porqué motivos debe ser sancionado?

Ahora, es necesario tomar en cuenta las normas jurídicas, las proposiciones normativas, las normas jurídicas las entiende como un acto en el cual se ordena o se permite y se autoriza un comportamiento y las proposiciones o enunciados jurídicos como aquellos que describen al sistema jurídico, con una función de conocimiento.⁷⁷

La norma por tanto tiene la función de enlazar por medio de la imputación determinadas consecuencias a determinados actos y así indirectamente guiar la conducta.⁷⁸

Para Alf Ross la culpabilidad es algo en que incurre quien comete una violación del sistema de normas de que se trate se refiere a una especie de

⁷⁵ KELSEN, Hans, *Teoría Pura del Derecho*. Traducción de Roberto Vernengo, UNAM, México, p. 247, citado por LARRAÑAGA, Pablo, *op. cit.*, p. 36.

⁷⁶ *Id.*

⁷⁷ LARRAÑAGA, Pablo, *op. cit.*, p. 37.

⁷⁸ *Ibid*, p. 38.

carga o peso que debe soportar el infractor y que corresponde al reproche del resto de la comunidad con quien comparte un código normativo.⁷⁹

El término culpabilidad está vinculado a la noción de imputación de consecuencias jurídicas, es un presupuesto de la responsabilidad en el sistema normativo de que se trate, aquí la culpabilidad tiene que ver con aptitudes mentales de quien ha quebrantado el sistema, en un requisito exigido por el sistema normativo, a partir del cual el acto que viola el sistema puede ser imputado a determinada persona, significando entonces que dicha persona satisface los requisitos subjetivos exigidos para ser responsable y por tanto sancionable.⁸⁰

Para Ross, la noción de responsabilidad aparece en los contextos de un juicio que en la etapa acusatoria corresponde al primer concepto de responsabilidad como exigibilidad y la segunda parte, la judicativa, le corresponde la responsabilidad como sancionabilidad.⁸¹

Responsabilidad como exigibilidad es tener responsabilidad de un estado de cosas, es ser la persona a la que puede justificadamente exigírsele cuenta de ello.

Responsabilidad como sancionabilidad, ser responsable de algo significa que la persona puede ser justificadamente sentenciada por algo.

En ese modelo de juicio, en que se trata de averiguar si quien ha realizado una determinada acción incorrecta o ilícita por la que se le exigen cuentas. Responsabilidad Exigibilidad. Lo ha hecho bajo ciertas condiciones (culpabilidad) de modo que deba ser sancionado por ello. Responsabilidad Sancionabilidad.

⁷⁹ ROSS, Alf. *On Guilt, Responsibility and Punishment*, University of California Press. Berkeley CA. 1975, citado por LARRAÑAGA, Pablo, *op. cit.*, p. 59.

⁸⁰ LARRAÑAGA, Pablo, *op. cit.*, p. 61.

⁸¹ *Ibid*, p. 63.

Por tanto, la culpabilidad opera como punto de contacto entre ambos conceptos, enlaza la exigibilidad con la sancionabilidad, dicho sólo provisionalmente ya que existen supuestos como la responsabilidad objetiva (responsabilidad por resultado) que dicho enlace no tiene lugar.⁸²

Esta aquí, no basta decir que alguien es la persona que ha realizado un determinado acto ilícito, que tal persona puede ser requerida para dar cuenta de sus actos, por tanto, las consecuencias normativas se suspenden hasta en tanto se demuestren que se han cumplido las condiciones de culpabilidad y así entonces decir que alguien puede ser sentenciado justificadamente lo cual nos sirve para dirigir la imputación para establecer a quién deben exigirse cuentas.

La responsabilidad indirecta tiene lugar particularmente en contextos de cooperación entre subordinados y superiores en los que se desea una prevención especialmente efectiva cuando el objetivo sólo puede alcanzarse mediante la dirección y vigilancia, así vincula a los superiores a la conducta de sus subordinados y estimula el adecuado ejercicio de sus funciones.

La culpabilidad supone que aquella persona que se le imputan las consecuencias de una violación del sistema normativo haya tenido posibilidades reales de cumplir lo exigido, que la violación sea consecuencia de una acción intencional y voluntaria y por otra parte que haya una relación causal relativamente próxima entre sus acciones y el ilícito.

La sanción surge como un medio para reforzar el carácter vinculante del sistema, por lo que simplemente no tiene sentido reprochar a alguien algo de lo cual no tiene conciencia o que en todo caso no a podido evitar.

En ese sentido el castigo como institución, se justifica si promueve la conformidad de las conductas de los individuos a un sistema normativo que en

⁸² *Id.*

general el grupo considera valioso, criterio de lo bueno y lo malo, de lo correcto y de lo incorrecto, el castigo y el reproche se justifican si genera conductas buenas o en otras palabras evita las conductas malas.⁸³

En términos de Ross, la culpabilidad es un requisito generalmente exigido para la constitución de la responsabilidad jurídica, es un elemento que se encuentra entre la exigibilidad y la sancionabilidad en relación con un sujeto, respecto de un acto ilícito. Es un requisito subjetivo de carácter psicológico que asocia ciertas capacidades individuales con la posibilidad de sancionar jurídicamente a un individuo, se trata de una condición que ciertas normas jurídicas exigen para que otras normas jurídicas se apliquen a un individuo con la finalidad de que las consecuencias de tales normas se verifiquen respecto de esa persona.⁸⁴

La culpabilidad o mejor dicho la condición de culpable, en una situación normativa que condiciona ciertas consecuencias normativas, es pues la posibilidad de ser sancionado por la realización de un hecho ilícito, en la mayoría de los casos, es una condición necesaria para la responsabilidad sancionabilidad.

Empero, la regla de que la culpabilidad es un condición necesaria para la responsabilidad sancionabilidad tiene una excepción, la responsabilidad objetiva o por resultado, tipo de responsabilidad que podríamos llamarlo anormal considerando que lo normal es que la constitución de la responsabilidad jurídica se de partir de la culpabilidad, que se constituye cuando se imputan consecuencias normativas del tipo de sanciones a un sujeto como consecuencia de una acción sin que requiera culpabilidad del mismo.⁸⁵

⁸³ *Ibid*, p. 74.

⁸⁴ *Ibid*, p. 75.

⁸⁵ *Ibid*, p. 76.

En este tipo de responsabilidad, la relación de ciertos hechos condicionantes y la sancionabilidad no está mediada por la culpabilidad, sino que, entre las condiciones condicionantes y las consecuencias condicionadas es directa lo que es sinónimo de que ante la presencia de ciertos hechos tiene lugar una determinada situación jurídica, la responsabilidad sancionabilidad.⁸⁶

Este tipo de responsabilidad ha generado diversos conflictos a cerca de la justificación moral de la imputación de consecuencias jurídicas negativas y en general de la justificación de la normatividad jurídica que ha dejado de lado el aspecto conceptual y sobre todo el aspecto funcional del sistema de responsabilidad en particular.

La responsabilidad objetiva se contrapone al principio de que cada uno debe responder por sus propios actos en las que infringe conscientemente el sistema normativo; sin embargo, también se debe tomar en cuenta que aún sin tener intención de ello las personas generan daños a otras y parece injusto que tales daños no sean reparados si la culpabilidad como requisito de la sancionabilidad no existiera y por ende las personas que sufrieran daños no pudieran resarcirse de ellos, lo cual resultaría inaceptable.⁸⁷

Para explicar el sistema de responsabilidad objetiva es necesario estudiarlo en tres puntos centrales: 1) Qué tipos de hechos generan la responsabilidad objetiva -la mayoría de los hechos que los sistemas jurídicos toman en cuenta para dar lugar a la responsabilidad objetiva suelen ser consecuencia de actividades valoradas positivamente por el propio sistema, es decir, a diferencia de los supuesto normativos que condicionan un castigo o penas, los cuales son valorados negativamente, el sistema jurídico no pretende inhibir las actividades que dan lugar a los supuestos de responsabilidad objetiva-; 2) Por qué la técnica jurídica ha adoptado por establecer ciertas consecuencias normativas a determinados hechos que incluyen generalmente

⁸⁶ *Id.*

⁸⁷ *Id.*

la presencia de un daño o de un riesgo importante de sufrir un daño, dejando a un lado el requisito de la culpabilidad -en ciertas actividades socialmente valiosas y que por lo general, son económicamente complejas, la culpabilidad, aunque sea supuesto de negligencia es muy difícil de comprobar o al menos supone muy altos costos de establecerla- y por último 3) En qué se diferencian las consecuencias jurídicas que generan por un lado la responsabilidad basada en la culpabilidad y la responsabilidad por resultado, es decir, cuál es la diferencia existente entre sufrir un castigo, aunque éste sea solamente pecuniario y tener el deber de compensar por el daño causado a otro -existen diferencias importantes entre el castigo como consecuencia del ilícito y el deber de compensar un daño, tanto en lo que respecta a la idea de prevención individual y general como lo relativo a la reacción social ante el hecho, por lo que se refiere al reproche-.⁸⁸

1. La responsabilidad para Herbert Lionel Adolphus Hart⁸⁹

La mayor parte de las teorías han significado un gran esfuerzo para resolver el problema de las definiciones jurídicas, no tiene una contrapartida fáctica de los conceptos jurídicos, ellas han fracasado porque el método que utilizan les obliga a dar una respuesta que deforma las propiedades distintivas del lenguaje jurídico.⁹⁰

Es claro por supuesto que la afirmación de que las personas jurídicas son reales, la afirmación opuesta de que son ficciones del derecho ha sido frecuentemente giro de batalla de contenedores de los juristas analíticos. Han

⁸⁸ *Ibid*, p. 77.

⁸⁹ Pablo Larrañaga se basó en el artículo de Hart "*Definition and Theory in Jurisprudence*", conferencia inaugural dictada en la Universidad de Oxford el 30 de mayo de 1953, Texto recogido en, *Essays in Jurisprudence and Philosophy*, Clarendon Press 1983. En su trabajo se citó la traducción castellana de CARRIO Genaro, "*Definición y teoría de la ciencia jurídica*", en *Derecho y Moral. Contribuciones a su Análisis*, Editorial Depalma, Buenos Aires, 1962.

⁹⁰ LARRAÑAGA, Pablo, *op. cit.*, p. 86.

sido maneras de sostener o de rechazar las pretensiones de los grupos organizados en busca de reconocimiento estatal pero tales reclamos han sido siempre confundidos con la desconcertante pregunta analítica, ¿qué es una persona jurídica?

Bentham señaló la necesidad de plantear los términos jurídicos con un método especial de elucidación, para este autor la manera más adecuada de tratar éstos términos es considerando frases enteras en las que desempeñan su papel característico y no como usualmente se hace considerando palabras aisladas, es decir un método de explicación de los términos jurídicos analizándolos en frases en las que desempeñan su función característica.⁹¹

Las reglas de juego pueden ser utilizadas para plantear esta analogía simple, a través de la cual es posible describir cuatro características propias del lenguaje jurídico.

1) Cuando tomamos expresiones como *derecho subjetivo*, *deber*, *responsabilidad*, no en forma aislada sino en frases o contextos típicos en los que desempeñan su función nos damos cuenta que sólo alcanza su sentido propio si las relacionamos con el sistema jurídico; empero, aunque se presuponga esta situación compleja la existencia de un sistema jurídico, no es esto lo que quiere afirmar estas frases ya que si bien la expresión “es X responsable por Y”, sólo tiene sentido en el contexto de un sistema jurídico, cuando alguien dice que “X es responsable por Y” lo que quiere, no es decirnos que existe un sistema jurídico en el que son validas ciertas normas, sino que se trata de una expresión que pretende utilizar las reglas de dicho sistema jurídico.

Por ejemplo cuando decimos que “X está fuera de juego” no es una expresión que se utiliza para invocar reglas, para formula reclamos y para emitir

⁹¹ CARRIO Genaro, *Derecho y Moral. Contribuciones a su Análisis*, Editorial Depalma, Buenos Aires, 1962, citado por LARRAÑAGA, Pablo, *op. cit.*, p. 90.

decisiones de acuerdo con ellas; no es un enunciado hacer de las reglas en el sentido de que ellas serán aplicadas o reconocidas en un dado caso ni en ningún otro resultado.

2) La frase que indica que “*X tiene derecho a que Y le pague*” es un enunciado que no sólo presupone la existencia de un sistema jurídico, sino que tiene relación especial con una o algunas de las reglas de este sistema y como dice Hart, esto se hace explícito cuando preguntamos ¿por qué tiene x derecho a que Y le pague?, la respuesta sólo puede consistir en enunciar alguna o algunas de las normas del sistema jurídico, según las cuales sí se dan determinados hechos deben de tener lugar determinadas consecuencias jurídicas y en enunciar que los hechos descritos en la norma como condiciones de la consecuencia jurídica han ocurrido.⁹²

3) En tercer lugar, encontramos esta característica en el enunciado “*fulano es responsable por los daños sufridos por mengano*”, que pronunciado por un Juez tiene un estatus distinto del que tendría pronunciada fuera de los tribunales, en el primer caso es una manifestación emitida por una autoridad que implica ciertas consecuencias específicas dentro del sistema jurídico y que en algunos casos puede tener un carácter definitivo, concluyente y, fuera de los tribunales puede tener funciones muy distintas como la formulación de una pretensión o de un reconocimiento.⁹³

4) Por último, una cuarta característica del lenguaje jurídico es que las reglas jurídicas imputan las mismas consecuencias a hechos que son muy diferentes entre sí, generalmente por una razón práctica, lo único que se señala es que no existe un principio de aplicación del término fuera de la consecuencia jurídica que una norma imputa a determinados hechos que esta misma establece.⁹⁴

⁹² LARRAÑAGA, Pablo, *op. cit.*, p. 92.

⁹³ *Ibid*, p. 93.

⁹⁴ *Ibid*, p. 94.

El lenguaje jurídico tiene una función especial que presupone la existencia de un sistema jurídico, que expresa conclusiones de derecho a partir de las reglas de éste, que pueden tener un uso institucional específico cuando lo utilizan los Jueces y que las normas jurídicas pueden hacer que una expresión se refiera a hechos muy distintos, lo cual explica por qué no podemos definir expresiones como responsabilidad.⁹⁵

Esta expresión tiene una función especial y sólo atendiendo a ésta se puede definir apropiadamente.

La aplicación del método tradicional de definición el cual consiste en aislar un concepto, abstraerlo de las frases en las que se puede ver claramente cuál es su función específica y preguntarse por su género próximo y su diferencia específica, así este método se pregunta acerca de expresiones como *responsabilidad* o *derecho subjetivo*, sin más dejando de lado las frases en las que se insertan estas expresiones en el discurso jurídico, la definición por género y diferencia es una forma simple de definición que resulta muy cómoda, que nos da un conjunto de palabras que pueden sustituir a la palabra definida en cualquiera de sus usos, es decir, nos ofrece un sinónimo o una traducción del término, esto es apropiado cuando lo que se busca es ubicar al objeto dentro de un género y una especie, pero de poco sirve, si nos preguntamos acerca de las características generales del objeto, si tenemos inquietud acerca de que es un animal como género, de poco nos servirá tomar la palabra *perro* que denota una especie del género y posteriormente indicar como se usa este vocablo, sus características generales y a continuación sus diferencias específicas, este método tiene mucha utilidad para responder a preguntas a nivel superficial, orientador, este tipo de definiciones, nos sirve si lo que nos interesa es distinguir o en que difiere una especie de otra. Pero en cuanto tratamos con categorías generales y sus relaciones entre ellas como ocurre con

⁹⁵ *Id.*

los conceptos jurídicos fundamentales, la aplicación de este método es poco esclarecedora y hasta equivocada.⁹⁶

Es poco esclarecedora por que un método de definición dirigido a ubicar a alguna de las especies subordinadas dentro de una categoría familiar, no puede elucidar las características de una categoría anómala y es equivocada pues habrá de sugerir que lo que de hecho es una categoría anómala, es después de todo una especie de lo familiar, así cuando se aplica este tipo de definición a términos como “responsabilidad” o “Estado” este modo de definición sugiere que estas expresiones, al igual que las palabras comunes, designan o describen alguna cosa, personal cualidad, proceso o acontecimiento y cuando los teóricos o los dogmáticos se enfrentan perplejos ante el hecho de que no existen alguna contrapartida en la realidad, recurren a complejas teorías⁹⁷ (como la teoría de la lesión antijurídica a propósito de la responsabilidad patrimonial del Estado-Nación que defendió en España García Enterria y en México Castro Estrada).

El término responsabilidad al igual que otros términos utilizados en el discurso jurídico y moral plantea problemas en el momento de establecer su significado exacto, así para explicar esta circunstancia al leer el siguiente párrafo nos daremos cuenta de ello:

“Como capitán del barco, X era responsable de la seguridad de sus pasajeros y carga. Pero, en su último viaje se embriagaba todas las noches y fue responsable por la pérdida, del barco con todo lo que llevaba. Se rumoreaba que estaba loco, pero los médicos lo encontraron responsable de sus acciones. Durante el viaje, X se comportó muy irresponsablemente y varios accidentes, que tuvo en su carrera, demostraron que no era una persona responsable. El capitán siempre sostuvo que fueron las tormentas excepcionales las responsables de la pérdida del barco, pero en un proceso judicial que se le siguió fue encontrado responsable por la pérdida de

⁹⁶ *Ibid*, p. 95.

⁹⁷ *Id.*

*vidas y bienes. Todavía vive y es moralmente responsable por la muerte de muchas mujeres y niños.”*⁹⁸

Así de los múltiples sentidos de la palabra responsabilidad y de los términos relacionados pueden clasificarse en cuatro clases.

La responsabilidad es esencialmente la obligación de dar respuesta en función de capacidad, causalidad, como deberes y obligaciones derivados de un cargo o papel social y como sancionabilidad.

Para efectos de nuestro tema de investigación, no se requiere hacer un exhaustivo análisis de los sentidos que puede tener el término responsabilidad, sino que es necesario un rápido esbozo para conocer las diversas funciones que tiene arraigadas en nuestra sociedad tal concepto, y así estar en posibilidad de comprender el alcance que tiene la responsabilidad civil y la que se ha dado a la responsabilidad patrimonial del Estado-Nación.

La responsabilidad como capacidad se refiere a que una persona tiene ciertas aptitudes normales, que se refieren al entendimiento, razonamiento y control de la conducta, es pues la habilidad de entender qué conducta requieren las normas jurídicas o morales, de deliberar y llegar a decisiones respecto a estos requerimientos y de comportarse conforme a las decisiones a las que se llegue.

Esta acepción también se usa para describir la condición psicológica de un individuo por ciertos motivos; sin embargo, el uso más importante para el derecho es que cuando se dice que alguien tiene capacidad para ser

⁹⁸ HART, H.L.A. *Punishment and Responsibility. Essays in the Philosophy of Law*, Oxford University Press, 3a edición, 1973, p. 211, citado por NINO, Carlos Santiago, *Introducción al análisis del derecho*, Ariel, Barcelona 1987, pág 184, citado por LARRAÑAGA, Pablo, *op. cit.*, p. 98.

responsable o no la tiene, se hace para afirmar o negar que satisface ciertos requisitos que las normas establecen para que se den sus efectos normativos.⁹⁹

La responsabilidad como factor causal se refiere a las consecuencias o resultados que pueden atribuirse a una persona, a un animal, alguna situación o a un determinado evento.

En el uso común de este término, de responsabilidad como factor causal se utiliza el verbo en pretérito, es decir sobre hechos o circunstancias que ocurrieron en el pasado. Se usa para describir las acciones de las personas como factores causales, generalmente es usado cuando creemos que aquellas son dignas de reproche, pero también pueden ser utilizadas cuando sólo se pretende señalar cuál ha sido la aportación de las acciones del individuo a cierto resultado en un contexto netamente causal sin tener en cuenta un elemento valorativo.¹⁰⁰

Debe tenerse en cuenta que este uso de la palabra responsabilidad sólo es útil para describir acontecimientos o hechos positivos o negativos de las personas, ya que las personas no expresan relaciones causales a menos que los resultados de sus conductas les parezcan importantes, ya sea para bien o para mal.

El término responsabilidad como factor causal no se usa de forma independiente en el contexto jurídico porque la relación causal entre una acción y un resultado ilícito es generalmente una de las condiciones necesarias para hablar de responsabilidad como sancionabilidad.

La causalidad en relación con la noción de responsabilidad se presenta en dos contextos distintos: 1) causalidad como responsabilidad en el que el término *responsable* es sinónimo de *causante* y 2) responsabilidad como

⁹⁹ LARRAÑAGA, Pablo, *op. cit.*, p. 98.

¹⁰⁰ *Ibid*, p. 100.

causalidad el término parece hacer referencia a las condiciones de responsabilidad sancionabilidad.

El primer contexto se agota en determinar la autoría de un suceso como un hecho, mientras que el segundo tiene una dimensión normativa, en la medida en que constituye una condición para que tengan lugar consecuencias normativas previstas por normas jurídicas: la condición de ser responsable en el sentido de ser sancionable.

La responsabilidad como deberes y obligaciones derivados de un cargo o papel social se usa para designar un conjunto de deberes y obligaciones que tenía una persona determinada.

Siempre que una persona ocupe un lugar o puesto distintivo en la organización social, respecto del cual se le asignen deberes específicos para promover el bienestar, o para impulsar de alguna manera específica las metas o propósitos de la organización, se dice con corrección que esta persona es responsable del cumplimiento de esos deberes o de hacer lo necesario para satisfacerlos. Estos deberes y obligaciones son responsabilidades de una persona.¹⁰¹

Así, el uso de la palabra responsable en el sentido de responsabilidad como deberes relativos a un cargo o papel en la sociedad es también utilizada para referirse a las actitudes respecto a dichos deberes que señalan la disposición o falta de disposición para cumplirlos.

La responsabilidad como sancionabilidad, nos dice Pablo Larrañaga, se usa para expresar que alguien es jurídicamente responsable por algo, significa

¹⁰¹ *Ibid*, p. 101.

comúnmente que según las normas jurídicas, es pasible de una pena o de pagar una compensación por ciertas eventualidades.¹⁰²

En este punto no debe confundirse la noción de sancionabilidad y la de responsabilidad, pues aunque en ocasiones parecen equivalentes existen algunas diferencias. El de sancionabilidad es más amplio que el de responsabilidad, ya que la sancionabilidad está relacionada con la punibilidad o la sancionabilidad en sentido amplio mientras que responsabilidad se refiere a si han sido satisfechos o no ciertos requisitos específicos.¹⁰³

Cuando una norma jurídica exige que alguien realice o se abstenga de realizar una acción, quien trasgrede dicha norma generalmente es pasible de una sanción, pudiéndosele aplicar al trasgresor una pena o exigir que se compense a las personas dañadas. No obstante lo anterior, también se puede sufrir una sanción por ilícitos de otras personas, lo que podríamos llamar responsabilidad indirecta o sancionabilidad indirecta, incluso puede verse sancionado sin que la persona o ninguna otra persona con quien mantenga una relación especial haya realizado intencionalmente un ilícito, bastando que simplemente, se hayan puesto las condiciones para un cierto estado de cosas, se trata de la responsabilidad objetiva aunque quizá con mayor propiedad se debería hablar de sancionabilidad objetiva.¹⁰⁴

La responsabilidad como sancionabilidad es el sentido primario de responsabilidad, es lo que se acerca más a la idea que sugiere la etimología de la palabra que se relaciona con la idea de responder (del latín *respondere*) por lo que se hace.¹⁰⁵

El concepto de responsabilidad, es un elemento necesario para que se produzcan determinadas situaciones jurídicas, siempre y cuando se hayan

¹⁰² *Ibid*, p. 102.

¹⁰³ *Id.*

¹⁰⁴ *Ibid*, p. 103.

¹⁰⁵ *Ibid*, p. 104.

satisfechos algunos criterios que la conforman como son: las condiciones mentales o psicológicas, la conexión causalmente suficiente entre el agente y el hecho punible y la relación del agente con el sujeto sancionable.

Finalmente debe tenerse en cuenta que la responsabilidad como situación jurídica, es una condición que debe estar presente dentro de las condiciones normativas para la exigibilidad de las conductas y para los procesos de aplicación de sanciones.

Este concepto tiene una clara naturaleza normativa, por un lado los sistemas de responsabilidad se integran mediante diversos criterios, los cuales una vez satisfechos se da una condición para que las normas jurídicas de conducta produzcan determinados efectos normativos previstos por el sistema.¹⁰⁶

La sancionabilidad es una noción más amplia que la de responsabilidad, esta última se refiere específicamente a tres tipos de criterios para imputar sanciones, mientras que la primera se refiere a cuestiones relativas a la exigibilidad de las conductas.¹⁰⁷

La responsabilidad como sancionabilidad se conforma mediante criterios de tres clases: criterios psicológicos, criterios relativos a la relación causal entre la acción y el ilícito y criterios relativos a la relación entre el agente y el sujeto sancionable.¹⁰⁸

Las distintas combinaciones de criterios de responsabilidad, en conjunción con normas de conducta constituyen los distintos sistemas de responsabilidad, un sistema de responsabilidad se compone de normas de conducta y un conjunto de condiciones para imputar sanciones.¹⁰⁹

¹⁰⁶ *Ibid*, p. 179.

¹⁰⁷ *Id.*

¹⁰⁸ *Ibid*, p. 180.

¹⁰⁹ *Ibid*, p. 196.

Las reglas de responsabilidad son aquellas que establecen que si se da cierto estado de cosas, entonces se produce un acto institucional, establecen una situación normativa, la imputabilidad. En cambio las normas de conducta dirigen la conducta de los individuos.¹¹⁰

Entonces, podemos concluir que un sistema de responsabilidad se compone de una norma de conducta y de las reglas que establecen imputabilidad del sujeto a quien se dirige la sanción en virtud del incumplimiento de la norma.

B. Responsabilidad civil¹¹¹

En términos coloquiales, responder significa asumir las consecuencias de la conducta propia y por excepción de la conducta ajena.

El objeto de esta materia no es un hecho específicamente determinado sino hechos variados e innumerables que constituyen un hecho genérico que causa perjuicio.

1. Concepto jurídico

La responsabilidad consiste en asumir o soportar las consecuencias de la conducta propia y por excepción de la conducta ajena en los casos específicos que señala la ley, jurídicamente, esas consecuencias pueden consistir en el nacimiento de obligaciones o en la pérdida de derechos en virtud de que los actos que constituyen la conducta propia o ajena pueden traducirse en la realización de un supuesto jurídico, o sea en el hecho que la norma jurídica

¹¹⁰ *Ibid*, p. 197.

¹¹¹ En rumbo de la responsabilidad patrimonial del Estado.

menciona en forma hipotética y cuya posible realización depende del nacimiento de derechos y obligaciones.¹¹²

Para Colin y Capitant la palabra responsabilidad designa la obligación de reparar el daño que se ha causado a otro ya sea por hecho personal o por culpa de determinadas personas o por el hecho de una cosa de la que se es propietario o guardián.¹¹³

Según Martínez Alfaro, responsabilidad civil es la obligación de carácter civil de reparar el daño pecuniario causado directamente por el obligado a la reparación o por las personas o cosas que estén bajo su cuidado.¹¹⁴

Responsabilidad, dice Rafael De Pina, significa la obligación de una persona que tiene respecto a otra de reparar los daños y resarcir los perjuicios que haya ocasionado como consecuencia de un acto propio o ajeno o por el efecto de las cosas u objetos inanimados o de los animales.¹¹⁵

Igualmente, Rene Savatier afirma que la responsabilidad civil es la obligación que puede incumbir a una persona a reparar el daño causado a otro por su hecho, por el hecho de personas o cosas que dependan de ella.¹¹⁶

De la responsabilidad Azua Reyes, menciona que la podemos definir como la obligación a cargo de una persona de indemnizar a otra por los daños que le ha causado como consecuencia del incumplimiento de una obligación o por la realización de un siniestro que deriva de un riesgo creado.¹¹⁷

¹¹² MARTÍNEZ ALFARO, Joaquín, *Teoría de las Obligaciones*, Editorial Porrúa, 2a edición, México, 2000, p. 171.

¹¹³ *Ibid*, p. 172.

¹¹⁴ *Ibid*, p. 173.

¹¹⁵ DE PINA, Rafael, *Elementos de Derecho Civil Mexicano*. Tomo III, Editorial Porrúa, 10ª edición, México, 2000, p. 232.

¹¹⁶ MARTÍNEZ ALFARO, Joaquín, *op. cit.*, p. 172.

¹¹⁷ AZUA REYES, Sergio T, *Teoría General de las Obligaciones*, Editorial Porrúa, 3ª edición, México, 2000, p. 185.

Responsabilidad civil, es como expresa Bejarano Sánchez, el nombre que toma la obligación generada por el hecho ilícito, la cual se traduce en la necesidad de reparar los daños y perjuicio causados.¹¹⁸

Resumiendo, nuestro concepto de responsabilidad civil, es la necesidad u obligación de reparar los daños causados a otro por un hecho ilícito, por el efecto de las cosas u objetos inanimados o de los animales.

2. Elementos

Aunque no hay consenso entre la doctrina de cuáles son los elementos de la responsabilidad, nos adherimos a la postura que hace el profesor Martínez Alfaro; sin embargo, no por ello se dejara de tomar en cuenta las aportaciones de otros juristas.

- a. daño pecuniario;
- b. hechos causantes del daño;
- c. funcionamiento de cosas;
- d. relación de causalidad y
- e. carácter civil de la obligación.

a. El daño

El daño pecuniario es el menoscabo sufrido en el patrimonio de la víctima y la privación de la ganancia lícita que se dejó de percibir por haberse efectuado el hecho causante del daño, es decir, los daños y perjuicios. Como el objeto de la obligación proveniente de la responsabilidad es reparar un daño, es necesario, que se cause un daño.

b. Hechos causantes del daño

¹¹⁸ BEJARANO SÁNCHEZ, Manuel, *Obligaciones Civiles*, Oxford University Press, 5ª edición, México, 1999, p. 222.

Los hechos causantes del daño que pueden ser por hechos propios y por hechos ajenos; los primeros comprenden todos aquellos actos realizados o dejados de realizar que la ley le impone o le prohíbe directamente al infractor; los segundos refieren a actos u omisiones realizadas por personas distintas al sujeto obligado pero que de alguna forma tienen un tipo de dependencia con éste y que por su realización generan un daño.

En este punto, cabe hacer la aclaración que los hechos a los que nos referimos es en sentido amplio, por lo cual también quedan comprendidos, tanto los hechos como las omisiones.¹¹⁹

Aquí es importante señalar que la culpa, en la realización de los hechos es un elemento necesario como razón para sancionar al infractor porque causó el daño procediendo con dolo o con culpa.

Los casos de responsabilidad por hechos ajenos, que constituyen la excepción a la regla tiene en común una relación de dependencia entre el responsable y el que causa el daño.

La responsabilidad por hechos ajenos se funda en la culpa y según sean esos hechos ajenos generadores de responsabilidad se incurrirá en culpa al vigilar o en elegir. Se dice que hay culpa al vigilar cuando la relación de dependencia entre el responsable y el causante del daño es consecuencia de una incapacidad por la minoría de edad o por la falta de salud mental y el responsable no tuvo la diligencia suficiente para vigilar al incapaz que con su actuación provocó un daño; en cambio, la culpa al elegir se da cuando entre el responsable y el causante del daño existe una relación de subordinación, en la mayoría de los casos puede referirse a una relación laboral y el superior

¹¹⁹ AZUA REYES, Sergio T, *op. cit.*, p. 185.

jerárquico no tuvo el cuidado de seleccionar la persona adecuada para desempeñar los trabajos encomendados.

c. Por funcionamiento de cosas

Ese elemento se refiere a las cosas cuya custodia está encomendada al obligado a la reparación y que por su utilización ordinaria o por su naturaleza puedan causar un daño y cuando este es causado, el obligado a la reparación es aquél a quien se le encomendó su vigilancia o se beneficia de tales actividades o es titular de las cosas que causaron daño por su falta de cuidado.

d. Relación de causalidad

Entre el hecho que se le atribuye la producción del daño y el daño, necesariamente debe existir una relación de causalidad, es decir, que el hecho sea la causa y el daño su consecuencia, pero esa relación debe ser inmediata y directa, una consecuencia necesaria del hecho causante.

Se considera esencial la relación de causalidad entre el hecho y el daño ya que no podría hacerse responsable a alguien que de las consecuencias perjudiciales de sus actos no se le pueden atribuir directa o indirectamente.¹²⁰

Tal relación de causalidad significa que indispensablemente se requiere que el daño sea consecuencia necesaria del hecho atribuible a una determinada persona sin la cual no se hubiera producido el resultado, teniéndose entonces a tal hecho como suficiente para que se produzca el daño.

3. Carácter civil de la obligación

¹²⁰ ROJINA VILLEGAS, Rafael, *Compendio de Derecho Civil*, Tomo III, Editorial Porrúa, 22ª edición, México, 1999, p. 298.

El carácter civil de la obligación de reparar el daño tiene esa naturaleza ya que la reparación del daño tiene su fundamento en la legislación civil, en contraposición a la reparación del daño en materia penal, donde el deber de repararlo no nace de una obligación civil sino como consecuencia de la imposición de una pena pública.¹²¹

4. Clases de responsabilidad

La responsabilidad civil, atendiendo a su origen puede ser contractual o extracontractual, atendiendo a los elementos que toma en cuenta para su atribución puede ser subjetiva u objetiva y considerando a la persona que generó los hechos y la que queda obligada, directa o indirecta.

La responsabilidad contractual es la obligación de reparar el daño pecuniario que se causa por el incumplimiento de una obligación previamente contraída, es en palabras de Bejarano Sánchez, *“la proveniente de la transgresión de la cláusula particular, de una norma jurídica, de observancia individual, de un contrato o de un acto jurídico de derecho privado”*.¹²²

Al respecto De Pina, señala que la responsabilidad contractual es aquella que tiene su origen en la infracción de un vínculo obligatorio preexistente, que exige en caso de ser incumplida, la indemnización de los daños y perjuicios ocasionados.¹²³

Asimismo, Azua Reyes, nos dice que la responsabilidad contractual, es la que se origina en el incumplimiento de obligaciones asumidas contractualmente, bien sea omitiendo conductas o entregas estipuladas o realizando actividades con violación de un pacto de no hacer.¹²⁴

¹²¹ MARTÍNEZ ALFARO, Joaquín, *op. cit.*, p. 177.

¹²² BEJARANO SÁNCHEZ, Manuel, *op. cit.*, p. 181.

¹²³ DE PINA, Rafael, *op. cit.*, p. 232.

¹²⁴ AZUA REYES, Sergio T, *op. cit.*, p. 191.

La responsabilidad extracontractual, por exclusión, es aquella que no es contractual ni deriva del incumplimiento de una obligación previamente contraída, sino de la realización de un hecho que se menciona en la norma jurídica y que causa un daño pecuniario y al que la norma le atribuye la consecuencia de generar la obligación de repararlo por la violación de un derecho.¹²⁵

La responsabilidad subjetiva, es aquella que recae sobre una persona determinada como consecuencia de un acto propio que ha causado un daño a otra, caracterizada por el elemento psicológico culpa.

La responsabilidad civil objetiva, es aquella que para su nacimiento, es decir, para que surja la exigencia de reparación de un daño, no requiere la existencia del elemento subjetivo culpa, sino que basta la presencia de un daño y la concurrencia de una relación de causa a efecto, entre ese daño y la conducta que generó el daño.

Siguiendo a Rojina Villegas la responsabilidad objetiva puede ser definida como aquella por virtud de la cual, aquel que hace uso de cosas peligrosas debe reparar los daños que se cause, aun cuando haya procedido lícitamente, partiendo de la base de que la fuente de la obligación es el uso lícito de cosas peligrosas, que por el hecho de causar un daño obligan al que se sirve de ellas a reparar el daño causado, sin embargo, no se comparte totalmente el criterio de este autor en centrar el fundamento de la responsabilidad objetiva el uso de cosas peligrosas dado que en la legislación civil existen otros casos en donde no necesariamente se deben ocupar cosas peligrosas que causen daños.¹²⁶

Ahora bien, por cuanto hace a la responsabilidad directa, podemos definirla como aquella que recae exclusivamente sobre quien debe responder

¹²⁵ ROJINA VILLEGAS, Rafael, *op. cit.*, p. 233.

¹²⁶ *Ibid*, p. 275.

por lo que se ha hecho, en cambio, la responsabilidad indirecta es aquella que gravita sobre una persona distinta a quien ha realizado el hecho que causó el daño, o si se quiere seguir la perspectiva de Azua Reyes la primera es aquella que obliga a la persona misma que causa el daño y la indirecta recae sobre otra persona, es decir sobre el que tiene la responsabilidad de los actos de un tercero.¹²⁷

5. Fundamento de la responsabilidad civil.

Este se encuentra en una regla según la cual no se debe dañar a otro, es decir, nadie está facultado jurídicamente para dañar a sus semejantes, regla que se recoge en el contenido del texto del artículo 16 del Código Civil para el Distrito Federal, ahora en materia federal, que prescribe que los habitantes del Distrito Federal (entiéndase la República) tienen obligación de ejercer sus actividades y de usar y de disponer de sus bienes, con la única salvedad que no perjudique a los demás, con el apercibimiento que en caso de no hacerlo así se aplicarían las sanciones que tal código establece y las leyes relativas.

Igualmente, Azua Reyes, refiere que la responsabilidad civil se funda en el principio de que nadie está facultado para perjudicar a otro y en que cada quien es responsable de sus propios actos, por lo que si con ellos lesiona un derecho ajeno, es consecuencia que sea su deber indemnizar.¹²⁸

C. Responsabilidad no contractual

1. Concepto

La responsabilidad extracontractual, es aquella que no es contractual ni deriva del incumplimiento de una obligación previamente contraída, sino de la

¹²⁷ DE PINA, Rafael, *op. cit.*, p. 234.

¹²⁸ AZUA REYES, Sergio T, *op. cit.*, p. 185.

realización de un hecho que se menciona en la norma jurídica y que causa un daño pecuniario y al que la norma le atribuye la consecuencia de generar la obligación de repararlo por la violación de un derecho.

Para esta clase de responsabilidad, su fundamento no es la preexistencia de un vínculo jurídico, sino la realización de un acto ilícito, como sostienen Colin y Capitant, citados por De Pina, se da cuando una persona causa, ya por sí misma, ya por medio de otra de la que responde, ya por una cosa de su propiedad, un daño a otras personas, respecto de la cual no estaba ligada por vínculo anterior alguno.¹²⁹

Aunque, Azua Reyes, no nos da una definición en forma, sino sólo se refiere a su génesis, señalando que la responsabilidad extracontractual tiene su origen en el incumplimiento de una obligación pero que no nace de un contrato, sino que se origina en otras fuentes de las obligaciones que establece la ley, entre la que nos interesan son los hechos ilícitos y el riesgo creado.¹³⁰

Esta responsabilidad no difiere de los efectos de la responsabilidad contractual, pero si tiene un detalle; que las diferencias, son generadas por la violación de un distinto tipo de norma jurídica.

Como refiere Bejarano Sánchez, *“en la responsabilidad extracontractual no preexiste una relación inter-partes de acreedor-deudor, no estaban ligadas de antemano, no existía vínculo obligatorio antes de ocurrir el daño.”*¹³¹

Cualquier persona puede incurrir en agravio nuestro a diferencia de la responsabilidad contractual en donde sólo los co-contratantes pueden incurrir en ella.

¹²⁹ DE PINA, Rafael, *op. cit.*, p. 233.

¹³⁰ AZUA REYES, Sergio T, *op. cit.*, p. 193.

¹³¹ BEJARANO SÁNCHEZ, Manuel, *op. cit.*, p. 182.

En esta responsabilidad es la víctima quien debe demostrar la culpa del responsable para alcanzar la indemnización.

2. Elementos

Son los mismos elementos que se señalaron para la responsabilidad civil en general en este mismo capítulo.

3. Responsabilidad no contractual

Esta clase de responsabilidad se puede subdividir en los siguientes tipos:

La responsabilidad civil no contractual subjetiva se considera así porque se fundamenta en la culpa como un elemento psicológico y por tanto de libre apreciación del individuo es decir de manera subjetiva que puede consistir en la intención de dañar a lo que se llama dolo y si obran con descuido se habla de culpa en sentido estricto.

La responsabilidad civil no contractual objetiva es la obligación de reparar un daño pecuniario cuando por emplear cosas peligrosas aun cuando se haya actuado lícitamente y sin culpa.

D. La responsabilidad subjetiva dolosa o culposa

1. Concepto

Es la necesidad u obligación de reparar los daños causados a otro por un hecho ilícito, por el efecto de las cosas u objetos inanimados o de los animales, caracterizados por el elemento psicológico culpa.¹³²

¹³² GALINDO GARFIAS, Ignacio, *Teoría de la Obligaciones*, Editorial Porrúa Mexico, 2000, p. 80.

Es aquella en que las normas jurídicas establecen como condición de la sanción la existencia de la conexión interna entre el sujeto y el resultado.

2. Elementos

Como da cuenta de ellos Galindo Garfías, precisa así los elementos de la responsabilidad subjetiva: a) la ilicitud o ilegitimidad de una conducta; b) la imputación del acto dañoso a una persona y c) la existencia de una culpa o negligencia (falta de cuidado) en la conducta generadora del daño o el propósito deliberado, de causar daño (dolo).¹³³

Elementos que son los mismos que la responsabilidad civil en general, con excepción del elemento “funcionamiento de cosas”, ya que este no es necesario para su nacimiento, lo más trascendente radica en la conducta desplegada por el agente.

3. Responsabilidad subjetiva

Esta responsabilidad, tiene por objeto tanto las conductas culposas de los individuos como las que infrinjan normas generales como disposiciones particulares, así hablamos de responsabilidad subjetiva no contractual y responsabilidad subjetiva contractual, respectivamente.

La característica de esta responsabilidad es que para su nacimiento requiere que la conducta del agente debe estar matizada por una decisión clara de causar daño o de no tomar las precauciones necesarias para evitarlo.

Se funda en un elemento de carácter psicológico: la intención de dañar como base principal del ilícito, es decir, obrar con dolo o bien actuando sin intención de dañar, con culpa en sentido estricto, porque no se tomaron las

¹³³ *Ibid*, p. 81.

precauciones necesarias ya que se incurre en descuido, negligencia o falta de previsión.

En esta parte de la investigación sólo resta decir que la responsabilidad subjetiva descansa sobre el deber jurídico fundamental que nadie puede interferir en la esfera jurídica ajena si no existe una autorización que faculte ese acto de interferencia.

Esto es así, ya que al requerir que la voluntad del agente sea desplegada con la intención de dañar o sin las precauciones necesarias para evitar el daño causado, previene que se generen actos de los particulares que atenten contra los derechos de las demás personas, sin un fundamento lícito para ello.¹³⁴

En palabras de Rojina Villegas, *“lo ilícito se puede definir como toda interferencia en una esfera jurídica ajena, cuando la norma no autorice ese acto de interferencia”*.¹³⁵

Es este el principal elemento que debe existir para que surja la obligación de reparación de la que supone la responsabilidad civil.

E. Responsabilidad objetiva

1. Concepto

La responsabilidad civil no contractual objetiva o como tradicionalmente se le conoce responsabilidad objetiva, es la obligación de reparar un daño pecuniario causado por emplear cosas peligrosas aun cuando se haya actuado lícitamente y sin culpa, no toma en cuenta los elementos subjetivos de dolo o culpa y sólo le es relevante el elemento objetivo consistente en la comisión del

¹³⁴ ROJINA VILLEGAS, Rafael, *op. cit.*, p. 307.

¹³⁵ *Id.*

daño en ocasión al empleo de sustancias peligrosas, es decir, el fundamento es el potencial riesgo que se crea con la ejecución de determinadas actividades.

En un esfuerzo de síntesis podríamos decir que responsabilidad objetiva o por resultado es aquella que las normas jurídicas sólo exigen que el sujeto haya dado lugar al estado de cosas para que tenga lugar la sanción, sin necesidad que exista ninguna relación entre la voluntad de tal sujeto y dicho estado de cosas.

2. Elementos

- a. Que se use un mecanismo o cosa peligrosa;
- b. que se cause un daño;
- c. que haya una relación de causa y efecto entre el hecho y daño, y
- d. que no exista culpa inexcusable de la víctima.

Desglosemos brevemente estos elementos:

- a. Que se use un mecanismo o cosa peligrosa

Cuando se habla de mecanismos peligrosos es necesario apuntar que atendiendo a sus características se pueden clasificar de la siguiente manera.

Cosas peligrosas por sí mismas son aquellas que por su propia naturaleza causan daño, con independencia por quien sean manipuladas o creadas como lo son las sustancias explosivas, contaminantes o inflamables.

Las peligrosas por su funcionamiento, son aquellas que sólo pueden generar un riesgo cuando son puestas en operación o utilizadas para el fin que fueron creadas como los vehículos, instrumentos o aparatos a los que se refiere el artículo 1913 del Código Civil Federal.

Y finalmente pueden ser peligrosas las cosas por una causa análoga pero que siempre está ligada a la naturaleza misma de la cosa, por ejemplo el peso de un vehículo, el ruido cuando funciona un avión o el peso de una construcción que causa daños a los edificios vecinos.¹³⁶

La teoría del riesgo creado que fundamenta este tipo de responsabilidad tuvo una motivación preponderantemente económica, ya que en la presencia de dos patrimonios se exige que el patrimonio que origina el daño cubra su reparación aún cuando no haya incurrido en culpa alguna.

El riesgo es considerado por Rafael De Pina como el precio de la utilidad, por ello cuando cualquiera causa a otra en un riesgo derivado de actividades que puedan producirles un beneficio, debe responder de los daños y perjuicios que de las mismas se originen.¹³⁷

El que ocasiona un riesgo por el ejercicio lícito de una industria, u otra empresa análoga, debe responder del daño que por ello se ocasione a un tercero, aunque ni a él le afecte culpa alguna por el hecho dañoso.

Este tipo de responsabilidad prescinde del elemento subjetivo (dolo y culpa), tomando únicamente en consideración un conjunto de datos objetivos, consistentes en el uso de cosas peligrosas, en el hecho que causan un daño de carácter patrimonial y en la relación de causa a efecto entre el hecho y el daño.¹³⁸

A este tipo de responsabilidad se le ha llamado también en el ámbito de derecho civil como responsabilidad por riesgo, porque tiene como principal fundamento de atribución que el daño se origine por el ejercicio de una

¹³⁶ MARTÍNEZ ALFARO, Joaquín, *op. cit.*, p. 187.

¹³⁷ DE PINA, Rafael, *op. cit.*, p. 234.

¹³⁸ ROJINA VILLEGAS, Rafael, *op. cit.*, p. 275.

actividad peligrosa o por el empleo de cosas peligrosas que presupone la creación de una situación de riesgo para los demás.

b. Que se cause un daño

Este elemento es necesario ya que la responsabilidad obliga a la reparación de un daño y si éste no se ha verificado no hay razón para que surja el deber de resarcimiento.

c. Que haya una relación de causa a efecto entre el hecho y daño

Al igual como se dijo en la responsabilidad civil en general, debe existir una relación de causa a efecto entre la utilización de objetos, cosas o actividades peligrosas y los daños causados.

d. Que no exista culpa inexcusable de la víctima.

Este último elemento, no llega a considerarse como tal ya que no se trata de un elemento de existencia sino de una causa de exclusión de responsabilidad, donde para la producción del daño no fue sólo necesario el dato objetivo de la utilización de actividades peligrosas sin que mediara culpa o dolo, sino que para su actualización participaron actos de la víctima.

3. Responsabilidad objetiva o de riesgo creado.

Una de las razones expuestas por la doctrina es que el hombre que por su actividad puede procurarse algún provecho, es justo que repare el daño que ocasione con esa actividad, así los romanos expresaban, *Ubi emolumentum ibi onus* (a los provechos deben corresponder las pérdidas), sosteniendo que esta

responsabilidad es la contrapartida del provecho que produce el empleo de cosas peligrosas.¹³⁹

F. Obligación

En términos de la Instituta de Justiniano la obligación es el vínculo jurídico que nos constriñe en la necesidad de pagar una cosa según del derecho de nuestra ciudad.

Es entonces un vínculo jurídico que tiene dos puntos de vista uno pasivo y otro activo; desde el punto de vista activo, es una relación de carácter jurídico que faculta al acreedor a recibir y a exigir del deudor una prestación y, visto el lado pasivo, la obligación es la relación de carácter jurídico que constriñe al deudor a realizar una prestación a favor del acreedor.

Luego, se advierte que la obligación es una relación de naturaleza jurídica entre dos personas, llamadas deudor y acreedor, por la cual el deudor se encuentra en al necesidad jurídica de ejecutar una prestación a favor del acreedor, que a su vez está facultado para recibir y exigir al prestación a su favor.¹⁴⁰

Para Rojina Villegas la obligación es un estado de subordinación jurídica que impone al deudor la necesidad de ejecutar a favor del acreedor un hecho o una abstención de carácter patrimonial o moral.¹⁴¹

Según la cita de De Pina, la definición que Colin y Capitant dan de obligación es la necesidad jurídica, por efecto de la cual una persona esta sujeta a una prestación, ya sea positiva o negativa, es decir, una abstención o a dar, hacer o no hacer alguna cosa.¹⁴²

¹³⁹ *Ibid*, p. 276.

¹⁴⁰ MARTÍNEZ ALFARO, Joaquín, *op. cit.*, p. 3.

¹⁴¹ ROJINA VILLEGAS, Rafael, *op. cit.*, p. 5.

¹⁴² DE PINA, Rafael, *op. cit.*, p. 25.

Por obligación, o derecho personal, debe entenderse según Josserand, igualmente citado por De Pina, la relación jurídica que se asigna, a una o varias personas, la posición de deudores frente a otra o a otras, que desempeñan el papel de acreedores y respecto de las cuales están obligadas a una prestación ya positiva (obligación de dar o hacer), ya negativa (obligación de no hacer).¹⁴³

La palabra obligación, como señala Von Tuhr, es la obligación existente entre dos personas, cualquiera que sea el fundamento a que corresponda y de la que nacen uno o varios créditos.¹⁴⁴

A diferencia de los demás autores consultados, Bejarano Sánchez menciona como sinónimos derecho personal y obligación, al cual define como la relación entre personas sancionadas por el derecho objetivo, que somete a una de ellas a la necesidad de observar cierta conducta a favor de la otra, quien está autorizada a exigirla. Así la persona que tiene la facultad o derecho de exigir se llama acreedor. La que está en la necesidad de cumplir, obligada, se llama deudor.¹⁴⁵

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha definido a la obligación como el vínculo jurídico que nos constituye en la necesidad de dar, hacer o prestar alguna cosa, como se desprende de la jurisprudencia sustentada por la extinta Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación visible en el Semanario Judicial de la Federación, Tomo XLVII, página 4201, Quinta Época, cuyo rubro y texto es del tenor literal siguiente:¹⁴⁶

¹⁴³ JOSSERAND, *Derecho Civil*. Tomo II, Vol 1, pag 2 citado por DE PINA, Rafael, *op. cit.*, p. 26.

¹⁴⁴ VON TUHR, A, *Tratado de las obligaciones*, Traducción de W. Roces, Editorial Reus, España, 1999, p. 3.

¹⁴⁵ BEJARANO SÁNCHEZ, Manuel, *op. cit.*, p. 4.

¹⁴⁶ Información consultada en la pagina electrónica \\cjcjoperi\redloc\default.htm.

“OBLIGACION, NATURALEZA DE LA. *La obligación es un vínculo jurídico que nos constituye en la necesidad de dar, hacer o prestar alguna cosa, por lo que cada obligación supone: a) un lazo jurídico que liga necesariamente al deudor con el acreedor, y del que se deriva el derecho que éste tiene, para exigir que aquél dé, haga o preste, y el deber jurídico correspondiente al deudor, de dar, hacer o prestar, y b) un hecho reductible a valor pecuniario, que es el objeto o fin del lazo jurídico. Desde este punto de vista, lo esencial, lo característico de las obligaciones, se patentiza en el vinculum juris, y en el onus conventionis de la doctrina, por lo cual, para que la obligación dé origen al ejercicio del derecho en ella contenida, se hace indispensable acreditar ambos elementos.”*

Una vez precisadas las anteriores posturas, se toma como concepto de obligación la necesidad jurídica que tiene la persona llamada deudor, de realizar a favor de otra llamada acreedor, una prestación de dar, de hacer o de no hacer.

De las definiciones anteriores se desprende que la obligación está formada de tres elementos:

- A) La relación jurídica
- B) Los sujetos
- C) El objeto

Cuando decimos que existe una obligación inmediatamente se piensa en que hay una relación, son conceptos que van unidos dice Rafael De Pina, obligación y relación van inseparablemente unidas, sin relación no hay obligación.¹⁴⁷

¹⁴⁷ DE PINA, Rafael, *op. cit.*, p. 40.

La relación jurídica consiste en la situación en que se encuentran los sujetos acreedor y deudor y por la cual del deudor se haya en la necesidad de ejecutar una prestación a favor del acreedor, quien a su vez está facultado para recibir y exigir esa prestación.

La relación constituye una particular situación jurídica respecto de los sujetos que participan de ella y de la cual nacen deberes y derechos.

El elemento relación jurídica como refiere Azua Reyes, es la situación de vinculación que guardan entre si el deudor y el acreedor a la luz del derecho positivo.¹⁴⁸

La relación se caracteriza por su temporalidad destinada a desaparecer una vez realizado el contenido de la prestación.

Tomando en cuenta el significado etimológico de la palabra obligación, significa atar por alrededor, del prefijo *ob* que significa alrededor y la terminación *ligación*, lo que conlleva necesariamente a que el término obligación implique una relación entre el que ata y el atado.

Ahora bien al tener la relación la connotación de jurídica, tiene las características inherentes a una norma jurídica entre ellas la característica de obtener el cumplimiento de la obligación aún por la fuerza y en contra de la voluntad del deudor. *“La relación es de naturaleza jurídica porque el deudor está sometido a cumplir la prestación de tal modo que su cumplimiento no depende de la voluntad del deudor, en atención a que el acreedor está facultado jurídicamente para exigir el cumplimiento de la obligación a su favor y en el caso de que el deudor no lo cumpla voluntariamente puede obtener, de modo forzado la ejecución de la prestación a su favor y aún en contra de la voluntad del deudor...”*¹⁴⁹

¹⁴⁸ AZUA REYES, Sergio T, *op. cit.*, p. 39.

¹⁴⁹ MARTÍNEZ ALFARO, Joaquín, *op. cit.*, p. 4.

El vínculo jurídico que ata al deudor respecto de su deudor, es como Bejarano Sánchez, concibe la relación jurídica.¹⁵⁰

Los sujetos se componen del acreedor y del deudor, elementos esenciales en la obligación pues incluso no puede haber obligación sin sujetos, es como el elemento personal de la obligación constituido por las personas de la relación obligatoria que aparecen como parte de la misma pudiendo ser personas físicas o morales.

Al acreedor lo podemos llamar sujeto activo quien es el beneficiado con la prestación teniendo la facultad de recibir y de exigir; en cambio el sujeto pasivo lo será por exclusión al deudor, quien tiene a su cargo llevar a cabo la prestación objeto de la obligación y son dos las prestaciones a su cargo, el deber jurídico y la responsabilidad patrimonial para el caso de incumplimiento.

Deber jurídico, deuda o débito, consiste en estar constreñido al deudor para ejecutar a favor del acreedor la prestación que es objeto.

La responsabilidad patrimonial por incumplimiento es la prestación a cargo del deudor de pagar daños y perjuicios que haya causado por su incumplimiento, los que consisten en una suma de dinero.

El acreedor, tiene preeminencia respecto de deudor, ya que aquel es titular del crédito del que dimana el derecho a recibir la prestación, en cambio el deudor queda obligado a su cumplimiento desde que surge la obligación.¹⁵¹

El objeto o prestación, es la conducta del deudor que debe ser ejecutada a favor del acreedor que puede ser en tres formas: dar, hacer y no hacer. Prestación es la palabra que designa el objeto de la obligación, es decir, el

¹⁵⁰ BEJARANO SÁNCHEZ, Manuel, *op. cit.*, p. 14.

¹⁵¹ DE PINA, Rafael, *op. cit.*, p. 37.

comportamiento que debe desplegar el deudor de forma positiva o negativa a favor del acreedor.¹⁵² El objeto es el contenido de la conducta del deudor.¹⁵³

El dar y hacer constituyen una prestación positiva, en tanto que el no hacer constituyen una prestación negativa consistente en una abstención. La prestación debe ser determinada o determinable; posible física y jurídicamente y lícita.

G. Daño

El daño es toda disminución del patrimonio del acreedor, consistente en una pérdida sufrida o en una ganancia estorbada, Rafael De Pina sostiene que es la diferencia entre el valor actual del patrimonio de acreedor y el que ofrecería si la obligación se hubiese cumplido.¹⁵⁴

La pérdida o menoscabo sufrido en el patrimonio de una persona por la falta del cumplimiento de una obligación es lo que entendemos por daño, siguiendo lo señalado en el Código Civil Federal, en cambio, por los perjuicios comprendemos la privación de cualquier ganancia lícita que debiera haberse obtenido con el cumplimiento.

El daño es la pérdida experimentada por la persona que la sufre (daño emergente) y el perjuicio por otro lado, supone la pérdida de la ganancia o beneficio que la misma, ha dejado de percibir a consecuencia del incumplimiento de la obligación.¹⁵⁵

Para que el daño, que se haya causado o que necesariamente deba causarse, sea tomado en consideración debe ser consecuencia inmediata y directa del incumplimiento de la obligación.

¹⁵² *Ibid*, p. 41.

¹⁵³ BEJARANO SÁNCHEZ, Manuel, *op. cit.*, p. 11.

¹⁵⁴ DE PINA, Rafael, *op. cit.*, p. 183.

¹⁵⁵ *Ibid*, p. 184.

Es muy importante precisar que el estudio del daño tiene como principal objeto considerarlo como una condición sin la cual no podría nacer la responsabilidad civil ya que para la existencia de la obligación de reparar es necesario que se haya causado un daño.¹⁵⁶

El daño puede contemplarse en dos distintas acepciones: una amplia, identificándose con la lesión u ofensa de un derecho o de un bien jurídico cualquiera que pueda producirlo la acción o la omisión ilícitas que entrañen una invasión a la esfera jurídica de otra persona y en este sentido, se puede decir que una persona sufre un daño aunque el hecho no haya lesionado sus valores económicos ni afectado su honor o afecciones íntimas tuteladas por la ley. En sentido estricto, se refiere al menoscabo de valores económicos o patrimoniales.¹⁵⁷

“El daño es el que establece un vínculo de derecho entre el autor del hecho ilícito y la víctima del mismo, sin el no hay víctima del ilícito civil, el daño crea al acreedor”, el daño es pérdida dice Bejarano Sánchez.¹⁵⁸

Las definiciones que se desprenden del Código Civil Federal, son muy reducidas, pues un daño no sólo reporta pérdidas pecuniarias sino también el menoscabo que se sufre en la salud, integridad física y la lesión espiritual resentida.

Siguiendo a lo señalado por Bejarano Sánchez daño es la pérdida o menoscabo sufrido por una persona en su patrimonio, en su integridad física o en sus sentimientos o afecciones, por un hecho ilícito culpable o por un riesgo

¹⁵⁶ ROJINA VILLEGAS, Rafael, *op. cit.*, p. 299.

¹⁵⁷ ORGAZ, Alfredo, *El daño resarcible*. Bibliografica Omeba, 2ª edición, Argentina 1960, pp. 36-37.

¹⁵⁸ BEJARANO SÁNCHEZ, Manuel, *op. cit.*, p. 194.

creado, o si se quiere en palabras de Enneccerus, daño es toda desventaja que experimentamos en nuestros bienes jurídicos.¹⁵⁹

H. Responsabilidad civil por culpa

1. Antecedentes

En los inicios de la organización social humana, los que causaban un daño eran reprimidos por la acción de la venganza privada, sin que la víctima considerara si su victimario había causado el hecho dañoso con intención (culpa) o si provenía de otras fuerzas, el hombre primitivo castigaba de la misma forma al hecho culpable como el inculpable, no había una preocupación por la culpabilidad del que lesiona, se actuaba ante cualquier ataque a la persona o sus bienes.

Cuando se lleva una vida en sociedad, una convivencia social, la conducta de las personas puede reportar sus efectos sobre los intereses ajenos. En ocasiones esos efectos se materializan en la producción de pérdidas, por tanto los actos u acciones de unos causa daños a otros teniendo como consecuencias, que los actos perjudiciales alteren directamente la armonía y la paz de la sociedad.

Quienes resienten la acción de un acto perjudicial, desean y esperan que el causante le repare su daño, pues es y ha sido un principio que el responsable es quien debe pagar los daños y los perjuicios.

Respecto de tales situaciones, surgieron algunas interrogantes como ¿en qué casos se es responsable o no?, ¿cuándo es suficiente una conducta humana generadora de daños para obligar a su autor y cuando no? Preguntas y

¹⁵⁹ *Ibid*, p. 195.

respuestas que fueron materia de análisis por la teoría de la responsabilidad civil que se engendró en el seno del Derecho Romano.¹⁶⁰

Aquí ya se consideraba al delito como fuente de las obligaciones, para ellos la acción humana ilícita y dañosa, previamente especificada atribuía a su autor la obligación de reparar un daño.

Sin embargo, fueron establecidos otro tipo de hechos que también eran antijurídicos y dañosos que no estaban regulados, pero que eran sancionados por medio de una obligación general y originaban obligaciones como nacidas de un delito, surgiendo la noción de cuasidelito, que recogida después por los Códigos Civiles Francés y Español, pero modificando su criterio de distinción considerando la conducta del agente, ya que señalaron el delito como el acto intencional y el cuasidelito, al culposo, distinguiéndose así, la responsabilidad delictual de la cuasidelictual.¹⁶¹

Con la evolución del Derecho, según nos reporta Bejarano Sánchez desapareció la distinción apuntada y a las obligaciones delictuales y cuasidelictuales se les denominó genéricamente, "*obligaciones procedentes de la culpa o negligencia, o de las obligaciones generadas por hechos ilícitos*".¹⁶²

2. Fundamentos y campos de aplicación.

La materia que reguló entonces la responsabilidad civil fueron pues las consecuencias de la acción humana ilícita y dañosa.

El hecho ilícito según nuestro Código Civil Federal, en concordancia con el Código Federal de Procedimientos Civiles, es todo aquel contrario a las leyes de orden público y a las buenas costumbres.

¹⁶⁰ *Ibid*, p. 169.

¹⁶¹ *Ibid*, p. 170.

¹⁶² *Id.*

El Derecho, tanto en México, como en otros países de tradición romanista, permite a los individuos crear actos jurídicos y regir por ellos su conducta, así como la posibilidad de modificar su esfera jurídico-económica, permitiéndoles hacerlo hasta cierto límite dentro del ejercicio de su voluntad. Sin embargo, la autonomía de su voluntad está limitada por los parámetros establecidos en el orden jurídico, ya que el objeto de los actos jurídicos, lo que motiva su celebración y las condiciones para hacerlo no deben ser contrarias a las normas establecidas en la Ley.

Aquí cabe mencionar que el contenido de las buenas costumbres, es lo que la generalidad de los habitantes de una comunidad humana determinada juzga correcto, el contenido de tal concepto, recoge igualmente principios de derechos que aunque no están expresados, en la opinión prevaleciente deben ser satisfechos por los actos de los mismos individuos que forman una comunidad.

El fundamento, por tanto de la responsabilidad civil subjetiva será el de reforzar el principio de que ninguna conducta o finalidad que viole una ley prohibitiva o imperativa, tendrá la protección del orden jurídico, sino que por el contrario, servirá de base para repelerlo y reprimirlo, estableciendo las reglas para ello.

Así, el hecho ilícito como sinónimo de acción antijurídica contraria a la ley o a la moral social, anula el contrato si lo tiene como objeto o finalidad principal. Pero al igual que lo establecieron los romanos, existen también hechos ilícitos que generan obligaciones, pero que no surgen de un contrato o disposición particular alguna, al respecto se ha establecido en la ley (artículo 1910 del Código Civil Federal) que el que obrando ilícitamente o contra las buenas costumbres cause daño a otro está obligado a repararlo.

La obligación que tiene por objeto la reparación de daños, es como se ha definido por la doctrina a la responsabilidad civil, la cual surge en términos del citado artículo, a cargo de quien incurre en una conducta antijurídica y dañosa, pero nuestro sistema jurídico, adicionalmente a estos requisitos ha establecido uno más, punto toral para la responsabilidad civil subjetiva y por que no decirlo desde ahora, de cualquier sistema de responsabilidad, al establecer que cuando sin culpa o negligencia de alguna de las partes se produzcan daños cada uno los soportara sin derecho a la indemnización.

Por si sola una conducta antijurídica y dañosa no es suficiente para engendrar responsabilidad civil subjetiva sino que requiere de la culpa, ya que para responsabilizar a alguien, se necesita demostrar que estuvo a su alcance evitar el daño y no lo hizo, que se cometió una falta o que se produjeron los daños de forma intencional, por lo cual se concluye que para poder calificar un hecho como ilícito y por tanto sancionado por el derecho necesita reunir los elementos consistente en: la antijuricidad, la culpa y el daño.¹⁶³

La responsabilidad civil subjetiva, nace de la comisión de un hecho ilícito, entendido como la violación culpable de un deber jurídico que causa un daño a otro y que genera la obligación de reparar los daños causados.

Es antijurídica toda conducta o hecho que viola lo preceptuado por normas de derecho, se califica como tal a una conducta que se contrapone en una regla jurídica. La antijuridicidad cobrar mayor relevancia, para dejar de ser contemplados únicamente el daño y la culpa en la génesis de los hechos ilícitos, todo hecho ilícito es una conducta antijurídica y la causa de las obligaciones no es la responsabilidad, tanto contractual como no contractual, sino precisamente el hecho ilícito.¹⁶⁴

¹⁶³ *Id.*

¹⁶⁴ *Ibid*, p. 173.

Para Manuel Bejarano Sánchez, el hecho ilícito se manifiesta indefectiblemente como una acción antijurídica. Generalmente el daño implica la antijuricidad, pero como cualquier regla existen sus excepciones.¹⁶⁵

Al decir que la causa de las obligaciones no es la responsabilidad, tanto contractual como no contractual, sino precisamente el hecho ilícito, se considera que no es propio sostener que las obligaciones nacen de la responsabilidad en sus dos aspectos ya que las obligaciones son generadas por el hecho ilícito, antijurídico y dañoso.

3. La culpa

El hecho ilícito, para su nacimiento, como fuente de obligaciones, es necesario que la conducta sea errónea, provenga de la negligencia o falta de cuidado, lo cual quiere decir que se trate de un proceder en falta, culpable o de una actividad intencional.

La culpa es relevante en el sistema de responsabilidad del orden jurídico, pues sólo es importante investigar la tónica de las conductas en la medida de que de éstas dependa la generación de una consecuencia de derecho, razón por la cual el hecho culpable, (conducta humana culpable) debe estar asociado al daño y a la antijuricidad.

La culpa en forma genérica contempla dos aspectos, si el error de la conducta fue intencional, realizada con ese propósito se habla de dolo, en cambio si sólo fue ejecutado por imprudencia, negligencia, descuido o torpeza, se habla de culpa en sentido estricto.

Ahora bien, por cuanto hace al daño sólo nos resta decir que no basta la realización de una conducta antijurídica y culpable para generar obligaciones, sino que también es necesario para la generación de la obligación de reparar

¹⁶⁵ *Ibid*, p. 174.

los daños, la existencia de éstos últimos, es necesario que se materialice una pérdida para otra persona.¹⁶⁶

La culpa como elemento del hecho ilícito, tiene una función especial en la responsabilidad civil, la de ocuparse de prevenir la conducta de las personas porque la culpa es el matiz o color particular de la conducta, es una calificación del proceder humano ya que analiza si su autor ha incurrido deliberada o fortuitamente en un error de conducta proveniente ya sea de su intención dolosa o sólo de su imprudencia.

Por tanto, el elemento culpa juega un papel importante en la orientación de las conductas ya que tiene un resultado en caso de su ejecución, pues nos permite apreciar si alguien proyecta voluntariamente su acción para obtener un fin perjudicial o habiéndolo previsto o haber sido previsible no tomó las medidas posibles para evitarlo.

La importancia de la culpa reside, como elemento del hecho ilícito, en la posibilidad de sancionar, sólo a quien pudo evitar la producción del daño y no lo hizo, exentando de responsabilidad al causante accidental.

4. Factores de responsabilidad.

La responsabilidad civil para su nacimiento parte del fundamento de que se debe sancionar al causante del daño, en la medida en que pudo y debió evitar el daño y por no hacerlo incurrió en una falta de conducta, pues al causante culpable, se le realizó un análisis de su conducta.

Partiendo de la premisa de que sólo se debe responder de los hechos propios, la responsabilidad civil, obliga a las personas a responder de los hechos propios, de hechos ajenos, o por obra de las cosas.

¹⁶⁶ *Ibid*, p. 194.

El primer supuesto es muy sencillo, cada quien responde por su propia conducta ilícita. Al responder de los hechos ajenos, pareciera que no es muy razonable, pero el factor de responsabilidad es la culpa del obligado, pues el hecho dañoso pudo y debió ser evitado por él, así podemos hablar de la responsabilidad que surge de los menores de edad y otros incapacitados y la surgida de los provocados por empleados.

En cuanto a la responsabilidad por los hechos de los incapaces, que soportan los que ejercen la patria potestad, los directores de colegios y talleres y los tutores, proviene del hecho de que son los que tienen en principio el deber de cuidar y vigilar a los incapaces, el daño causado por ellos será una presunción de su falta de cuidado, de la culpa de sus custodios, por su culpa in vigilando.¹⁶⁷

Por cuanto hace a la responsabilidad que se debe asumir por los hechos de empleados o representantes, nace del deber de elegir prudentemente a empleados subalternos o representantes, deber que no es cumplido cuando seleccionamos personas que no reunían las cualidades necesarias para llevar acabo las tareas encomendadas.

Nuevamente la necesidad de reparar el daño ajeno causado por nuestros empleados se finca en la culpa *in eligendo* en que incurrimos como la calificaban los romanos.¹⁶⁸

Para Clemente Diego, citado por De Pina, la responsabilidad por hecho ajeno, se impone cuando el entre el autor material y el que queda responsable, hay un vínculo tal que se puede presumir fundamentalmente, que si hubo daño, éste debe atribuirse, más que al autor material, al descuido o defecto en la vigilancia de las otras personas.¹⁶⁹

¹⁶⁷ *Ibid*, p. 214.

¹⁶⁸ *Ibid*, p. 217.

¹⁶⁹ DE PINA, Rafael, *op. cit.*, p. 237. No tiene referencia de la fuente.

Ahora bien, en relación a la responsabilidad que no nace de hechos propios sino por la obra de las cosas, en prudente aclarar, que no se refiere a la derivada de cosas peligrosas, sino por exclusión de aquellas que no los son pero que son propiedad nuestra. Entre estas cosas podemos señalar los daños producidos por la obra de un animal, las consecuencias de un edificio en ruinas, objetos caídos de una casa y otras cosas varias.

La responsabilidad se funda en la culpa del dueño de aquellas cosas por la falta de vigilancia de sus animales, y mantener las cosas en condiciones tales que no dañen a los demás.¹⁷⁰

Este tipo de responsabilidad se basa en la propiedad de las cosas, pero no como sostiene Rafael De Pina, que se funde el elemento objetivo del beneficio de la cosa, sino en la consecuencia que reporte la culpa del propietario por su falta de cuidado.¹⁷¹

Aquí cabría hacer la distinción que los supuestos de responsabilidad que prevé el artículo 1932 del Código Civil Federal en sus fracciones IV y V, son los únicos que son materia de la responsabilidad civil subjetiva, los restantes están comprendidos en los supuestos de responsabilidad objetiva prevista en el artículo 1913.¹⁷²

L. La responsabilidad civil objetiva

Entremos al tema de fondo después de preparar los conceptos en función de los análisis anteriores.

1. Antecedentes

¹⁷⁰ BEJARANO SÁNCHEZ, Manuel, *op. cit.*, p. 218.

¹⁷¹ DE PINA, Rafael, *op. cit.*, p. 239.

¹⁷² BEJARANO SÁNCHEZ, Manuel, *op. cit.*, p. 219.

El derecho es un producto de la cultura de cada época, en donde se da constantemente la evolución y cambios, por lo que no todas sus ramas ni todo el contenido de éstas se modifican igualmente, dado que algunas continúan sin cambios sustanciales, mientras que otras experimentan sacudimientos tales, tan imprevistos que toman al legislador sin recursos para encausarlas en sus nuevas direcciones.¹⁷³

La materia de la responsabilidad civil fue regida desde su concepción sobre la idea milenaria de culpa ya que cumplía su objetivo, su fin, sin novedades tanto en el ámbito jurídico y social, cumplía su función sin que fuera necesario exigirle algo adicional.

Con el cambio de circunstancias que se gestaban en la sociedad a propósito de una nueva etapa de la civilización, se cayó en la cuenta de que su fundamento, que hasta ese momento estaba inamovible, la culpa resultaba insuficiente para soportar los embates de las nuevas situaciones.¹⁷⁴

El requerimiento de las nuevas situaciones presuponía que había una producción de daños sin distinguir sus causas y sin tomar en consideración las relaciones existentes entre el autor del perjuicio y la víctima del mismo.

No obstante las nuevas exigencias, la responsabilidad civil basada en culpa y con el argumento tan sólido y arraigado, conforme al cual no hay responsabilidad sin culpa, carecía de aplicación tratándose de situaciones en las que se pretendiese obligar a alguien a reparar todo daño, aún el producido sin que a su autor pudiera reprochársele ni moral ni jurídicamente; lo cual

¹⁷³ ACUÑA ANZORENA, Arturo, *Estudios sobre la Responsabilidad Civil*, Editora Platense, Argentina, 1963, p. 21.

¹⁷⁴ *Ibid*, p. 22.

parecía que la noción tradicional había caducado prescindiendo entonces de aquilatar elementos subjetivos del acto ilícito causante de daños.¹⁷⁵

Nació entonces, a finales del siglo pasado, en el seno del Derecho civil, por autores como Sailles y Josserand proponiendo una solución al problema que venía dándose con el maquinismo, le llamaron responsabilidad objetiva o por riesgo.¹⁷⁶

Con tal responsabilidad se afirmaba que todo aquel que hiciera uso de un aparato peligroso que aumentara los riesgos de causar daño a los demás, debía responder de la reparación de los que se produjeran con dicho objeto por su sólo aprovechamiento, aunque no incurriera en culpa, o falta de conducta y aunque no violara ninguna disposición normativa.

No se podía seguir sosteniendo la concepción de la responsabilidad civil subjetiva por culpa ya que producía resultados injustos, pues no obstante que la persona que se beneficiaba con los provechos recibidos por uso de la maquinaria peligrosa, el trabajador, por el contrario sufría las pérdidas derivadas de los daños producidos precisamente por el uso de esos aparatos ya que según las reglas de la responsabilidad que hasta ese momento existían para lograr su reparación debía acreditar la culpa del patrón.¹⁷⁷

Ante la creciente demanda fue necesario buscar otro apoyo a la responsabilidad civil que no fuera la culpa y se encontró en el concepto de riesgo, de ahí su denominación.

2. Fundamentos y campos de aplicación.

¹⁷⁵ *Id.*

¹⁷⁶ BEJARANO SÁNCHEZ, Manuel, *op. cit.*, p. 191.

¹⁷⁷ *Ibid*, p. 192.

La responsabilidad objetiva, se apoyó en un elemento ajeno a la calificación de la conducta, en un estado de cosas, en un dato objetivo como es el hecho de causar un daño por la utilización de un objeto peligroso que causa un estado de riesgo para los demás.

Se basa en el deber de responder de los daños que se causen con la utilización, aún sin haber incurrido en culpa alguna y sólo por el hecho de haber provocado una situación peligrosa.

Igualmente han fundamentado esta responsabilidad en dos criterios, el económico que se refiere a las ganancias y las pérdidas deben corresponderse (de quien despliega la actividad lícita que eventualmente produce un daño) y el social por la aplicación del principio de solidaridad en el reparto de pérdidas.¹⁷⁸

En esta responsabilidad, se sostiene que si el empleo de cosas peligrosas produce un daño es justo que se obligue a indemnizar a la víctima de los daños que ha sufrido.

Es claro que aunque haya actividades peligrosas para los terceros, la ley tolera tales actividades a causa de la utilidad que prestan para la colectividad, no obstante los males que con su ejecución de puedan causar, ya que considera que son menores a los provechos que se generen.¹⁷⁹

Algunas actividades, no se pueden prohibir totalmente, los daños que eventualmente se puedan causar no da derecho al que lo sufre para hacer que se paraliquen, pero si le da derecho a una indemnización, cuya razón no es una conducta culpable sino como una justa reparación del daño experimentado.¹⁸⁰

¹⁷⁸ ROJINA VILLEGAS, Rafael, *op. cit.*, p. 276.

¹⁷⁹ *Ibid*, p. 278.

¹⁸⁰ *Id.*

Para que ésta exista no es necesario que la violación de una norma de derecho responda a un acto voluntario del sujeto, es decir un acto ejecutado con discernimiento intención y libertad.

Para fundar esta responsabilidad, es el hecho material en sí mismo lo único que en adelante debe tomarse en consideración. La responsabilidad civil, deja de ser la sanción a una regla de conducta, para convertirse en una mera obligación de resarcimiento, así se es responsable no porque se haya obrado incorrectamente, ni porque se haya realizado lo que no debía de hacerse ni porque no se haya evitado lo evitable, sino únicamente por el hecho material de haberse causado un daño.¹⁸¹

Ahora, de manera más precisa, obsérvese lo siguiente: algunas actividades como conducir un coche, transportar sustancias peligrosas son casos típicos en los que se presenta supuestos de responsabilidad objetiva, nadie duda que en el caso de que alguna persona al ir conduciendo choca su vehículo contra el de otra persona o atropella a alguien, tiene como consecuencia por ello, el deber de compensar al damnificado.

Este en un caso en el cual alguien realiza una actividad, por supuesto, socialmente valiosa que no obstante supone un riesgo para el grupo, es decir, quien realiza la actividad asume el riesgo de que las cosas vayan mal y también a no prohibir este tipo de actividades, la sociedad asume el hecho de que habrá casos en los cuales el ejercicio de actividades en general provechosas tengan resultados inconvenientes.

Pero hay una diferencia importante entre la posibilidad de que una actividad valiosa genere eventualmente consecuencias disvaliosas o incluso catastróficas y que tal actividad sea considerada en sí misma disvaliosa.¹⁸²

¹⁸¹ ACUÑA ANZORENA, Arturo, *op. cit.*, p. 23.

¹⁸² LARRAÑAGA, Pablo, *op. cit.*, p. 78.

Parece claro que no existen buenas razones para tratar de inhibir, por ejemplo la circulación de vehículos automotores, incluso se sabe que la actividad generalizada de conducir automóviles tiene como entre tantos de sus resultados, la generación de infinidad de accidentes, pero también somos concientes de los enormes beneficios sociales, de esta actividad y que de hecho, constituye sin necesidad de decir nada más nuestra forma de vida, razón por la cual queremos que tal actividad continúe realizándose y que en la medida de lo posible, quienes sufran las consecuencias negativas de ella sean compensados.¹⁸³

Aquellas actividades valiosas suelen ser los supuestos en que tiene lugar la estipulación de responsabilidad objetiva o por resultado, por una parte se trata de dar respuesta a accidentes o a situaciones inherentes al riesgo propio de la actividad, y si bien establecer la responsabilidad pasando por alto los elementos subjetivos que suponen en cierta medida un costo adicional de la actividad, esta técnica de imputación de las consecuencias normativas, como si lo hace el ilícito, no evita que se realicen estos hechos, que en muchos casos son inevitables sino que los individuos asuman las externalidades (consecuencias negativas) de las conductas de las que a ellos benefician, evitando consecuencias injustas.

Otra de las razones para aceptar este tipo de imputación, es el carácter complejo de muchas actividades sociales, sobre todo de carácter económico, por ejemplo, la responsabilidad objetiva a la que se ve sujeto un comerciante, que ofrece mercancías defectuosas o peligrosas, responde, no sólo a la circunstancia de que un eventual consumidor pueda sufrir un daño, sino que identifica de manera directa al sujeto que debe responder por la venta de artículos defectuosos, dejando a un lado el problema que puede llegar a ser bastante difícil, de determinar en qué punto de la cadena de producción o de comercialización del producto reside el origen del daño o peligro al que se

¹⁸³ *Id.*

somete al consumidor. La responsabilidad objetiva puede ser vista como una técnica para hacer eficiente la distribución de los costos en una transacción, lo cual en cuanto a su función social se distingue de manera muy específica de la responsabilidad por culpa.¹⁸⁴

Este tipo de responsabilidad permite la distribución de los riesgos y de costos, asignado de manera directa a uno de los participantes en una transacción comercial costos eventuales por ejemplo por desperfectos, tratándose de la venta de automóviles o por efectos secundarios no advertidos, en el caso de los fabricantes de medicamentos, de modo que una parte puede prevenir o distribuir dichos costos a través de seguros, haciendo frente a la producción y que la otra pueda consumir con certeza de que en caso de sufrir un daño como consecuencia de tal consumo pueda recibir una indemnización, esto es hacer más eficiente el consumo.¹⁸⁵

De lo anterior se sigue la idea de que la responsabilidad objetiva supone la imputación de consecuencias normativas para casos de accidentes en sentido estricto, se trata de hechos, que no hubiesen podido evitarse ni con una pericia normal ni con un cuidado razonable. La responsabilidad objetiva deja de lado los elementos subjetivos, pero también abandona el reproche, sin culpa no hay lugar para el reproche, y es en este sentido que las consecuencias normativas de supuestos de responsabilidad por resultado se distinguen de las de los casos de la responsabilidad ordinaria o por culpa, aún cuando el deber de compensar o de reparar el daño pueda llamarse, sanción, en el sentido amplio de consecuencia jurídica, debe distinguirse un sentido fuerte de la sanción en tanto que este último constituye una repulsa social a una acción disvaliosa.

La sanción jurídica fuerte, en el sentido de castigo, expresa un juicio de valor negativo respecto del agente y trata de promover el valor intrínseco del

¹⁸⁴ *Ibid*, p. 79.

¹⁸⁵ *Id.*

cumplimiento del sistema normativo. El deber de compensar o reparar el daño por un lado no incluye un juicio disvalorativo para quien ha dado lugar al supuesto normativo y por otro en términos no funcionales, no busca promover la conformidad al sistema normativo, atiende a cuestiones de justicia entre individuos, trata en todo caso de evitar que alguien se beneficie a costa de otro, es decir que no se produzcan resultados inequitativos.¹⁸⁶

El derecho civil permite que en cierto ámbito de la vida social puedan darse relaciones interpersonales dentro de un marco de igualdad relativa, su objetivo es establecer atendiendo a ciertos criterios de igualdad, las condiciones normativas de las relaciones interpersonales que se refieren principalmente al ámbito económico, el deber de compensar que debe ser distinguido de la eventual sanción, en el sentido de coacción, por el incumplimiento de tal deber, se constituye como consecuencia normativa de un estado de cosas dado, que normalmente debe ser un daño con el objetivo de que las situaciones relativas, entre los individuos, sólo se puedan alterar por medio de transacciones legítimas.

Los hechos que son supuestos de responsabilidad objetiva forman parte de las actividades socialmente valiosas y que en consecuencia, el derecho o el sistema normativo, no quiere evitar o inhibir y si bien tales hechos suelen provocar daños a terceras personas, tales daños, se asumen socialmente como costos que, a través de la compensación, repercuten en quien los generó, evitando la consecuencia inaceptable de que alguien sufra daños por parte de otro sin ser compensado por ello.

De lo anterior, podemos concluir que la responsabilidad objetiva, en una técnica jurídica que enlaza consecuencias normativas, generalmente con el carácter de deberes a ciertos estados de cosas. Tales estados de cosas suelen ser consecuencias de actividades socialmente valiosas que el sistema jurídico desea preservar. No obstante, el emparejamiento del deber de compensar que

¹⁸⁶ *Ibid*, p. 80.

surge de dicho estado de cosas, tiene como objetivo el restituir a alguien por un daño. Tal deber de compensar no tiene el carácter de una sanción.

La adopción de esta forma de presentación de relaciones normativas, permite dar cuenta coherentemente de un concepto de responsabilidad en que no sólo se relacionan delitos y penas, sino también ciertas actividades valiosas con consecuencias normativas como el deber de compensar.

J. Análisis de ambos sistemas de responsabilidad

Antes que nada, ya hay que dejar claro una cosa, según nuestro derecho civil, nuestro particular derecho común, nuestro sistema de resarcimiento de daños, está conformado por dos clases de responsabilidad civil, atendiendo a su fundamento.

La primera y más amplia, la responsabilidad civil subjetiva, que es aquella que crea la necesidad de resarcir los daños si éstos fueron causados por una conducta culpable, antijurídica y dañosa, que tiene por fuente el hecho ilícito y por soporte esa noción subjetiva de la culpa.

La segunda y de creación más reciente, la responsabilidad civil objetiva, que es aquella que crea la necesidad de resarcir los daños sí provienen de una conducta, lícita, jurídica e inculpable, consistente en aprovechar un objeto peligroso que crea el riesgo de su producción, denominada objetiva por ser sustentada en un elemento externo de la voluntad humana como es el riesgo.

187

Como se desprendió de los antecedentes expuestos la culpa dejó de ser entonces el coeficiente indispensable de la responsabilidad, ya que se había perdido la fe en su función reguladora de la conducta de los individuos.

¹⁸⁷ BEJARANO SÁNCHEZ, Manuel, *op. cit.*, p. 193.

Paso entonces a un segundo plano la persona como ser capaz, razonable de discernir entre el bien y el mal y de motivar sus acciones conforme a un juicio o norma previa, constituyéndolo sólo en su calidad de titular de un patrimonio, sobre el cual esta garantizada la responsabilidad.¹⁸⁸

En este sentido, la responsabilidad objetiva deja de tener efecto de control sobre el que realiza las actividades que producen el hecho dañoso ya que realiza una abstracción de su ánimo, sólo será importante el vínculo de causalidad material entre el agente y el acto, por tanto, el deber de resarcir el daño no estará jamás en función de quien lo produce sino de las cosas que posee, aunque se trate de un persona privada de razón en el mejor de los casos o bien que concientemente, asuma que no será necesario tener cuidado en el desempeño de su actividad pues de cualquier forma nacerá en caso de que se genere un daño la obligación de repararlo.

La concepción de la responsabilidad objetiva, al tener un sentido tan materialista, no puede ser considerada como una regla de derecho pues en un sistema desprovisto de sentido y extraña a la realidad jurídica, ya que no es suficiente una regla de derecho fuera infringida para que naciera la responsabilidad, sino que es indispensable que tal acto de infracción se pueda imputar al responsable, y ello porque un derecho es tal en cuanto una norma lo asiste y lo informa y, norma no puede ser sino una regla de conducta, conducta no puede ser sino el contenido de una persona inteligente y consiente.¹⁸⁹

El derecho no puede ser reducido al juego de valores económicos, ni a un conjunto de procedimientos técnicos, ya que se advierte que al eliminar la responsabilidad del agente, la convertiría en un instrumento completamente

¹⁸⁸ ACUÑA ANZORENA, Arturo, *op. cit.*, p. 24.

¹⁸⁹ *Ibid*, p. 25.

desnaturalizado, ya que su fin primordial es regular conductas humanas, subjetivas, y la responsabilidad objetiva sólo regula cuestiones objetivas.¹⁹⁰

Para sostener esta responsabilidad se presenta a la culpa como un concepto de contenido puramente objetivo, sin referencia a la voluntad del sujeto humano que debe apreciarse de conformidad por normas impuestas por el orden social.

La falta como comportamiento reprochable al sujeto es un error de la conducta, es decir una actitud equivocada en la forma de dirigir sus acciones, cuyo campo está destinado a la responsabilidad por culpa y no a la responsabilidad objetiva, ya que tal falta externa una deficiencia en el discernimiento de sus acciones para prever y evitar el hecho ilícito.

Sólo si el sujeto está conciente de que observando el deber dispuesto por el orden jurídico, pudiendo prever que un acto o una abstención atentarían en contra de sí mismo, ya que en caso de incumplimiento se haría acreedor a una sanción, permitiría imputar a las personas las consecuencias de su conducta y considerarla culpable.

No obstante las anteriores observaciones, no se escapa la idea que ante la infinidad de sucesos de la vida cotidiana, exista el reporte de daños sufridos a las personas sin la intervención culposa de la víctima y que ésta deba ser indemnizada en la medida del quebranto padecido, por lo que resulta evidente que la responsabilidad por culpa resulta insuficiente para realizar tales indemnizaciones.

Cuando se dice que alguien es responsable, se infiere que tal persona no ha obrado correctamente que ha hecho algo que no estaba bien porque la idea de responsabilidad supone la de culpabilidad ya que son inseparables.

¹⁹⁰ *Ibid*, p. 26.

En cambio, si se habla de una obligación de reparar que se hace gravitar sobre alguien independiente de la idea de culpa, se está refiriendo a una cuestión que se puede justificar como un deber de asistencia y no propiamente de una responsabilidad jurídica.

Entonces si el bien común que está implícito en el derecho, en donde se puede leer entre líneas el respeto al patrimonio de las personas, se advierte que el resarcimiento de daños debe necesariamente estar sustentado en dos bases, la responsabilidad por culpa o subjetiva y en la obligación de reparar, la mal llamada responsabilidad objetiva, pilares que tiene un papel y campo de aplicación distintos pero que ambos existen en función del mismo fin.

Así la responsabilidad basada en culpa tiene un carácter preventivo, su función no es precisamente el sancionar al que ha actuado mal, según el ordenamiento jurídico vigente, sino precisarle una norma de conducta.

Los asertos que anteceden, tienen como fundamento, en que la Ley al señalar que en caso de imprudencia, negligencia comprometen su responsabilidad sin con ello se causó un daño, no se limitan a disponer la posibilidad de sancionar al autor del hecho dañoso sino que también establece una directriz para conducirse correctamente, so pena de soportar las consecuencias de sus actos.

En palabras de Savatier, la responsabilidad fundada sobre culpa tiene esa virtud esencial: hacer eco de la libertad humana, mantener en el hombre la conciencia de su interés primordial de usar bien esa libertad, hacerle sufrir las sanciones en que incurre cuando la usa mal, negligente o imprudentemente.¹⁹¹

Por tanto, si hemos visto que la culpa (dolo o culpa), es dato contundente para obligar a quien incurre en ella a resarcir el perjuicio, una conducta

¹⁹¹ SAVATIER, Rene, *Traite de la responsabilité civiles en droit francais*, volumen I, Paris, 1939, página 1182, citado por ACUÑA ANZORENA, Arturo, *op. cit.*, p. 34.

diligente, al comportamiento de buen padre de familia que establecía el Derecho Romano, no puede ser causa de responsabilidad, lo que no quiere decir que exclusivamente en los casos en que al sujeto puede imputársele un error en su conducta habrá lugar a la reparación y que por tanto la víctima cargue con todos los perjuicios ocasionados.

Es en este sentido es que la figura conocida como responsabilidad objetiva, complementa como dijimos el sistema de resarcimiento de daños.

En esta parte difiero de lo que Acuña Anzorena sostiene como factor de imputación la introducción en un medio social un factor anormal de riesgo para la seguridad de sus miembros, cuyo titular o introductor está obligado a reparar las consecuencias perjudiciales.¹⁹²

Por ello no se puede concebir un sistema de resarcimiento de daños o si se prefiere llamar un sistema de responsabilidad, en que sólo se sostenga, ya sea en factores de responsabilidad subjetivos u objetivos, pues en la práctica, en el mundo real no el legislativo, no siempre es lógica ni justa, ni tampoco es conveniente para generalizar su aplicación.

La culpa como dijimos se ha definido como todo acto ejecutado con negligencia, descuido, falta de previsión o con la intención de dañar en cuyo caso se le llamará dolo.

Tal definición parte del concepto de que hay una obligación sobreentendida en todo el sistema jurídico según el cual todo individuo al desplegar una actividad debe proceder con diligencia, previsión y cuidado, considerando la falta a ese deber de cuidado cuando se cause un daño por negligencia, descuido o falta de previsión, razón por la cual el acto ejecutado en

¹⁹² ACUÑA ANZORENA, Arturo, *op. cit.*, p. 35.

tales condiciones implica una interferencia indebida en la persona, en la conducta o en el patrimonio del sujeto perjudicado.¹⁹³

Por ello la noción de responsabilidad se debe abordar partir de los enunciados que expresan juicios de responsabilidad y del análisis de los contextos en que estos se presentan. La importancia reside en que el concepto de responsabilidad es uno de los conceptos sistemáticos con los que se expresan relaciones normativas. En ese sentido el término responsable puede referirse a dos relaciones: 1) a la relación entre ciertos actos o estados de cosas con la posibilidad de que se nos exijan justificadamente cuentas por ellos y 2) a la relación entre ciertos actos o estado de cosas con la posibilidad de que se nos sancione por ello.

Así la culpabilidad refleja el carácter valorativo del juicio pues ocupa un lugar preponderante entre estos dos sentidos de responsabilidad, la culpabilidad permite pasar de exigir cuentas por una acción a sancionar a una persona por dicha acción. Como concepto sistemático, la responsabilidad permite explicar casos extraordinarios de la responsabilidad jurídica como lo es la responsabilidad objetiva o por resultado.

La responsabilidad civil objetiva es un elemento de la sociedad mixta en que vivimos que surge partir del desarrollo del Estado-Nación de Bienestar, es pues un mecanismo de protección en una sociedad en la que los individuos tengan un amplio espacio para llevar a cabo sus proyectos individuales asumiendo y previendo ellos mismos los riesgos que eso supone teniendo la libertad de adoptar medidas de prevención. Pero al mismo tiempo, en dicha sociedad, también existen preferencias sociales y criterios morales que inducen a proteger a las personas ante infortunios que por su elevado costo, por falta de un interés concreto no han sido cubiertos de manera privada. Es un mecanismo que por un lado expresa preferencias y valoraciones sociales ante estados de

¹⁹³ ROJINA VILLEGAS, Rafael, *op. cit.*, p. 308.

cosas considerados injustos y por otro reduce costos sociales de actividades socialmente valiosas.

K. Responsabilidad patrimonial

De lo visto, puede apreciarse que deudor es aquel que empeña o compromete su comportamiento, en tanto que responsable (*obligatus*) es aquel sobre quien se hace efectiva la coercibilidad.

La responsabilidad ha sido la exposición de una persona o de la cosa del deudor a la agresión de aquél que recibió la promesa de una compensación material por el rescate o de quien recibe la promesa de una prestación. La obligación en sentido jurídico no surge más que cuando a un deber se yuxtapone a la situación personal de cautividad o la vinculación del patrimonio como garantía.¹⁹⁴

La noción de responsabilidad patrimonial se consagra en el artículo 2964 del Código Civil Federal, al señalar que el deudor responde del cumplimiento de sus obligaciones con todos sus bienes, con excepción de aquellos que, conforme a la ley, son inalienables o no embargables. De lo anterior, se desprende que la responsabilidad patrimonial tiene dos características básicas: el ser patrimonial (el deudor responde con bienes) y el ser universal (deudor responde con todos sus bienes).

La patrimonialidad de la responsabilidad del deudor significa interpretada a *contrario sensu* que no se puede hacer efectiva una responsabilidad personal sobre la propia persona como consecuencia de un incumplimiento de las

¹⁹⁴ DIEZ-PICASO, Luis. *Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial*. Tomo II. Editorial Civitas, 5ª edición, Madrid, 1996, p. 123.

obligaciones.¹⁹⁵ La universalidad se refiere a que el deudor responde con todos sus bienes, tal afectación se produce por obra misma de la ley.¹⁹⁶

En ese sentido la responsabilidad patrimonial supone la sujeción del patrimonio del deudor a las consecuencias del incumplimiento de la obligación (deuda) y la posibilidad de agresión sobre el mismo por los acreedores que el patrimonio considerado como unidad constituye un objeto de garantía. Hay un derecho autónomo y sustantivo sobre el patrimonio del deudor que es un derecho de garantía.¹⁹⁷

Respecto de este tema es necesario hacer una distinción clara y precisa entre la responsabilidad personal (que se funda en un error de conducta) y la responsabilidad patrimonial (garantía del cumplimiento de las obligaciones). Responsabilidad personal corresponde a la acepción tradicional de responsabilidad en el sentido subjetivo, en donde la culpa, la inimputabilidad y el nexo de causalidad entre la conducta observada y el daño causado son elementos indispensables para fundarla condena de reparación del daño.¹⁹⁸

En cambio, la responsabilidad patrimonial se refiere a la ejecución o cumplimiento de una obligación (contractual o no contractual –extracontractual–). Como refiere Galindo Garfias “*los acreedores, encuentran en el patrimonio del deudor una garantía adecuada del cumplimiento de la obligación, según el principio general de que “el deudor responde con todos sus bienes (salvo los que son intransferibles e inembargables) del cumplimiento de las obligaciones que ha contraído*”.¹⁹⁹

¹⁹⁵ *Ibid*, p. 124.

¹⁹⁶ *Ibid*, p. 125.

¹⁹⁷ *Ibid*, p. 126.

¹⁹⁸ GALINDO GARFIAS, Ignacio, *Estudios de Derecho Civil*, Editorial Porrúa, 3ª edición, México, 1997, p. 106.

¹⁹⁹ *Ibid*, p. 107.

Por ello, a la responsabilidad patrimonial se le ha querido adjudicar una connotación de responsabilidad objetiva, entendida como la garantía con que cuenta la víctima del daño; sin embargo, como se desprende del presente capítulo no se puede reducir a la responsabilidad a asumir únicamente un papel compensatorio o sólo en función de los bienes que son afectados para hacer frente a los daños causados por el incumplimiento de una obligación. Nótese entonces que tal noción de responsabilidad exclusivamente se circunscribe a los elementos materiales que harán frente a los eventuales daños que se causen sin que de forma alguna atienda a las conductas desplegadas por el sujeto pasivo.

La palabra responsabilidad deriva de la expresión latina “*sponsor*” que significa el que obliga por otro. A su vez, “responder” proviene del verbo “*responderé*” que quiere decir “hacer frente” por ello, estas palabras son señaladas por Álvaro Castro Estrada, como una situación de constreñimiento de un persona frente a otra.

En esta parte de la investigación basta decir que para el citado autor la responsabilidad patrimonial del Estado-Nación es aquella exclusivamente atribuible al Estado-Nación por los daños causados a los particulares o administrados con motivo del ejercicio de sus funciones o actividades públicas y en la prestación de los servicios públicos.²⁰⁰

En el siguiente capítulo desarrollaremos con más detalle este tipo de responsabilidad o como ha sido concebida en el ámbito administrativo respecto del Estado-Nación.

²⁰⁰ CASTRO ESTRADA, Álvaro, *op. cit.*, p. 42.

CAPÍTULO III

ANTECEDENTES, CRITERIOS PREVIOS A ESTABLECER LA NATURALEZA JURÍDICA DE LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO-NACIÓN, SU FUNDAMENTO Y LAS RAZONES DE SU INCORPORACIÓN A LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

A. Antecedentes de la responsabilidad patrimonial del Estado-Nación en el Derecho Comparado

1. España

El sistema español evolucionó gradualmente, gracias al esfuerzo de sus doctrinarios, pero pasemos a dar cuenta de su evolución histórica. Durante el siglo XIX prevaleció en España la idea de la irresponsabilidad del Estado-Nación; empero, algunas leyes establecieron situaciones concretas en las que el Estado-Nación debía responder por el daño causado a los particulares. La responsabilidad del Estado surgía como algo excepcional en aquellos casos previstos en leyes especiales.

La ley de 1842, contemplaba la obligación de la Nación de indemnizar los daños materiales causados así en el ataque, como en la defensa de las plazas, pueblos, edificios, etc; la Ley de lo Contencioso (1888) -relativa a inejecución de sentencias firmes e indemnización a condenados posteriormente absueltos- (1899); Policía de Ferrocarriles; Instrucción de Sanidad (1904) -artículo 132, con relación a la destrucción o deterioro de objetos cuando lo exija la garantía de la desinfección, entre otras.²⁰¹

Otro conjunto normativo interesante por su contenido y por las consecuencias que hubiera podido generar es la Ley de Administración y Contabilidad de la Hacienda Pública de 1911, la cual en su artículo 24 consideró que: *"Ninguna reclamación contra el Estado a título de daños y*

²⁰¹ *Ibid*, p. 80.

*perjuicios o a título de equidad será admitida gubernativamente pasado un año desde el hecho en que se funde el reclamante, quedando a este únicamente, durante otro año, el recurso que corresponda ante los Tribunales ordinarios competentes, a que hubiere lugar en su caso, como si hubiere sido denegada por el Gobierno”.*²⁰²

Castro Estrada, refiere que se trata de una Ley poco citada y comentada y, que sólo Garrido Falla, se ha pronunciado respecto de ella en el sentido de que este dispositivo legal sobrepasa por lo siguiente: 1. Establece la posibilidad de reclamar al Estado-Nación a título de daños y perjuicios o a título de equidad. 2. Competencia de tribunales ordinarios, cuando no haya sido admitida la reclamación en la vía administrativa, y 3. Plazo de prescripción de un año para formular la reclamación y un supuesto temprano de negativa ficta por silencio de la Administración.²⁰³

No obstante estos esfuerzos legislativos en la península ibérica prevalecía el principio de la irresponsabilidad del Estado-Nación, como se puede desprender de las disposiciones 1902 y 1903, párrafo quinto, del Código Civil de 1889, en las que se hace referencia únicamente a la responsabilidad del funcionario, cuando por su acción u omisión cause daño de acuerdo a los conceptos de culpa o negligencia, y sólo contemplan la responsabilidad del Estado-Nación respecto a la actuación para el caso del agente especial.

De esos preceptos se desprendían tres supuestos: en el primero, se establece el principio de la responsabilidad como consecuencia de una acción u omisión en la que media culpa o negligencia; en el segundo, se acepta la responsabilidad civil del Estado-Nación únicamente en los casos en que el daño sea causado por un agente especial; y por último, se contempla la obligación del funcionario de reparar el daño, debido a que es a él a quien propiamente

²⁰² *Ibid*, p. 81.

²⁰³ *Id.*

corresponde la gestión que causó el daño, de acuerdo al principio previsto en el primer supuesto.²⁰⁴

De lo anterior, se desprende que la responsabilidad a la que alude el artículo 1903 del Código Civil de 1889 no contiene una intención efectiva de salvaguardar los intereses del particular, sino la responsabilidad del Estado-Nación ya que además de lo señalado, era necesario que previamente al demandar a un funcionario público se le hubiese requerido por escrito a través del conocido “*recordatorio previo*”.²⁰⁵

Adicionalmente, la acreditación de la responsabilidad del funcionario, para que repare cualquier daño causado a los particulares en el cumplimiento de su gestión, era difícil, en razón de que depende de la demostración de que en la acción u omisión del funcionario medió culpa o negligencia. Además, difícilmente comprobable, en primer lugar, resulta complejo para el particular identificar al funcionario que realizó la acción y a quién corresponde la culpa. Por ello de acuerdo con esas disposiciones, el Estado-Nación no respondía en la práctica por los daños causados a los particulares, ya que no se precisaba quiénes eran los agentes especiales, y por otro lado, la complejidad para el particular de demostrar la culpa del funcionario hacía ilusorio su derecho a la reparación del daño.²⁰⁶

Asimismo, Castro Estrada señala en relación a esos preceptos que “...hubieron dos interpretaciones: la primera, consistió en reconocer en el supuesto del artículo 1902 un caso de responsabilidad del Estado por hechos propios, en cambio, en base al artículo 1903, por hechos de tercero, ya que en su parte final dice ‘por medio de un agente especial’, por no ser éstos órganos propios del Estado. La segunda, predicó que el único supuesto de responsabilidad del Estado era el previsto en el artículo 1903, cuando el Estado actuara por medio de un agente especial, toda vez que no podría hablarse de

²⁰⁴ *Ibid*, p. 82.

²⁰⁵ *Ibid*, p. 83.

²⁰⁶ *Id.*

*culpa o negligencia del Estado en la organización de los servicios públicos, ni tampoco en la designación de sus agentes respecto de los actos de sus funcionarios en el desempeño de sus funciones... ..tratándose de la última interpretación mencionada, el problema sigue sin solución, habida cuenta de que el Estado actúa cotidianamente con funcionarios o agentes ordinarios, quienes son los que normalmente pueden causar los daños, cuya reparación reclama el particular lesionado. Así las cosas, si el único supuesto de responsabilidad del Estado es el relativo a los daños causados por medio de sus agentes especiales, resulta nugatoria la pretensión de responsabilidad de los mismos al particular...*²⁰⁷

Tal como señalamos la incorporación de la responsabilidad patrimonial del Estado-Nación al sistema jurídico español se realizó desde el siglo XIX, pero se trataba de una responsabilidad indirecta del Estado-Nación. Posteriormente, surge el artículo 106 de la Constitución de 1931, que estableció el derecho a ser indemnizado de los perjuicios que irroguen por error judicial o delitos de los funcionarios judiciales, aunque en este caso, el Estado-Nación sólo sería solidariamente responsable de esas indemnizaciones.

La Ley del Enjuiciamiento Criminal, que también debemos tener como antecedente, cuya aportación consistió en hacer eficaz la indemnización, ya que estableció que el Estado-Nación, debía satisfacer directamente dicha indemnización, sin perjuicio de su derecho de repetir contra el funcionario, es importante en relación a esta satisfacción directa por parte del Estado-Nación, que era contraria a la disposición 41.3 de la Constitución de 1931, la cual no establecía todavía, una responsabilidad directa sino subsidiaria.²⁰⁸

Además, no fue necesario plantear la inconstitucionalidad de la Ley del Enjuiciamiento Criminal pues también en la Ley Municipal de 1935 se declaraba la responsabilidad directa estatal. Tal como se aprecia la

²⁰⁷ *Ibid*, p. 82.

²⁰⁸ *Ibid*, p. 83.

responsabilidad directa del Estado-Nación en España, se incorporó en primera instancia en normas reglamentarias y posteriormente fue introducida en su Constitución.

Hasta mediados del siglo XX, la Administración Pública en España gozó en la práctica de una situación de inmunidad frente a los particulares, quienes se encontraban impedidos de obtener la reparación de los daños causados por ésta; salvo algunas excepciones introducidas por leyes especiales, con la situación reseñada se dejaba en absoluto estado de indefensión a los particulares frente al Estado-Nación, toda vez que no contaban con una posibilidad real de demandar la reparación de daños, debido a las imprecisiones y requisitos exigidos por las normas hasta ese momento existentes.

Fue hasta la expedición de la Ley de Expropiación Forzosa de 1954, que se subsanó la situación de irresponsabilidad del Estado-Nación, pues con ella se incorporó de manera definitiva la responsabilidad patrimonial del Estado-Nación, ya que en su artículo 121 estableció:

“Dará lugar también a indemnización con arreglo al mismo procedimiento [el de la expropiación] toda lesión que los particulares sufran en los bienes y derechos a que esta Ley se refiere, siempre que aquella sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos o la adopción de medidas de carácter discrecional no fiscalizables en vía contenciosa, sin perjuicio de las responsabilidades que la Administración pueda exigir de sus funcionarios con tal motivo.”²⁰⁹

Esta Ley arraigó la institución de la responsabilidad patrimonial del Estado-Nación en el sistema jurídico español. Posteriormente los términos en los que la legislación, dispuso la responsabilidad patrimonial del Estado-Nación, se complementaron en las disposiciones de la Ley del Régimen Jurídico de la

²⁰⁹ *Ibid*, p. 86.

Administración de 1957, como se puede advertir del contenido de su artículo 40, el cual es del tenor literal siguiente:

“Los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por el Estado de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que aquella lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos o de la adopción de medidas no fiscalizables en vía contenciosa.”²¹⁰

La evolución de la institución de la responsabilidad patrimonial del Estado-Nación tuvo su máxima expresión al ser incorporada a la Constitución de 1978, en la que el artículos 9, numeral 3, 106.2 y 121 se refieren a esta institución al señalar:

“Artículo 9

3. La Constitución garantiza el principio de legalidad, la jerarquía normativa, la publicidad de las normas, la irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales, la seguridad jurídica, la responsabilidad y la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos.”

En los artículos 106.2 y 121 de la Constitución se establece:

“Artículo 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.

Artículo 121

²¹⁰ *Id.*

*Los daños causados por error judicial, así como los que sean consecuencia del funcionamiento anormal de la Administración de Justicia, darán derecho a una indemnización a cargo del Estado, conforme a la Ley.*²¹¹

Por todo lo anterior, los ordenamientos citados contribuyeron enormemente al desarrollo de la Responsabilidad Patrimonial del Estado-Nación en España y según refiere Castro Estrada nos permite hablar de la existencia en España de un auténtico sistema de garantía patrimonial de los administrados.²¹²

A partir de 1978, culminaron los esfuerzos por elevar a rango constitucional la responsabilidad directa y objetiva del Estado-Nación pues no depende más, de la existencia de culpa en el agente o de la falta impersonal del servicio y al indemnizar incluso los perjuicios derivados del accionar legal del Estado-Nación.²¹³

Anteriormente se decía que el principio de responsabilidad de los poderes públicos en España, se contemplaba como un dispositivo para restablecer el equilibrio entre *prerrogativa* y *garantía*, sobre este tema Garrido Falla señalaba que era la mejor piedra de toque para determinar el grado de penetración del Derecho en las estructuras del poder político y administrativo.

La responsabilidad directa del Estado-Nación, en el sistema español no merece mayor explicación, se entiende que cada vez que un particular sufre una lesión, como consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, el Estado-Nación responderá de los daños causados en el

²¹¹ *Ibid*, p. 87.

²¹² *Id.*

²¹³ MAIRAL, Héctor A., *Control Judicial de la Administración Pública*. Tomo I, Editorial Depalma, Buenos Aires, Argentina, 1984, p. 90.

ejercicio de su potestad discrecional, siempre que concurren los requisitos legales.²¹⁴

Sin embargo, es importante asentar que en el derecho español, sus doctrinarios, entre los que destaca García de Enterría, señalan que su sistema de responsabilidad patrimonial de carácter objetivo ofrece una mejor cobertura que en el derecho comparado, la administración pública responde no sólo cuando se ha producido daño al administrado en el funcionamiento anormal de los servicios públicos, sino también cuando el funcionamiento de éstos es normal; esto quiere decir que la administración responde si se produce cualquier lesión al particular, con excepción del daño causado por fuerza mayor, lo cual significa una mayor protección del particular frente a las actuaciones del Estado-Nación.²¹⁵

La responsabilidad de la administración por lesión en el patrimonio del particular significa como contrapartida un aumento sustancial de las indemnizaciones lo cual tiene como consecuencia un incremento de los gastos del Estado-Nación. La responsabilidad por lesión exige una actividad administrativa bien estructurada y con un funcionamiento preciso, pues en caso contrario el gasto público se dispararía y, como consecuencia, no podría aplicarse plenamente. Exige una administración eficaz, presupuesto imprescindible para que los funcionarios actúen con profesionalidad y responsabilidad.

Respecto de este punto es necesario aclarar que en España, país donde se halla el nacimiento doctrinal de la reforma al artículo 113 de nuestra Constitución materia de análisis de este trabajo de investigación, se estableció en su Constitución Política, particularmente en su artículo 106 que los particulares, en los términos establecidos en la Ley tendrán derecho a ser

²¹⁴ HEREDERO, José Luis. *La responsabilidad sin culpa. (Responsabilidad Objetiva)*, Editorial Nauta, España, 1964, p. 153.

²¹⁵ *Id.*

indemnizados de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos, entendible por supuesto, pero nunca como en México al establecerse expresamente una responsabilidad objetiva.

Así, en la Ley 30/92 de 26 de noviembre de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, es decir, una disposición de menor jerarquía, en su artículo 139.1, señala que los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por las administraciones públicas correspondientes, de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos.

La doctrina administrativista de España, en el pasado, guiada por García de Enterría, sostenían tener el mejor sistema de responsabilidad, más protector para el administrado; sin embargo, al pasar de los años su opinión ha cambiado y rectificado su postura en relación a los alcances que en realidad debe tener el instituto de la responsabilidad patrimonial del Estado-Nación, lo cual resulta de trascendental importancia ya que aquellas posturas fueron recogidas exactamente por quien siguió tan de cerca la reforma en México (Castro Estrada). Al respecto escribió: *“como quiera que yo mismo he jugado algún papel en la instauración, primero en trabajos prelegislativos, y en el desarrollo ulterior... .. del principio de responsabilidad patrimonial de la Administración en nuestra patria (España) me veo obligado a dar una justificación de ese juicio positivo a favor de una rectificación del sistema... Debo decir por de pronto, que en el ánimo de quienes redactamos el artículo 121 de la Ley de Expropiación Forzosa, como en el de quienes, en general, después hemos expuesto el régimen vigente, hoy regulado en la Ley 30/1992 de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, nunca existió la idea de que la responsabilidad patrimonial de la Administración en*

*nuestro derecho tuviese que ser una responsabilidad objetiva y absoluta, capaz de incluir supuestos ilimitados de indemnización en cuanto hubiese intervenido un agente público. Es un hecho en definitiva, que la jurisprudencia ha ido extendiendo el ámbito de la responsabilidad de la Administración en términos que, por de pronto, resulta singulares respecto de todos los países occidentales, y que encuentran, además dificultad de explicación dogmática en bastantes casos y, finalmente, que comienzan a pesar ya de manera seria sobre las finanzas públicas.*²¹⁶

Con posterioridad el reconocido autor agrega: *“ahora bien, es un hecho que aunque en la gran mayoría de los casos... el manejo del sistema se ha hecho sobre el supuesto característico del funcionamiento anormal del servicio, la formulación legal, seguramente demasiado abstrusa, puede dar lugar, como la experiencia ha demostrado, a resultados excesivos, desde los cuales resulta razonable, incluso necesaria,... un cambio de la misma”*.²¹⁷

Puntualizaciones como las señaladas deben ser tomadas en cuenta, pues entrañan el nuevo pensamiento de que en materia de responsabilidad patrimonial del Estado-Nación se impone en España.

- a. El sistema vigente de responsabilidad patrimonial de la Administración española

La regulación actual de dicha responsabilidad está contenida, fundamentalmente, en el artículo 106.2 de la Constitución Española, en el Título X, artículos 139 a 146 de la Ley 30/1992 de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común y en el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, por el que se aprueba

²¹⁶ Prologo al libro de MIR PUIGPELAT, Oriol, *La responsabilidad patrimonial de la administración*, Hacia un nuevo sistema, Civitas, Madrid, 2002, citado por MARÍN GONZÁLEZ, Juan Carlos, compilador. *La Responsabilidad Patrimonial del Estado*, Editorial Porrúa-Instituto Tecnológico Autónomo de México, México, 2004, estudio introductorio pp. XVI-XX.

²¹⁷ *Id.*

el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en Materia de Responsabilidad Patrimonial.

- 1) Los requisitos materiales:
 - a) Que la víctima, sufra un daño efectivo, evaluable económicamente e individualizado en relación a una persona o grupo de personas que no tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley y que no derive de hechos o circunstancias imprevisibles o inevitables según el estado de los conocimientos de la ciencia o de la técnica existente en el momento de la producción,
 - b) Que dicho daño sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos y;
 - c) Que dicho daño no sea imputable a fuerza mayor.

- 2) Requisitos procesales.

Aunado a los requisitos materiales se exige también su concurrencia:

- a) Los interesados (salvo en caso de delito) no pueden reclamar la indemnización de la concreta persona física que ha ocasionado el daño, sino que deben dirigir su reclamación directamente a la Administración de la que ésta forme parte. Dicha Administración ejercerá después de oficio la denominada acción de regreso contra dicho agente administrativo, en caso de que éste haya ocasionado el daño en forma dolosa o gravemente imprudente.
- b) La acción de responsabilidad de que disponen los interesados para reclamar la indemnización pertinente está sujeta a un plazo de prescripción de un año.

- c) El reconocimiento de la indemnización está subordinado a la previa de un procedimiento administrativo ordinario abreviado, que puede ser iniciado de oficio o instancia de parte.
- d) Contra la resolución expresa o presunta de dicho procedimiento los interesados podrán interponer recurso contencioso administrativo.²¹⁸

2. Inglaterra

Los administrados contaban con un medio para lograr la reparación de los daños causado por la Corona, esto en el siglo XIV, se hacia distinción entre *Petitions of Righth*, fundadas en un título jurídico, y *Petitions of Grace*, por los que se demandaba un mero favor.

Con el propósito de defender a determinados funcionarios de demandas que perturbaban la labor administrativa, la *Public Authorities Protection Act*, de 1893, fijó el plazo de seis meses para la prescripción de las acciones correspondientes y agravando las consecuencias de toda condena en costas, en caso de rechazo total o parcial de las respectivas demandas, para cuando para el reclamante no prosperara la acción, plazo que se extendió a un año, según *Limitation Act*, sección 21, de 1939.²¹⁹

La *Merchant Shipping Act*, de 1894, responsabilizaba al *Board of Trade* por los daños causados a consecuencia de la detención ilegal de buques ordenada por funcionarios de su dependencia y la *Ministry of Transport Act*, de 1919, adaptó la misma solución, con relación a las faltas cometidas por el personal del Ministerio de Transporte.

²¹⁸ *Ibid*, pp. 2-4.

²¹⁹ BIANCHI, Alberto B., *Responsabilidad del Estado por su actividad legislativa*. Editorial Ábaco de Rodolfo Depalma, Argentina, 1998, p.113.

En 1864 y 1914, se admitió que a partir del momento en que la Corona tomaba intervención en los juicios de presas en reemplazo del captor, debía también rembolsar los daños e intereses derivados de las capturas ilegales.

A partir de 1947, por virtud de la *Crown Proceeding Act*, se produce la abolición de las *Petitions of Right* y en la supresión de privilegios que se reservaba la Corona, instituyendo el procedimiento común para las demandas contra la misma, que se extiende a los casos de su responsabilidad extracontractual.²²⁰

Son tres las áreas que la ley prevé: a) los hechos cometidos por los funcionarios o agentes de la Corona; b) el incumplimiento de las obligaciones que corresponden a un empleador respecto de sus empleados y c) la infracción o quebrantamiento de las obligaciones relativas a la propiedad, posesión, ocupación o control sobre un determinado objeto, esto es el riesgo creado por el uso de la propiedad.

Sin embargo, se mantuvo el antiguo principio de que la Corona no está obligada a tales obligaciones a menos que el texto de la ley lo diga o expresa o implícitamente.²²¹

a. Resoluciones Judiciales

En 1699, se da el primer caso de responsabilidad estatal en donde resolvió favorablemente una reclamación de un grupo de banqueros prestamistas de Carlos II.

Ahí, se estableció que la petición no podía intentarse para hacer responsable al gobierno a consecuencia de un acto ilícito; declarando que si el Rey no puede errar tampoco puede hacersele responder por las fallas de los

²²⁰ HEREDERO, José Luis, *op. cit.*, p. 135.

²²¹ BIANCHI, Alberto B., *op. cit.*, p. 112.

funcionarios de la Corona, para ello habría que suponer que éstos violaron la ley, con la autorización de aquél, y tal autorización constituiría en si misma un yerro de imposible comisión. (Casos Tobin vs. Regina, 1864, y Feather vs. Regina, 1865)

En 1874, la jurisprudencia sostuvo, por primera vez, que la Corona podía ser condenada no sólo al cumplimiento de las obligaciones pactadas, sino también al pago de daños y perjuicios por ruptura de un contrato. (caso Tomás vs. Regina, 1874)

En idéntico sentido se falló para confirmar la responsabilidad contractual de la Corona, en el caso donde se declaró que constituía un deber constitucional del Attorney General no aconsejar se rehusara el *fiat* en una petición. (Caso Regina vs. Irland Revenue Commissioners, Re Nathan, 1884)

Las resoluciones judiciales se orientaban en un sentido favorable a la exención de la responsabilidad de la Corona, sin embargo, si reconocían la responsabilidad de los daños causados por sus agentes.²²²

En 1920 y 1925, se reconoció la obligación de la Corona de indemnizar por el embargo de un hotel, de bebidas alcohólicas y de madera de construcción, efectuada de conformidad con la autorización conferida a la misma por la *Defense of the Realm Consolidation Act*, de 1914, pues la regla general para la interpretación de las leyes es que, a menos que sus términos no digan explícitamente lo contrario, la ley no puede ser interpretada como que admite la confiscación de la propiedad privada sin compensación (Casos Attorney General vs. The Keyser's Royal Hotel Ltd., de 1920; New Caste Breweries Ltd. y. The King, de 1920, y Comercial and Estates C^o of Egipt vs. Board of Trade, de 1925); sin embargo, no se trataba de casos de responsabilidad por culpa aquiliana, las confiscaciones se reconocieron como actos legítimos cumplidos por el poder público.

²²² *Ibid*, p. 111.

El gobierno británico, hasta 1948, gozaba de inmunidad absoluta, aunque no así los funcionarios, quienes individualmente respondían de sus actos dañosos y que desde 1679 ningún funcionario del gobierno podía excluir su responsabilidad legal alegando obediencia al mandato del soberano.

b. Conceptos fundamentales

Para Jorge Tristan, en el derecho inglés se da una confusión entre los conceptos *Estado* y *Gobierno*, considerado este último sólo como la rama ejecutiva y no como el conjunto de los tres poderes; confusión que conduce a referirse a la responsabilidad del ejecutivo y no propiamente a la del Estado-Nación.²²³

Aquí se da la identificación del Rey con el gobierno, por ello la expresión de "*la Corona*", situación que había derivado de la época de los reyes normandos y se conservaba hasta tiempos recientes. Situación que constituyó una realidad, el rey desempeñaba las tareas de gobierno y administrativas.

Una diferencia entre el monarca y el conjunto de funcionarios de la Corona, se apreciaba en el siglo XVI, así había que hacer una distinción entre el Rey y el Gobierno; sin embargo, tales acciones fracasaron ya que los Ministros a pesar de la influencia política adquirida, en el siglo XVII permanecían desconocidos para el derecho.

Había una confusión del patrimonio real y el del gobierno, es la Lista Civil, en 1837, la que define el carácter de provisión de fondos para el sostenimiento de la familia real; empero, los efectos que más relevantes fueron

²²³ TRISTAN BOSCH, Jorge, *La Responsabilidad del Estado en Inglaterra y en los Estados Unidos de América*, en Revista Jurídica Argentina "La Ley". Buenos Aires, Argentina, Tomo 57, ene-feb-mar de 1950, pp. 895-916.

los que se produjeron en el terreno de las reclamaciones contra el gobierno, quien guardaba una posición originaria de monarca feudal.

La explicación era que en un sistema feudal cada señor es propietario de una extensión de tierra. El dominio de la misma se confundía con el imperio, así el señor es juez de los pobladores de sus tierras y si los tribunales son los del señor, éste no puede ser demandado ante ellos. Pero sí puede serlo en los tribunales del rey, que es el jefe del país, el último propietario y el señor de todos los hombres. A su vez, el rey no puede ser perseguido ante sus propias Cortes, y como está colocado en la cima de la pirámide feudal, resulta indemandable.

Aquellas eran las razones en que se sustentaba la teoría de que el Rey no puede ser demandado, consolidada desde el siglo XIII, con el supuesto de que los tribunales ingleses son los tribunales del rey.

Su principal argumento de la indemandabilidad del monarca es que no existía persona alguna sobre el rey, pero éste se encontraba debajo de Dios y era súbdito del derecho. Los gobernados no tardaron en encontrar un medio para lograr la reparación de los daños que la actividad de la Corona podía causar. Por medio de peticiones pudo obtenerse que el Rey concediera como gracia, y haciendo honor a su calidad de "*fuentes de la justicia*", lo que no podía reclamarse como derecho.

Había una distinción entre *Petitions of Right* y *Petitions of Grace*. Las primeras fundadas en un título jurídico, pasaban a la consideración de distintos tribunales previa concesión del fiat real, lo que significaba que el monarca accedía a ser demandado ante sus propias cortes.²²⁴ En cambio, por la segundas, se demanda un mero favor, las atendía directamente el rey, eran las *Petitions of Grace*.

²²⁴ BIANCHI, Alberto B., *op. cit.*, p. 110.

A través de las *Petitions of Right*, era posible hacer efectiva, al principio la responsabilidad del monarca, tanto de origen contractual como extracontractual. La regla de la indemandabilidad se refiere a casos de responsabilidad contractual y el principio que expresa que “*el rey no puede errar*”, se refiere a los casos de responsabilidad extracontractual, cuya elaboración es posterior, hasta el siglo XVI queda aceptado el principio de la irresponsabilidad de la Corona por culpa aquiliana.

El citado principio “*The King can do not wrong*” derivaba del hecho habitual de que no se admitían peticiones fundadas en actos ilícitos de los funcionarios de la Corona, como de la tendencia de atribuir al monarca una perfección teórica, alejada de la realidad, pero en armonía con la idea de soberanía del Estado-Nación, que comenzaba a elaborarse y se trataba de trasladar a la persona del Rey.²²⁵

Para proteger la propiedad privada sobre inmuebles, única y principal riqueza feudal, se hizo procedente la responsabilidad contractual de la Corona previa *Petitions of Right*, en cuyo ejercicio un terrateniente privado de sus posesiones por el rey podía probar su derecho a retenerlas.

Por vía de petición, se otorgaba al particular el derecho de asumir el papel de actor y de demandar la devolución de tierras así como el de reclamar derechos incorporales sobre inmuebles (rentas y anualidades), de derechos hereditarios sobre bienes de igual naturaleza, del dominio sobre muebles y, por último, de abonar sumas líquidas adeudadas.

Finalmente, podemos concluir hacia el tema central de la investigación como nos da cuenta de ello José Luis Heredero, que en Inglaterra, no existe un sistema de responsabilidad para el Estado-Nación y otro diferente para los particulares, existen las mismas normas, tanto para la Administración como para

²²⁵ *Ibid*, p. 110.

los súbditos de la Corona, lo que deja en relieve que el deber de reparación no es más amplio ni más estricto para los gobernados que para el gobierno.²²⁶

3. Estados Unidos de América

Tristan Bosch, señala que en 1855 el Congreso delega las funciones jurisdiccionales, creando la Court of Claims (Corte de Reclamaciones), la que en realidad no era un tribunal de justicia, sino una oficina que examinaba las reclamaciones enderezadas contra la Nación y preparaba proyectos de resolución. El Congreso conservó la facultad de pronunciar la decisión final, y limitó las funciones del organismo a reclamaciones fundadas en leyes, reglamentaciones y contratos. Su función más importante era intervenir en casos de responsabilidad contractual ya que las leyes y reglamentos daban lugar a demandas con muy escasa frecuencia.²²⁷

A la Court of Claims, en 1863 se le reconocieron facultades jurisdiccionales autorizándola a dictar "sentencias y decretos finales", con apelación a la Suprema Corte. Desde 1866 la Corte de Reclamaciones adquiere definitivamente el poder de pronunciar fallos finales en casos de responsabilidad contractual.

A partir de 1900, se sancionan leyes especiales por las que se reconoce en determinadas materias la posibilidad de hacer efectiva por vía judicial la responsabilidad extracontractual del Estado-Nación, lo cual constituyó una reacción contra la orientación jurisprudencial.

Se hizo necesario terminar con la inmunidad tradicional del Estado-Nación, dar medios jurídicos a los particulares para defender sus derechos

²²⁶ HEREDERO, José Luis, *op. cit.*, p. 154.

²²⁷ TRISTAN BOSCH, Jorge, *op. cit.*, pp. 895-916.

frente a la Administración y proveer una verdadera justicia, más rápida, menos costosa y ejercida por un órgano idóneo, un tribunal, y no un cuerpo legislativo.

En 1920 y 1925, se autorizaron juicios contra el Estado-Nación en las Cortes de Distrito por daños causados por buques de los Estados Unidos por servicios de salvataje prestados a los mismos.

En 1922, otras leyes dieron a los jefes de ciertos departamentos de guerra, marina y correos, un poder limitado para resolver reclamaciones de responsabilidad generalizando este procedimiento a todos los jefes de departamento del ejecutivo y de establecimientos independientes para las causas de daños o perjuicios sufridos por la propiedad privada, por un monto restringido y causados por negligencia de un empleado o funcionario del gobierno actuando dentro de los límites de su función.

Desde 1887, se permitían demandas contra el gobierno basadas en la Constitución, en otras leyes y reglamentos de los departamentos ejecutivos, así como en contratos expresos o implícitos, y en otras acciones por daños que no se basaran en culpa o negligencia.

La *Federal Tort Claims Act*, de 1946, autorizó demandas contra el gobierno basadas en la culpa o negligencia de sus funcionarios. Pero esta ley tiene limitaciones, siendo las más importante la de que no se aplica a daños causados sin negligencia (o sea causados intencionalmente), ni por actos cometidos fuera del marco del empleo, ni a actos basados en funciones discrecionales. Esta última limitación conlleva a la idea de que el gobierno continúa situado encima de la ley ya que cuando actúa discrecionalmente no puede errar.²²⁸

a. Interpretaciones judiciales

²²⁸ MAIRAL, Héctor A., *op. cit.*, p. 43.

De una interpretación de la Constitución de 1787, particularmente de las cláusulas inherentes a la jurisdicción federal sobre las controversias en que los Estados Unidos eran parte, o entre un Estado local y los vecinos de otro, se entendió que la ley fundamental sólo hacía mención de aquellos juicios en que la parte estatal asumía el papel de actora, lo que implicaba que no podía ser demanda.²²⁹

La indemandabilidad del Estado-Nación fue aceptada por criterio judicial que admitió la demandabilidad de un Estado en un juicio que le era seguido por un vecino de otro.

En 1793, se dictó un fallo que impactó a la opinión pública, porque basadas en la teoría de la indemandabilidad se atrincheraban los Estados que no tenían recursos para hacer frente a las reclamaciones, escudándose en la garantía de que los tribunales federales carecían de facultades para imponerles el pago de aquellas. (*Caso Chisholm vs. Georgia* (2 Dallas, 240, 1793)²³⁰

La enmienda XII de la Constitución volvió las cosas a su estado anterior al introducir con la ley suprema la afirmación acerca de la indemandabilidad de un Estado por los vecinos de otro. No se discutió ni siquiera darle a la citada norma un aspecto aclarativo para asegurar su aplicación retroactiva y paralizar todos los juicios pendientes contra el Estado-Nación.

En 1890 la jurisprudencia extendió el contenido de la enmienda a los casos en que el juicio contra el Estado-Nación lo iniciaba un vecino perteneciente al mismo y en 1821 se había sostenido que también era aplicable a las demandas contra el gobierno federal, argumentando que la opinión universalmente recibida es que ningún juicio puede ser comenzado o seguido contra los Estados Unidos, y la ley de jurisdicción y competencia no autoriza

²²⁹ HEREDERO, José Luis, *op. cit.*, p. 154.

²³⁰ MAIRAL, Héctor A., *op. cit.*, p. 27.

tales juicios. *Caso Hams vs. Louisiana* (134, US. II, 1890), *Caso Cohens vs. Virginia* (6 Wheaton 264, 1821).

Siete décadas después de aceptada la máxima de indemandabilidad, se buscó alguna explicación racional de la misma, surgiendo así la doctrina utilitaria, la cual sostenía que el cumplimiento adecuado de las funciones públicas requería la indemandabilidad del Estado-Nación, ya que ello constituía una política fundada en la sabiduría. Casos *Nichoil vs. U.S.* (7 Wallace 129, 1869) y *The Siren vs. U.S.* (7 Wallace 152, 1864).

Igualmente en 1907, se admitió que el fundamento lógico y práctico de la indemandabilidad se encontraba en la imposibilidad de invocar derechos legales contra la autoridad que hace la ley y de la cual depende el derecho, ya sea por razones de interés público, por precedentes indestructibles, o porque la ley no liga al legislador, siempre se llegó a la misma conclusión: los Estados Unidos no pueden ser demandados. Caso *Kawananacoa vs. Polybank*, (205 US. 349, 1907).

Para equilibrar la inmunidad del Estado-Nación si se reconocía la responsabilidad de los funcionarios; sin embargo, se advirtieron algunos inconvenientes: el primero la paralización progresiva de las actividades administrativas a consecuencia del temor de los funcionarios de tener que responder por sus actos. La respuesta de la jurisprudencia fue excusarlos, cada vez con mayor amplitud, en caso de errores de buena fe, al mismo tiempo señaló como necesaria la efectividad de la responsabilidad aquiliana (por culpa) del Estado-Nación.²³¹

Los cambios en Estados Unidos se han dado por vía legislativa, pero la acción judicial ha sido de vital importancia. Sus tribunales perciben desfavorablemente la idea de responsabilizar al Estado-Nación y ha tendido a

²³¹ *Ibid*, p. 30.

interpretar estrictamente la ley en contra del reclamante. Una vez aceptado el principio de responsabilidad del Estado-Nación en materia de daños y perjuicios, el principio continúa ampliándose.

b. Conceptos fundamentales

El principio de la irresponsabilidad del Estado-Nación por los delitos o faltas que cometieran sus funcionarios predominó considerablemente, debiendo los particulares actuar en contra el funcionario responsable. La razón no radicaba en el principio inglés *The King can do not wrong*, sino en la imposibilidad jurídica de que el Estado-Nación sea sometido por sus propios tribunales y además de que la decisión que imponga el pago de una obligación debía ser calificada por el Congreso.²³²

Entonces, los particulares debían presentarse al poder legislativo para obtener el pago de cualquier indemnización, aun por razón de incumplimiento contractual. De ahí que en 1855 se creó la "*Court of Claims*". Su competencia se extendía tanto a las reclamaciones por incumplimiento contractual, como por las motivadas por delitos o faltas.²³³

Los poderes jurisdiccionales propios que en 1866 la ley le dio, se limitaban a las reclamaciones de origen contractual, en tanto que para las reclamaciones por actos delictivos se mantuvo el principio de irresponsabilidad, sin perjuicio de las indemnizaciones que voluntariamente acordara el Parlamento.

Los Estados adheridos al pacto federal siguieron una orientación similar. Tenían un sistema uniforme, aunque se admitió la responsabilidad de los condados, pero por actos regulados por el derecho común, en todas las

²³² *Ibid*, p. 26.

²³³ *Ibid*, p. 35.

actividades de "gestión", de explotación de servicios; sin embargo, en el ejercicio de potestades públicas, se mantuvo el principio de la irresponsabilidad.

Aun recién promulgada la Constitución de los Estados Unidos, la Corte se declaró competente para conocer de las reclamaciones de los particulares contra los distintos Estados, por lo cual en 1794-1798 se introdujo la enmienda XI, que excluyó tales litigios de la órbita de las autoridades judiciales federales.

No se entiende por qué la noción inglesa de la inmunidad soberana se aplicó en Estados Unidos de América, donde no había Rey, donde el jefe del Estado-Nación nunca fue soberano y donde desde sus comienzos el poder soberano residía en el pueblo.²³⁴

Noción aplicada desde un principio, tanto en el sistema federal como en el de los Estados, al igual que en las subdivisiones de éstos. Los factores que retardaron el avance de las nuevas ideas fueron el volumen amorfo de las nociones existentes relativas a la naturaleza de la ley y de la soberanía; el miedo a que el Estado no cuente con recursos para pagar los daños causados y la inercia judicial y legislativa.²³⁵

En virtud de la *Federal Tort Claims Act* se otorgó al particular lesionado por un acto de la administración, una acción para dirigirse contra el Estado-Nación para procurar una indemnización por los daños recibidos, pero limita su acción al daño producido por los servicios de la administración. El Estado-Nación es responsable por las acciones realizadas por sus agentes o funcionarios en el ejercicio de sus acciones que les han sido asignadas.²³⁶

La indemandabilidad del Estado-Nación era inherente a la naturaleza de la soberanía que constituía el sentir general y la práctica general de la humanidad, que la conciencia del soberano era la única garantía de que

²³⁴ *Ibid*, p. 23.

²³⁵ TRISTAN BOSCH, Jorge, *op. cit.*, pp. 895-916.

²³⁶ MAIRAL, Héctor A., *op. cit.*, pp. 43-44.

gozaban los ciudadanos en sus relaciones con la nación. Se consideraba irracional suponer que un Estado-Nación pudiera actuar como demandado.

No obstante tal retroceso, los Estados, cuya mayoría había creado también sus Courts of Claims, fueron reconociéndoles verdadera jurisdicción en juicios de responsabilidad; primero de fuente contractual y luego extracontractual.

En algunos Estados, ese movimiento que se extendió al área municipal, donde llegó a admitirse la reclamación judicial de daños originados por defectuoso cuidado o mantenimiento de carreteras, calles y aceras, así como por lesiones causadas por vehículos públicos, sin consideración de si eran empleados por el servicio municipal, lo que significa la desaparición de la distinción entre actividades gubernamentales y corporativas.

4. Alemania

En la ley prusiana dictada en 1794, se reconocía que el Estado-Nación debía indemnizar a cualquier particular que hubiese sacrificado un derecho por el interés general de la comunidad. Sus alcances eran limitados, tanto en el espacio como en la extensión; se aplicaba sólo en Prusia y en casos de ataques perpetrados contra el derecho de propiedad, únicamente existía responsabilidad del Estado-Nación, cuando se había producido un ataque al derecho de propiedad.

El código civil de 1900, establecía la responsabilidad personal del funcionario, que sólo surgía si encontraba su origen en una falta intencional de su parte. Si ésta no había sido intencional, la responsabilidad del funcionario se convertía en subsidiaria, pudiendo el particular accionar en forma directa contra el Estado-Nación.

El artículo 131 de Constitución de Weimar señalaba que si un funcionario en el ejercicio del poder público que le había sido confiado, violaba las obligaciones de las funciones por él asumidas, en relación con terceros -es decir, si cometía una falta- la responsabilidad de ello incumbía al Estado-Nación a cuyo servicio él se encontraba. El mismo artículo otorgaba al Estado-Nación el derecho de volverse contra el funcionario; la acción de repetición era amplia y quedaba libremente abierta a su favor.

La ley de 1937 que instituyó el Estatuto de los Funcionarios estableció que la acción de repetición no podía dirigirse por el Estado-Nación contra el funcionario, sino en los casos en que éstos habían incurrido en negligencia grave o habían actuado con evidente mala intención en el desempeño de sus funciones.

La Constitución de la República Federal de 1949, en su artículo 34 establecía la responsabilidad del poder público y su artículo 19 rige el sistema de responsabilidad, en el cual se contemplan tres hipótesis: 1. Cuando un funcionario comete una falta que ocasiona daños a un particular, quien debe responder de la indemnización de los particulares es el Estado; 2. El Estado-Nación dispone de una acción de repetición que le permite volverse contra el funcionario que ha ocasionado el daño, dicha acción sólo procede cuando el funcionario ha cometido una falta en forma intencional, o ha actuado con negligencia en el desempeño de sus funciones; 3. De las demandas de los particulares dirigidas a obtener una reparación de los daños sufridos, conocerán los tribunales.

a. Interpretaciones judiciales

En Alemania hay un paralelismo entre expropiación y responsabilidad, la jurisprudencia concibe y desarrolla esta última como sistema de prestaciones resarcitorias, subsidiario y complementario de aquélla y sin autonomía propia.

El Tribunal Supremo del Reich -bajo la Constitución de Weimar 1919-, en su Sentencia del 1 de abril de 1933, extendió la responsabilidad del Estado-Nación a las hipótesis de daño causado por actuación antijurídica del funcionario.

En ese momento la única norma que obligaba al Estado-Nación a reparar el patrimonio privado era el artículo 153, que establecía la inviolabilidad de la propiedad privada y la expropiación en casos de interés público, por lo que la indemnización de los daños antijurídicamente causados tuvo que fundamentarse en él y aparecer como una cuasi-expropiación, para tener cabida como hecho generador de la responsabilidad.

Los criterios jurisprudenciales sobre responsabilidad por conducta antijurídica se continuaron construyendo con base al artículo 14 de la Constitución de Bonn. El derecho alemán de la responsabilidad pública es de base jurisprudencial como el francés; caracterizado porque hace derivar de la garantía de igualdad ante la ley tanto la expropiación, cuyo régimen comprende a toda la responsabilidad pública, como la responsabilidad por actos y comportamientos antijurídicos del Estado-Nación y sus entes, eventos que, por el mero hecho de ser antijurídicos, representan un sacrificio impuesto al individuo y constituyen por sí mismos un daño especial y anormal que contempla la indemnización, según jurisprudencia consolidada del Tribunal Federal Contencioso.

b. Conceptos fundamentales

El sistema alemán se trata de un sistema de responsabilidad cuyo fundamento es la intangibilidad de la esfera patrimonial privada, frente al Estado-Nación y a su prerrogativa, no la culpa. Los artículos 74 y 75 del código prusiano de 1794 contemplaban la subordinación de los privilegios y derechos individuales al bien común y simultáneamente se establece la indemnización si los sacrificaba en aras de aquél.

El origen de la indemnización debe buscarse en la existencia de los derechos adquiridos, sujetos a la potestad del Príncipe; éste podía legítimamente sacrificarlos, convirtiéndolos en dinero, por aplicación del principio de igualdad ante las cargas públicas, vigente en Prusia.

El 4 de diciembre de 1931, por un decreto imperial se crea la teoría del doble tipo de intervención, en virtud del cual si ésta tiene lugar por ley hay limitación de no indemnizar, y si es por acto administrativo que recae sobre un bien determinado debe indemnizarse el daño causado. Relación entre acto concreto y responsabilidad que constituyó un obstáculo técnico.

Eran de responsabilidad exclusiva del funcionario, los daños producidos antijurídicamente, por culpa o violación de derecho objetivo y de los deberes del cargo, (artículo 839 del código civil alemán de 1900), el Estado alemán no respondía en ningún caso y así fue hasta que en 1933, cuando cayeron la República y la Constitución de Weimar, el artículo 153 de ésta siguió rigiendo como ley ordinaria y continuó formándose una doctrina de la responsabilidad estatal por todas las intervenciones antijurídicas.

La Constitución de Bonn, continuó con dicho esquema, en cuyo artículo 14 consagra la garantía de la propiedad privada y el instituto de la expropiación obligando al legislador a autorizar por sí los tipos de expropiación y a fijar las bases de la indemnización en la propia ley.

Los deberes de reparación, en el sistema alemán nacen de las siguientes fuentes (artículo 14.2 de la Constitución de Bonn): a) la expropiación clásica; b) los demás actos o sacrificios dirigidos a producirlo, equiparables a la expropiación por el contenido y fin; c) los actos jurídicos y los comportamientos no culposos del Estado-Nación, causantes de daños no queridos, conductas a las que la jurisprudencia y doctrina denominan "*sacrificios expropiatorios conformes al derecho*"; d) todos los actos antijurídicos y comportamientos

culposo que igualmente se rigen por los principios de la expropiación, en tanto que se reputan como "*sacrificios similares a la expropiación*".

Los alemanes han creado la figura de los actos "*antijurídicos no culposos*", se trata de actos realizados sin culpa, por error excusable, por dolo del ofendido, o en virtud de hechos imprevisibles, que conducen a un daño anormal.²³⁷

Al indemnizarse el daño proveniente de conducta legítima y no culposa, en razón de su especialidad y anormalidad, con mayor razón ha de indemnizarse el originado en conductas antijurídicas pero no culposas, que producen igual tipo de daño.

Salvo error esencial de hecho, la voluntad de realizar un acto antijurídico es una culpa; pero éste es un riesgo de la función. Aunque releva de responsabilidad personal al funcionario, esa figura crea falta de servicio y origina un funcionamiento anormal del mismo, que es fuente de responsabilidad. El acto así motivado no es antijurídico, por no ser culposo. La responsabilidad se debe a error excusable (en lo personal), o bien a un caso fortuito, y en ambas hipótesis, sin que esto sea exoneratorio para un sistema que, está fundado en el carácter discriminatorio o desigual del daño especial y anormal inferido. Para un sistema con estas características, las particularidades de la conducta son irrelevantes, porque lo que cuenta son las características de la lesión resarcible.

Tal situación se explica como un caso de funcionamiento anormal del servicio, por error excusable del servidor o por caso fortuito, que excluiría la responsabilidad en el sistema francés, pero que necesariamente la incluye, al considerarse anómala en un sistema fundado en la lesión resarcible como el

²³⁷ HEREDERO, José Luis, *op. cit.*, p. 156.

español. En Alemania la responsabilidad del Estado-Nación se funda en elementos subjetivos y objetivos perfectamente delimitados.²³⁸

Adicionalmente, alrededor de los artículos 131 de la Constitución de Weimar y 134 de la de Bonn, en Alemania se ha creado otro sistema de responsabilidad estatal, el cual se basa en la violación de los deberes del cargo por parte del funcionario. En estos casos el Estado-Nación es responsable sólo si el servidor público con culpa ha sido causa del daño infligido al ordenamiento del Estado-Nación y/o al orden interno de sus servicios.

El acto causante se trata por tal y por admisible la responsabilidad sólo si se ha realizado en el ejercicio del cargo, es decir, en el lugar, hora y ambiente de trabajo con los instrumentos del cargo y para los fines de éste, queda fuera de esta hipótesis la culpa o falta ocasional con motivo del cargo.

En Alemania no existe una responsabilidad objetiva general de la administración. La presencia de la culpa en la actuación administrativa es fundamental que para que nazca la responsabilidad civil de la administración.

La culpa desaparece en aquellas instituciones ligadas a la expropiación forzosa y a la idea de sacrificio especial, creadas y desarrolladas por la jurisprudencia alemana para compensar el limitado alcance de la responsabilidad civil de la administración en este estricto sentido (*Amtshaftung*) tiene en dicho país, pero sigue presente la institución más importante como elemento crucial, la necesidad de que la Administración se haya apartado de un modelo de conducta preestablecido, el que para ello fija el ordenamiento; la necesidad, en definitiva de que su actuación sea antijurídica. La actuación irreprochable, ajustada al ordenamiento, de la Administración alemana, sólo dará derecho a indemnización, en términos generales, en los acotados y típicos

²³⁸ *Id.*

supuestos de responsabilidad por riesgo especial previstos por leyes especiales y aplicables igual a la Administración y a los particulares.²³⁹

La jurisprudencia Alemana se ha negado en reiteradas ocasiones a admitir una genérica responsabilidad objetiva de la Administración, que vaya más allá de los concretos supuestos procedentes del derecho privado enunciados por las leyes.

El limitado papel que la responsabilidad objetiva de la Administración tiene y ha tenido en Alemania puede verse precisamente en que la doctrina iuspublicista de ese país, la circunscriba exclusivamente a aquellas situaciones de riesgo individuales y creadas por el poder público.²⁴⁰

Para los teutones, la responsabilidad objetiva, debe estar sometida a límites, estrictos, seguros y controlables, que eviten el desbordamiento de las reclamaciones de indemnización. Ello exige que la responsabilidad nazca sólo cuando la Administración cree una situación de peligro individual y extraordinaria, un riesgo especial incrementado que supere netamente los riesgos normales a los que todos se encuentran expuestos y, que el daño sufrido por la víctima sea consecuencia inmediata de la realización de dicho peligro, como por ejemplo, el del policía que haciendo uso de su arma de fuego hiere a un tercero o el del tren cuyas chispas provocan un incendio forestal; por lo demás la culpa y la antijuridicidad siguen dominando la responsabilidad civil de la Administración Alemana.²⁴¹

5. Francia

A partir de 1789, con motivo de la revolución francesa, se dieron cambios importantes, en la vida política y jurídica de Francia, que tal como señala Acuña

²³⁹ MIR PUIGPELAT, Oriol, *La responsabilidad patrimonial de la administración*, Hacia un nuevo sistema, Civitas, Madrid, 2002, p. 178,

²⁴⁰ *Ibid*, p. 179.

²⁴¹ *Ibid*, p. 180.

Anzorena, *“la responsabilidad del Estado y de la administración pública estaba regida pura y simplemente por reglas del derecho civil”*.²⁴²

Primeramente, para hablar de la responsabilidad patrimonial del Estado-Nación en Francia, debemos tener en cuenta que en principio existía una irresponsabilidad total del Estado-Nación y no fue sino hasta la creación del Consejo de Estado Francés en 1799, quien en principio su función era estrictamente consultiva, ya que no tenía funciones jurisdiccionales; no se trataba de un verdadero tribunal, sino que sólo se limitaba a tratar recomendaciones al Poder Ejecutivo; sistema al que se denominó de “justicia retenida”.²⁴³

El Consejo de Estado no estaba obligado a seguir un procedimiento determinado, ya que a partir de 1806, se creó una sección dentro del propio Consejo de Estado para substanciar los asuntos contenciosos y se estableció el procedimiento específico. Tanto fue el respaldo que recibió que llegó un punto en que el poder ejecutivo atendía totalmente las recomendaciones del Consejo de Estado, para convertirse en un sistema de justicia delegada.²⁴⁴

En 1953, se dio a tribunales administrativos departamentales el cargo de Jueces comunes de primera instancia en materia contencioso-administrativa y el Consejo de Estado adquirió el carácter de tribunal de apelación.²⁴⁵

El Consejo de Estado, señalaba que era necesario separar el régimen de la responsabilidad de la administración pública de las reglas del código civil, en franca discrepancia de la Corte de Casación, originándose así una lucha entre tales órganos para determinar a quién de ellos y bajo qué principios debía regirse la reclamación de daños a la Administración Pública.

²⁴² ACUÑA ANZORENA, Arturo, *op. cit.*, p. 21.

²⁴³ MAIRAL, Héctor A., *op. cit.*, p. 59.

²⁴⁴ *Ibid*, p. 60.

²⁴⁵ *Ibid*, p. 61.

Finalmente se determinó que correspondía a la jurisdicción administrativa conocer de los casos de responsabilidad demandándose ante el Consejo de Estado por la falta de servicio, al no considerar aplicables las reglas del código civil francés a estos casos, en vista de que la responsabilidad que puede incumbir al Estado-Nación por razón de la culpa de sus agentes no podrá regularse por los principios establecidos en el código civil para las relaciones entre los particulares entre sí; esa responsabilidad no es general ni absoluta, está sujeta a reglas especiales que varían según las necesidades del servicio y la necesidad de conciliar los derechos del Estado-Nación con los derechos privados.

El Consejo de Estado al convertirse en un Tribunal de competencia definida, no se limitó a la anulación de actos cometidos por la Administración sino que trascendieron al grado de responsabilizar al Estado-Nación por los actos administrativos lesivos para el interés privado, dando un paso importante para dejar atrás la etapa de su irresponsabilidad.

Sin embargo, tal adelanto no era suficiente ya que el particular lesionado sólo podía exigirle responsabilidad a los funcionarios por la vía civil, ante los tribunales ordinarios, lo que limitaba su derecho a la obtención de una reparación, dado que para ello necesita solicitar una autorización para proceder en contra del funcionario en la vía civil para no violentar el principio de separación de poderes.²⁴⁶

Posteriormente, en 1873 surge el caso *Blanco*, en donde el Tribunal de Conflictos, que había surgido para ventilar los conflictos de competencia entre el Consejo de Estado y la Corte de Casación, negó competencia a los tribunales judiciales para conocer de las demandas entabladas contra la Administración por razón de los servicios públicos, etapa que se refirmó con el caso *Terrier*, la cual reconoció la competencia de los tribunales administrativos en todo lo que atañe a la organización y funcionamiento de los servicios públicos propiamente

²⁴⁶ CASTRO ESTRADA, op. cit., p. 72

dichos, sea que la Administración actúe por vía de contratos, sea que ella proceda como autoridad, quedando exceptuados solamente aquellos supuestos en que la Administración había seguido procedimientos de derecho privado en la gestión del servicio público, lo que ocurría cuando recurría a la celebración de un contrato de derecho privado.²⁴⁷

Se estableció por primera vez la responsabilidad aquiliana de la Administración y que su regulación debía ser distinta de la del derecho civil.²⁴⁸ Aunque posteriormente se exigió para su procedencia la existencia de una falta mayor a aquella que sería suficiente en el derecho civil, para que sugiera la responsabilidad.

A partir del caso Pelletier de 1873, se fueron restringiendo progresivamente los supuestos de falta personal del funcionario, a faltas del agente que se produzcan en el servicio o con ocasión al mismo, posteriormente la responsabilidad por falta personal se reduce a que ésta se haya producido con intención y cuya gravedad tenga el carácter de especial. Fuera de estos casos la responsabilidad se atribuye a la Administración.²⁴⁹

Sin embargo, basándose en el principio de igualdad ante las cargas públicas, se llegó a admitir la responsabilidad sin culpa, cuando el perjuicio que ocasionara la Administración con su conducta no sólo ilícita sino también lícita, fuera de naturaleza grave y especial, es decir, no alcanzará sino a algunos individuos dentro de toda la comunidad.²⁵⁰

La *fautte de servicie*, no necesariamente implica falta de parte de un oficial. Basta probar un funcionamiento impropio al cual se le puede atribuir la

²⁴⁷ MAIRAL, Héctor A., *op. cit.*, p. 65.

²⁴⁸ MAURIN, André, *Derecho Administrativo Francés*, traducción de Julio Bustillos, Porrúa, México, 2004, p.117.

²⁴⁹ CASTRO ESTRADA, *op. cit.*, pp. 73-74.

²⁵⁰ MAIRAL, Héctor A., *op. cit.*, pp. 68-69.

causa de un daño; o sea establecer que el servicio está en falta, ya sea por su organización, o por su funcionamiento, y que el daño se debe a esa falta.

Se establece entonces la distinción entre falta personal y falta de servicio, lo que permitió al Consejo de Estado señalar los casos en los que se excluye la responsabilidad patrimonial del Estado-Nación y aquellos en los que se reconoce que la actividad de la Administración causó una lesión a los particulares que la obligan a reparar los daños ocasionados, sin que sea necesario acreditar la falta personal del funcionario, pues en esos casos se consideró que la falta, en todo caso, se cometió como consecuencia del funcionamiento del servicio público como una falta de servicio; cuya acción de daño y perjuicios debía ser tramitada, no ante la jurisdicción civil, sino ante los tribunales administrativos.²⁵¹

Otro aspecto aportado por la jurisprudencia, se refiere a la solución del dogma consistente en la idea de que la falta personal y la falta de servicio eran excluyentes, es decir, que si existía la primera no podía configurarse la segunda y viceversa. Por consiguiente, la responsabilidad por un acto dañoso era del funcionario, o de la Administración, pero no podía ser de ambos a la vez; sin embargo, tal situación dio origen a la llamada teoría de la acumulación de faltas desarrollada en la sentencia Anguet de 1911.²⁵²

Tal criterio abrió la posibilidad de admitir la coexistencia de responsabilidad, ya que en muchos casos, si se examinan los hechos que han motivado la reclamación, puede distinguirse separadamente una falta personal y una falta de servicio; ciertos hechos configuran la primera, y otros la segunda; hay coexistencia de ambas con base a hechos distintos.

Como refiere Sayagues Lazo, la coexistencia de ambas responsabilidades no debe permitir que la víctima perciba dos indemnizaciones.

²⁵¹ CASTRO ESTRADA, op. cit., p. 73.

²⁵² *Ibid*, p. 77.

A ese fin se recurre a diversos procedimientos, con preferencia a la subrogación en favor de la administración de los derechos que el particular tuviera contra el funcionario responsable.²⁵³

Surgió entonces la interrogante de si un mismo hecho podía llegar a configurar simultáneamente falta personal y falta de servicio, en cuyo caso existiría en realidad acumulación de responsabilidad, solución que se dio en 1918 con la sentencia Lemonnier, por mérito de la cual se consagró la denominada acumulación de responsabilidades, con el objeto de superar el problema de la insolvencia que podía presentarse por parte del agente público que debería responder personalmente por haber incurrido en falta grave por su actuar, reconociendo que la falta personal de carácter grave de alguno de sus agentes estaba necesariamente relacionada con el servicio que había proporcionado los medios para llevarlo a cabo.²⁵⁴

Posteriormente las relaciones entre Estado-Nación y sociedad cambiaron irreversiblemente para dar paso a un Estado-Nación que no sólo ayuda, sino que conformaba las relaciones sociales. El principio que regulaba las relaciones entre Estado-Nación y sociedad, predominante después de la Primera Guerra Mundial, era el de que el Estado-Nación no debía ser propietario ni empresario, salvo para cubrir sus necesidades financieras, como tampoco impedir o estimular que otros lo fueran.

Los instrumentos jurídicos más importantes de relación entre Estado-Nación y la sociedad económica fueron la concesión de obras y servicios públicos y los contratos de suministro. Las políticas económicas eran privadas y en función de la clase burguesa. El conflicto bélico crea una economía estatista, así el Estado-Nación tiene que hacerse empresario en la producción y mercadeo, para garantizar la provisión de lo necesario.

²⁵³ SAYAGUES LASO, Enrique, *Tratado de Derecho Administrativo*, M. B. Altuna, Montevideo, 1953, p. 57.

²⁵⁴ CASTRO ESTRADA, op. cit., p. 77.

Esta nueva economía tiene como consecuencia que el mundo administrativo se inunde con entes de todo tipo, cuyos servicios son vitales y simultáneamente origen de accidentes y daños.

Conjuntamente con los instrumentos clásicos de gobierno como el reglamento y la ley, aparecen los planes indicativos de desarrollo económico, lo que significó la proliferación de actos y actividades del Estado-Nación con efectos directos o indirectos sobre el patrimonio de las personas y con ello la generación de causas para daños graves, a partir de actos discrecionales, como monopolios, prohibiciones temporales de importación y exportación, límites máximos de producción, eventos coactivos, además de las fallas e imprudencias que todo ello puede traer, difícilmente combatibles por ilegalidad en la vía contenciosa- administrativa.

Accidentes y daños por la creciente aparición de riesgos mecánicos y legales por la intervención del Estado-Nación, dieron cuenta que el sistema de la responsabilidad por culpa devenía percedero y se buscó una causa de responsabilidad pública y privada, que no tuviera que ver con actitudes ni predisposiciones volitivas, como las que exige la culpa.

Era necesario entonces, seleccionar los fenómenos jurídicos de acuerdo a criterios objetivos, ello con base en las ideas darwinianas, el positivismo filosófico y el positivismo criminal, así como el código civil alemán de principios de siglo el cual no daba importancia a la autonomía de la voluntad, consagrada en el código de Napoleón.

Ello condujo a dejar de lado la conducta del responsable, para dar solución al problema social que todo sistema de responsabilidad enfrenta, la situación de la víctima, así como la correspondiente indemnización de todo, dentro de las posibilidades financieras y sobre todo por las contradicciones internas del sistema de responsabilidad por culpa.

El Consejo de Estado, de grado de la gravedad de la culpa como causa de imputación. La falta leve era suficiente para que naciera la responsabilidad por culpa, así creó una escala de culpas por razón de su gravedad, con la intención de adecuar la responsabilidad que nace de ellas a las dificultades del servicio público y a la importancia de su misión.²⁵⁵ Es decir, no sólo tomó en cuenta el aspecto de la víctima sino también el aspecto de la Administración, su desarrollo y desempeño.

Cuanto más difícil técnicamente sea el servicio y más vital para la comunidad, sea más difícil su responsabilidad por exigencia de culpas más graves para el nacimiento de éstos. El Consejo distinguió varios grados de culpa, superiores en nivel de antijuridicidad y peligrosidad a la culpa leve, correlativos de varios tipos de servicio público, sin los cuales la responsabilidad en éstos no se daba. Sólo algunos sectores de la actividad administrativa requerían para el nacimiento de la responsabilidad culpa grave.

El Consejo de Estado disminuyó el rigor en la apreciación de la falta muy grave o grave, para hacer responsable a la Administración por una falta ilícita de graduación leve, y ha llegado a imponer una responsabilidad sin culpa donde antes la exigía grave.

Tal atenuación de la jurisprudencia del Consejo de Estado obedeció a favorecer a la víctima, haciéndole más fácil obtener reparación, que a tutelar a favor de la administración; el Consejo diseñó varios sistemas dentro del general de la culpa, creando jurisprudencialmente tipos de responsabilidad sin culpa y sin base legal previa.

En primer lugar se contempló la existencia de tres diversas categorías de víctimas: usuarios, terceros y servidores.

²⁵⁵ MAURIN, André, *op. cit.*, pp. 124-125.

Los sistemas de responsabilidad, con o sin culpa, se elaboraron alrededor de esas categorías de víctimas, siempre en función de favorecer sus reclamos facilitándolos procesal y/o materialmente, así a cada categoría corresponde un sistema de responsabilidad: usuario del servicio, responsabilidad administrativa por culpa (leve, grave o muy grave, según el tipo de actividad); tercero, responsabilidad administrativa sin culpa; servidor, responsabilidad administrativa sin culpa.

Dentro de la responsabilidad por culpa puede establecerse un sistema de falta presunta, que descarga de la prueba al actor y obliga a la Administración a demostrar la existencia de caso fortuito o fuerza mayor, el beneficio procesal es otorgado exclusivamente a la víctima.

La combinación de la graduación de las culpas y la ampliación de las causas de imputación, dan como resultado un complejo programa de responsabilidad pública que permite ampliar diversos sistemas o subsistemas de responsabilidad.

Después de la evolución del derecho francés, se distinguen tres regímenes fundamentales en supuestos o causas de imputación distintos, que son la culpa, el riesgo y la desigualdad ante la ley. Queda cubierta la obligación de reparar en este régimen tanto los actos como los comportamientos, las cosas como las conductas, las legítimas y normales como las ilegales y anormales.

Sin embargo, tres son las limitaciones que quedan en el sistema:

1) Las hipótesis de caso fortuito que configuran formas de funcionamiento anormal y nocivo, sin culpa, por ello no están amparadas, salvo texto expreso de la ley o jurisprudencia establecida en contrario;

2) Los riesgos creados por la administración, pero no tipificados, ni por la ley ni por la jurisprudencia, como causas de imputación y;

3) Los actos legítimos y las conductas normales de la Administración sin ilegalidad ni culpa, que pueden producir daños generales o leves, sin lesión especial ni anormal.

Para los franceses existe una afinidad del riesgo y expropiación. En la hipótesis de riesgo puede haber aquellos conductos que correspondan a formas de actividad o guarda de casos que segura y necesariamente producirán daño; éste no es querido, pero es aceptado.²⁵⁶

La expropiación se entiende como una privación voluntaria jurídicamente autorizada de un bien o situación jurídica patrimonial de otro. La evidente y clara diferencia entre los dos sistemas, se explica en razón de que la expropiación se realiza funcionalmente cuando alcanza el sacrificio, por lo que hay un procedimiento de audiencia y defensa plenas en beneficio del sacrificado, a quien, además, se le debe indemnización previa a la disposición material o jurídica del bien o derechos expropiados; salirse de esa postura o no pagar previamente la indemnización es una vía de derecho jurídicamente sancionable, en cambio, la responsabilidad por riesgo, lo autorizado sólo puede ser el sacrificio sin procedimiento ni indemnización previos, por la misma naturaleza del fenómeno regulado. El daño, por eso, puede ser previsto y aceptado, pero ni querido ni programado, y su indemnización será necesariamente posterior, a modo de costo asegurable de la actividad en cuestión.

La ley, reglamento, acto administrativo y conducta material no culposa de la administración son instituciones afines con la expropiación como conductas legítimas, todas hieren un patrimonio de acuerdo con el ordenamiento. La expropiación es el fin del acto y el efecto en su conversión, o en dinero, por virtud de una voluntad conforme.

²⁵⁶ *Ibid*, pp. 132-133.

Asimismo, el Consejo de Estado, aplicando la teoría del riesgo, ha llegado a soluciones similares a las de los tribunales judiciales que aplican el Código Civil, de tal forma que si bien la responsabilidad extracontractual de la Administración se rige por reglas diferentes de las del derecho común, el resultado final de la autonomía de las soluciones tiende a aproximarse al derecho común cuando no es más estricto para la Administración que para los gobernados.²⁵⁷

No obstante ser el país pionero en la construcción de la hipótesis de la responsabilidad sin culpa del poder público, en Francia, no existe una responsabilidad objetiva global de la Administración. La regla general en Francia, sigue siendo la responsabilidad por culpa de la Administración, la responsabilidad por la denominada falta de servicio.²⁵⁸

La falta de servicio es entendida como una culpa objetiva, como un defectuoso funcionamiento de los servicios públicos, representa la desviación de la Administración del modelo de conducta para ella fijado. Lo más habitual es que toda falta de servicio grave o no, desencadene la responsabilidad administrativa y que deba ser la víctima quien pruebe la existencia de la misma; sin embargo, la jurisprudencia francesa exige que la falta de servicio sea grave para que nazca la responsabilidad de la Administración, estableciendo por otra parte presunciones de culpa, de falta de servicio, que eximen a la víctima de probar su concurrencia.²⁵⁹

La responsabilidad de la Administración francesa no sólo se vincula a la culpa, sino que a veces se circunscribe, incluso a la culpa grave, la cual se ha ido reduciendo por acción de la jurisprudencia, subsistiendo en el ámbito de la actuación de policía, fiscal, de control y tutela, (sobre otras Administraciones Públicas, sobre entes de derecho privado, control de fronteras, control de la navegación aérea), en la actividad de vigilancia de servicios penitenciarios y en

²⁵⁷ MAIRAL, Héctor A., *op. cit.*, p. 73.

²⁵⁸ MIR PUIGPELAT, Oriol, *op. cit.*, p. 181.

²⁵⁹ *Ibid*, p. 182.

el sector de los servicios de extinción de incendios; resumiendo, se puede afirmar que la necesidad de culpa grave suele reservarse a aquellos casos en que la concreta actuación administrativa presenta una especial dificultad.

La presunción de culpa para beneficiar a las víctimas, no está contemplada para los supuestos de culpa grave, sino sólo están previstos para dos grandes supuestos, daños que puedan sufrir los usuarios de obras y vías públicas y determinados daños sufridos por pacientes de hospitales públicos.²⁶⁰

Los principales supuestos de responsabilidad objetiva de la Administración francesa son identificados previamente por el Consejo de Estado Francés y por el legislador.²⁶¹

Limita fundamentalmente a supuestos específicos, la responsabilidad objetiva de la Administración francesa se encuentra subordinada a dos requisitos adicionales, el daño sufrido por la víctima debe ser anormal y especial. El de anormalidad es un requisito básicamente cuantitativo que alude a la gravedad del daño, mientras que el de especialidad es de tipo cualitativo y hace referencia a la pertenencia de la víctima a un grupo fácilmente identificable y particularmente afectado por la acción administrativa lesiva.^{262 263}

La responsabilidad objetiva de la Administración francesa, además de ser excepcional, no indemniza todos los daños que caen en su ámbito operativo. La

²⁶⁰ *Ibid*, p. 183.

²⁶¹ *Ibid*, pp. 183-184. Como ejemplos Mir Puigpelat refiere: daños accidentales sufridos por terceros como consecuencia de la existencia, ejecución o funcionamiento de las obras e instalaciones públicas; daños sufridos por los colaboradores ocasionales de la Administración, de los derivados de cosas, métodos o situaciones especialmente peligrosos (explosivos, armas de fuego, productos sanguíneos, obras e instalaciones públicas especialmente peligrosas, permitir que presos y enfermos mentales puedan salir la calle para facilitar su, reinserción social, vacunas obligatorias, métodos terapéuticos nuevos y de consecuencias todavía poco conocidas); daños permanentes o duraderos, no accidentales, inherentes a la existencia, ejecución o funcionamiento de obras o instalaciones públicas, inaplicación de una resolución judicial por parte de la Administración por razones de interés general y supuestos análogos de no ejercicio justificado de competencias de policía administrativa; en general adopción de medidas justificadas, pero generadoras de graves perjuicios.

²⁶² *Ibid*, p. 185.

²⁶³ MAURIN, André, *op. cit.*, p. 133.

mayor parte de la doctrina francesa se muestra contraria a una generalización de la responsabilidad objetiva de la Administración, este tipo de responsabilidad es admitida sólo en supuestos concretos perfectamente delimitados, como excepción a la que debe seguir siendo la regla general, la responsabilidad por falta de servicio.²⁶⁴

B. Criterios para atribuir responsabilidad al Estado-Nación.

Como se desprende de lo señalado en el capítulo anterior, el Estado-Nación en el pasado, no se consideraba responsable de los daños que ocasionara con su actividad. Era considerado omnipotente por razones metafísicas, su falta de responsabilidad se asociaba al concepto de soberanía.

Sin embargo, con el transcurso del tiempo se comprendió que esa situación no podía seguirse sosteniéndose, era necesario que el Estado-Nación se hiciera cargo de los daños que generaba, al respecto, comenzaron a aparecer estudios que culminaron con argumentos para imputar al Estado-Nación responsabilidad por los daños que ocasionaba, los conceptos fueron evolucionando paulatinamente, pues no se crea que la identificación de criterios idóneos para resolver el problema de la responsabilización de un sujeto, autor material o no de un daño injusto fue una tarea fácil.

1. Criterio de la Culpa

Tomado del derecho civil, este criterio resultó insuficiente para colmar todas las posibilidades que se daban en la realidad, ya que era imposible particularizar a todos los servidores públicos y porque en ocasiones los daños eran provocados por actos que estaban dentro del cumplimiento de sus funciones.²⁶⁵

²⁶⁴ MIR PUIGPELAT, Oriol, *op. cit.*, p. 185.

²⁶⁵ Nota. Como ejemplos de ello podemos enunciar, las inundaciones causadas por la omisión de dar mantenimiento a las redes primarias y secundarias de alcantarillado, no es

La teoría de la culpa sólo se relaciona con hechos ilícitos, el cual para Trabucchi²⁶⁶ debía ser analizado desde la óptica de un hecho material, antijurídico y culpable, lo que trajo como consecuencia que quedaran indemnes aquellos actos de los cuales no se pudiera identificar al agente; de que los particulares encontraran dificultad para acreditar la culpabilidad y la culpabilidad sólo era acreditable respecto de persona física y no del Estado-Nación como persona jurídica.

Barrero Sthal afirmó que *“el criterio de la culpa no es aplicable estrictamente a las personas morales por razones lógico-formales, pues la culpa implica un estado psico-físico, exclusivo de las personas”*.²⁶⁷

Al Estado-Nación no se le podían atribuir faltas ya que éste no puede encontrar la base de su responsabilidad sobre la idea de culpa, en primer lugar porque el Estado-Nación no es ninguna persona a quien podamos imputar la comisión de una falta, y en segundo, porque no podemos nunca separar la culpa personal del agente de la culpa del servicio público.

El Derecho Administrativo se empeño, en su dinámica, en buscar nuevos criterios que enfrentaran los resultados dañosos que sufrían los particulares que indefectiblemente se causaran a los particulares con las actividades lícitas o ilícitas.²⁶⁸

2. Criterio de la falta de servicio

posible determinar cuál de los servidores públicos con su efectuó deficientemente su labor y ello provocó la inundación causando daños materiales a los particulares.

²⁶⁶ TRABUCHHI, Alberto, *Istituzioni di Diritto Civiles*, 21ª edizione, núm. 88, Cedam, Padova, 1975, pp. 208 a 211, citado por SÁNCHEZ MEDAL, Ramón, La responsabilidad civil por actos ilícitos de los funcionarios públicos, Sobretiro de la Revista de Investigaciones Jurídicas de la Escuela Libre de Derecho, México, año 9, número 9, 1995, citado por CASTRO ESTRADA, Álvaro, *op. cit.*, p. 263.

²⁶⁷ Barrero Sthal, Jorge Alejandro. *La Responsabilidad Civil de la Administración Pública*, tesis profesional, Escuela Libre de Derecho, México, 1977, p. 44, citado por CASTRO ESTRADA, Álvaro, *op. cit.*, p. 264.

²⁶⁸ CASTRO ESTRADA, Álvaro, *op. cit.*, p. 265.

Tras el abandono de la teoría de la culpa, en Francia se optó por un nuevo criterio que prescindía de la culpabilidad y que se basaba en el distingo de lo que se denominó como falta de servicio y falta personal, con el objeto de atribuirle al Estado-Nación la responsabilidad por el funcionamiento normal o anormal de su función administrativa.^{269 270}

La teoría de la falta de servicio se sustentó en la falta en el funcionamiento de los servicios públicos, su trascendencia radica en que se independiza de la idea de culpa del sujeto físico, esta falta tiene un significado más amplio que la noción de culpa, dado que ya no necesita hacer una connotación subjetiva que se refiera a un individuo en particular, pues su significado se asocia a la mala o deficiente organización o funcionamiento defectuoso del servicio que la administración tiene que atender. Otra de las bondades de la noción de falta es que corrige el problema del anonimato, que fue una de las deficiencias de la teoría de la culpa.²⁷¹

Por otro lado la falta personal se actualizaba cuando el agente público actuaba al margen del servicio público, por ello, tal funcionario debía responder directamente de sus actos ante los tribunales competentes.

Para Maurice Hauriou *“hay falta de servicio si el acto dañoso es impersonal y revela al Administrador más o menos sujeto a error. La falta personal, por el contrario es la que revela al hombre en sus debilidades, sus pasiones, su imprudencia”*.²⁷²

²⁶⁹ *Id.*

²⁷⁰ Nota. Como ejemplo podemos citar como falta de servicio la falta de suministro de agua en Iztapalapa, en donde siempre por un supuesto mantenimiento de las redes de distribución, se corta ese servicio provocando daños al patrimonio de las personas que tienen que contratar servicios de abastecimiento de agua a través de pipas a un elevado costo, pues la falta de servicio en algunas zonas puede llegar a durar varios días.

²⁷¹ CASTRO ESTRADA, Álvaro, *op. cit.*, p. 266.

²⁷² Hauriou, Maurice. *Principios de derecho público y constitucional* (traducción de Carlos Ruiz del Castillo), 2ª edición, Madrid, Editorial Reus, 1927, p. 290 y 291, citado por CASTRO ESTRADA, Álvaro, *op. cit.*, p. 268.

La proposición de la falta de servicio y la falta personal sirvió para superar las limitaciones de la teoría de la culpa, y para caer en la cuenta de que ambos conceptos, no son excluyentes entre sí y la Administración Pública puede repetir contra sus agentes cuando ésta haya resarcido el daño ocasionado a los particulares a propósito de su falta personal.

3. Criterio de la lesión antijurídica

Este fue el criterio seguido por el Constituyente Permanente en la reforma al artículo 113 Constitucional de 14 de junio de 2002, como lo desarrollare posteriormente en este mismo capítulo.

A finales del siglo XIX, surgió en Italia una propuesta para resolver el problema de la responsabilidad del Estado-Nación, su autor, de nombre Orlando²⁷³, sugiere que se debe fundar en el concepto de lesión del patrimonio dañado poniendo el acento sobre el término relación y no como en la construcción tradicional, sobre la conducta dañosa del agente, el obstáculo que se advirtió de este criterio fue que existen daños que causa el Estado-Nación a los particulares, y que pueden tener como causa original un hecho o un acto jurídico, un hecho o acto material; que, en el mejor de los casos, puede ser lícito o ilícito, es decir, por su funcionamiento normal o anormal de la administración y hasta derivados del riesgo de las cosas.^{274 275}

El jurista español Eduardo García de Enterría, modifica el criterio de Orlando añadiendo al concepto la prioridad que debe darse al perjuicio antijurídico, más que a la conducta antijurídica, señalando que aquél se refiere

²⁷³ Orlando. *Saggio di una nuova teorica sul fondamento giuridico della responsabilità diretta dello Statu, y Pincipii*, pagina 440 y siguientes. Citado por Bielsa Rafael, *Derecho Administrativo*, página 46 citado por CASTRO ESTRADA, Álvaro, *op. cit.*, p. 271.

²⁷⁴ CASTRO ESTRADA, Álvaro, *op. cit.*, p. 272.

²⁷⁵ Nota. Por ejemplo se deberá indemnizar con cargo a recursos públicos al empresario que se arruine como consecuencia de la fuerte competencia existente en el ramo de su actividad por las licencias o permisos expedidos a otros particulares para explotar la misma actividad comercial.

a que el titular de un patrimonio, no tiene el deber jurídico de soportar el daño, no obstante que el agente del Estado-Nación lo haya ocasionado con toda licitud. La nota de antijuricidad se desplaza desde la conducta subjetiva del agente, donde la situaba la doctrina tradicional, al lado objetivo del patrimonio dañado.

Su aportación consiste en fundar la responsabilidad civil sobre la teoría del patrimonio dañado y no sobre la conducta subjetiva; sin embargo, a criterio de Castro Estrada se justificó el desplazamiento de la conducta del agente al patrimonio dañado basándose en un principio que consagra la garantía de seguridad e integridad del patrimonio de los particulares, al respecto menciona: *“Este principio-garantía es ideal para entender el concepto de lesión antijurídica, ya que esta calificación reconduce la trasgresión de una garantía patrimonial del particular que consagra el derecho, sea como principio general, sea como texto legal que lo incorpora. La antijuridicidad, se predica -así lo entendemos respecto de los daños que se producen sin justificación- frente a la garantía de responsabilidad patrimonial, que consagra el derecho a su salvaguarda e integridad. Tal justificación es, precisamente lo que torna a la lesión patrimonial en una lesión resarcible”*.²⁷⁶

Rodota afirma en el mismo sentido que *“el problema de la responsabilidad civil no es el descubrimiento del verdadero autor del hecho dañoso, sino en la fijación de un criterio merced al cual pueda sustituirse la atribución automática del daño por una atribución jurídica”*.²⁷⁷ Para Castro Estrada la teoría de la lesión antijurídica supera las dificultades apuntadas respecto de la teoría de la culpa y de la falta de servicio ya que no es necesario identificar un autor material, no es importante si la acción u omisión material o jurídica es lícita o ilícita, es decir, la consecuencia del funcionamiento normal o anormal de la Administración, la única excepción a la obligación de reparar los

²⁷⁶ CASTRO ESTRADA, Álvaro, *op. cit.*, p. 277.

²⁷⁷ Rodota, *Il problema della responsabilità civile*, Milano, 1964, página 18. Citado por Leguina Villa, Jesús. *La responsabilidad civil de la Administración Pública*, p. 83, citado por CASTRO ESTRADA, Álvaro, *op. cit.*, 277-278.

daños es la fuerza mayor, su postura es que la ley atribuye al Estado-Nación el deber de reparar las lesiones antijurídicas que su actividad administrativa cause a los particulares que no tengan la obligación expresa de soportar los daños.²⁷⁸

C. Responsabilizar e indemnizar

La responsabilidad objetiva del Estado-Nación no distingue el fin que tiene analizar si los daños causados al particular se han derivados de una actividad lícita o ilícita de la Administración, por lo que no se trata de una discusión teórica como sostiene Castro Estrada, creo que tiene una relevancia mayor.²⁷⁹

En Alemania, nos dice Forsthoff, la reparación de los daños causados por actividades de poder público del Estado-Nación es diferente tanto en su funcionamiento como en su naturaleza, tomando en cuenta si ha surgido de un acto ilícito o lícito, cuando se trate de un acto ilícito, surgirá la responsabilidad del Estado-Nación; de un acto no delictivo y lícito, nace la expropiación y las cargas públicas e igualmente indemnización cuando nazca de un riesgo.²⁸⁰

En Francia, atendiendo a la naturaleza del acto de la Administración del que provenga el daño, se distingue si existe una indemnización o responsabilidad, cuando se trate de una falta de servicio, riesgo y enriquecimiento ilícito nace la responsabilidad, salvo que en el último caso se contemplan los supuestos de indemnización por los daños causados por el ejercicio normal de los derechos del poder público.²⁸¹

En Italia, Renato Alessi distingue los casos en que el sacrificio del derecho del particular se verifica por la Administración legítimamente, que quiere decir que el particular está dispuesto a soportar esa actividad

²⁷⁸ CASTRO ESTRADA, Álvaro, *op. cit.*, p. 278.

²⁷⁹ *Ibid*, p. 280.

²⁸⁰ *Id.*

²⁸¹ *Id.*

administrativa, pero que en compensación tiene el derecho de reclamar una indemnización compensatoria que surge como consecuencia de la actividad ilícita, o al menos como resultado de los daños causado por la Administración Pública sin título jurídico para ello, sin la obligación legal de soportar el daño.²⁸²

En cambio, cuando se trate de daños causados por actos lícitos que el particular debe soportar, su fundamento lo son los principios generales del derecho, la igualdad de los ciudadanos ante las cargas públicas y el del enriquecimiento sin causa por parte de la Administración.²⁸³

Garrido Falla, por su parte refiere la importancia de determinar sí el servicio de la Administración que causó los daños fue consecuencia del funcionamiento anormal o normal del mismo servicio, para la procedencia o no de la reparación solicitada, ya que sólo da lugar la indemnización cuando se demuestre la existencia de un mal funcionamiento²⁸⁴; igualmente sostiene el mismo autor, que el funcionamiento normal o anormal del servicio público es un criterio más correcto que el de determinar si la víctima tenía o no el deber jurídico de soportar, ya que el funcionamiento anormal del servicio público se convierte en un dato definitivamente relevante para que prospere la acción de responsabilidad.²⁸⁵

Gabino Fraga, al impugnar el criterio de Garrido Falla, admite que existen actividades lícitas de la administración que causan daño y que el perjudicado está obligado a soportar, pues si la responsabilidad patrimonial del Estado-Nación surge con motivo de una actividad ilícita administrativa y la indemnización tratándose de la actividad lícita, entonces tal discernimiento constituye un dato indispensable para determinar que es lo que procede si con

²⁸² ALESSI, Renato, *Sistema Istituzionale del Diritto Administrativo Italiano*, Milano, Dott A. Guiffré Editore, 1953, páginas 519 y siguientes, citado por CASTRO ESTRADA, Álvaro, *op. cit.*, p. 281.

²⁸³ *Id.*

²⁸⁴ GARRIDO FALLA, Fernando, *Tratado de Derecho Administrativo*, vol II, 10ª edición, Editorial Tecnos, 1992, p. 246, citado por CASTRO ESTRADA, Álvaro, *op. cit.*, p. 281.

²⁸⁵ *Ibid*, p. 282.

motivo de una actividad lícita del Estado-Nación un particular resiente un daño, ya que la función de la responsabilidad patrimonial del Estado-Nación no se reduce a resarcir daños con independencia de la cualidad de la actividad que lo genera, pues entonces no se habla propiamente de responsabilidad sino tal vez de seguridad social.²⁸⁶

Castro Estrada sostiene que no es necesario distinguir entre indemnización y responsabilidad del Estado-Nación, de todas formas se llega al mismo fin, la reparación de una lesión patrimonial injustificada, es decir, que no existe título jurídico que la justifique expresamente para que el particular deba soportarla en su patrimonio²⁸⁷; sin embargo, su importancia radica en la funcionalidad que tiene la responsabilidad patrimonial atendiendo al criterio que le da nacimiento, ya que como acertadamente advierte Castro Estrada, será muy difícil para quienes tengan la obligación de resolver los reclamos patrimoniales no tomar en cuenta los elementos de voluntad o intencionalidad propios de la conducta humana -recuérdese que los funcionarios públicos que integran la Administración son seres humanos- para determinar la indemnización según el funcionamiento anormal o normal de los servicios, habida cuenta que tradicionalmente se juzga la materia de la responsabilidad a partir de la existencia o no de los actos ilícitos, ya que el examen de la existencia de los requisitos de toda la lesión antijurídica no sustituirá jamás la eficacia de la valoración de los elementos subjetivos, de la culpabilidad, no del Estado-Nación, sino de las personas físicas que lo integran que no representa ningún inconveniente para la materia administrativa.

D. Teorías justificatorias de la Responsabilidad del Estado-Nación.

El enunciar las teorías que tratan de justificar la existencia de la responsabilidad patrimonial del Estado-Nación, no quiere decir que no se puedan recoger los principios generales del Derecho, ni que necesariamente

²⁸⁶ *Ibid*, p. 284.

²⁸⁷ *Ibid*, p. 285.

deban tomarse irrestrictamente los principios de legalidad y seguridad jurídica que priman en el Derecho Administrativo, sino conocer cuáles fueron los apoyos doctrinales que sostuvieron la reforma constitucional que introdujo la responsabilidad patrimonial del Estado-Nación.

La importancia del fundamento es total ya que éste se refiere a la identificación de un criterio único o común que justifique el deber de reparación atribuible a un sujeto (en este caso al Estado-Nación), autor o no de un daño, yo no le seguiría llamando antijurídico, ya que el daño sólo es antijurídico una vez que se contrasta con una norma o un principio que no entrañe su prohibición.

1. Teoría de la igualdad o proporcionalidad de las cargas públicas.

Si el Estado-Nación lleva a cabo un acto que perjudica a un gobernado haciéndole sufrir un daño injusto, respecto de los demás ciudadanos, está obligado a indemnizar ese daño para no romper el principio de equidad, igualdad que ampara a todos los habitantes (fundamento Constitucional artículo 31, fracción IV).

Si el Estado-Nación causa un “*daño injusto*” a una persona tiene el deber de indemnizarla, ya que nadie tiene la obligación de sufrir exclusivamente una carga impuesta en el interés de todos, pues de no ser así se presume que se ha roto el principio de igualdad; sin embargo, dado que el concepto de injusto sobrevivió en su postura, sufrió la objeción de algunos tratadistas suponiendo que sólo serían procedentes por actos ilegales, cuestión a la que se escapaban las hipótesis de los daños que son irrogados a los particulares con motivo de actos legales que el Estado-Nación tiene la obligación de repararlos, esto lo sostiene Jorge Teissier en Francia.²⁸⁸

²⁸⁸ Teissier Jorge, *La responsabilité de la Puissance Publique*. Paris. 1906, p. 47, citado por ALTAMIRA GIGENA, Julio I. *Responsabilidad del Estado*, Editorial Astrea de Adolfo Depalma y Hnos, Buenos Aires, p. 77, a su vez por CASTRO ESTRADA, Álvaro, *op. cit.*, p. 288.

En Francia fue acogida la teoría de Teissier por el Consejo de Estado Francés como principio de igualdad o equivalencia de las cargas; en Alemania también fue admitida bajo el criterio de la carga desigual o especial del particular del sacrificio, teniendo como justificación que el deber de resarcimiento sea el principio de la carga desigual o del sacrificio especial.²⁸⁹

En España, de donde se tomó para el artículo 113 Constitucional la figura de la responsabilidad patrimonial del Estado-Nación, con las características establecidas en el citado artículo de la Constitución Política, García de Enterría, retoma este principio de sacrificio especial, como sacrificio no exigible, como sinónimo de que no se tiene el deber jurídico de soportar para elaborar la teoría de la lesión antijurídica.

Así como lo señala Rafael Entrena Cuesta, *“cuando la Administración actuado como tal... ...produce a los particulares una lesión que éstos no tienen el deber de soportar, el citado principio exige que se compense el sacrificio especial infringido mediante la correspondiente indemnización.”*²⁹⁰

2. Teoría de la responsabilidad por riesgo

Defendida por León Duguit en Francia, sostiene que la Administración puede ser responsable aún sin culpa alguna en el servicio público, pues la Administración es condenada por los tribunales basándose en la falta de servicio, por violaciones a la ley o por negligencia de un agente e incluso sin que aparezca culpa de ningún género, por lo que existe una especie de seguro del particular contra el daño que pueda ocasionarle el funcionamiento normal de

²⁸⁹ CASTRO ESTRADA, Álvaro, *op. cit.*, p. 289.

²⁹⁰ ENTRENA CUESTA, Rafael, *Curso de Derecho Administrativo*, volumen I, Editorial Tecnos, Madrid, 1965, p.667, citado por CASTRO ESTRADA, Álvaro, *op. cit.*, p. 290.

los servicios públicos, o sea contra lo que se había llamado el riesgo administrativo.²⁹¹

La posibilidad de existencia de faltas en el servicio constituyó para este autor un riesgo que en el momento en que se actualice, (se dé el daño) soportara las consecuencias por ser su responsabilidad por riesgo.

La responsabilidad de la Administración existe por el hecho de ocasionar con el funcionamiento del servicio público un perjuicio particular a un individuo o grupo, existe una responsabilidad por riesgo objetivo y como consecuencia de esta teoría se tiene que cuando la ejecución de un servicio público irroga un daño o perjuicio a un gobernado, la colectividad debe sostener la reparación del daño salvo que se actualizara una causa de excepción como la fuerza mayor.

Como efectivamente argumentó Duguit, la responsabilidad del Estado-Nación se reconoce de manera muy general, pero en modo alguno se trata de la responsabilidad de una persona por culpa, es el seguro sobre el patrimonio colectivo de los riesgos que para los particulares entraña el funcionamiento, aunque sea normal, de los servicios públicos.²⁹²

El Consejo de Estado en Francia introdujo en 1919 este criterio, a través del cual se impuso a la Administración el deber de indemnizar a quien un riesgo de carácter extraordinario hubiese ocasionado un daño; por su parte en Alemania, como lo refiere Forsthoff, se reconoce la responsabilidad por riesgo en las relaciones entre el Estado-Nación y los particulares.²⁹³

3. Teoría de la Equidad y del enriquecimiento ilegítimo

²⁹¹ DUGUIT, León, *Las Transformaciones del Derecho Público*, (traducción con estudio preliminar de Alfonso Posada y Ramón Jaen), 2ª edición, Madrid, Francisco Beltrán Librería Española y Extranjera citado por CASTRO ESTRADA, Álvaro, *op. cit.*, p. 291.

²⁹² CASTRO ESTRADA, Álvaro, *op. cit.*, p. 292.

²⁹³ *Id.*

Sostenida por Otto Mayer, refería que la responsabilidad del Estado-Nación no se fundamentaba en el derecho civil teniendo como referencia la responsabilidad por hechos ilícitos y si bien es cierto existen conductas ilegales de sus agentes no es suficiente para que de lugar la indemnización, tampoco es necesaria la invocación de la restitución de lo indebido por el enriquecimiento sin causa.²⁹⁴

La relación existente entre el Estado-Nación y el gobernado se trata del efecto que surte la actividad del Estado-Nación sobre los individuos, en donde puede haber cambios para todos ellos; sin embargo, en el momento en que los perjuicios afectan a una persona en forma distinta a los demás (desigual y desproporcionada) comienza a operar el principio de equidad y cuando el perjuicio se traduce en un daño material correspondiente al pasaje de valores que se haya en la repetición de lo indebido, se da lo que se llama el sacrificio especial que corresponde al enriquecimiento sin causa que debe indemnizarse.

Este concepto carece de precisión, ya que es susceptible de múltiples interpretaciones y como advierte Rafael Bielsa, si se funda en la equidad la responsabilidad del Estado-Nación, se puede conceder indemnización por todo daño material, pero también, con base en el mismo principio, se puede negar toda indemnización o ayuda.²⁹⁵

En cambio, como una variante del principio de equidad, el enriquecimiento ilegítimo sostenido por Hauriou, citado por Castro Estrada, comprendiéndose cualquier diferencia de valor de una fortuna antes y después del acontecimiento que la produce, ya que no todos los supuestos en que son causados daños a los particulares produce un enriquecimiento a la

²⁹⁴ Mayer, Otto, *Derecho Administrativo Alemán*, 2ª edición inalterada, Buenos Aires, Ediciones Depalma, 1982, tomo IV, p.213, citado por CASTRO ESTRADA, Álvaro, *op. cit.*, p. 293.

²⁹⁵ CASTRO ESTRADA, Álvaro, *op. cit.*, pp. 294-295.

Administración, pues en todo caso este principio se erige en un supuesto especial de imputación, pero nunca un fundamento.²⁹⁶

4. Principio de la estricta justicia, bien común, solidaridad y Estado de Derecho.

El principio de estricta justicia, defendido por Félix Sarría, supone que la responsabilidad del Estado-Nación surge por el hecho mismo de las personas o de las cosas que tiene a su servicio, sin que sea necesario recurrir a la teoría de la falta para encontrar su fundamento, ya que varios elementos surgen en apoyo al sistema teniendo la equidad un papel preponderante; sin embargo, la justicia se hace presente como en todas las relaciones generadoras de derecho. El Estado-Nación al ser la encarnación de la justicia, ésta es su esencia, la que no puede excluir si se trata de repartir entre los ciudadanos la carga pública del daño, previsible o el no causado por los individuos físicos o por las cosas a su servicio.²⁹⁷

El bien común está íntimamente ligado con la justicia encarnada por el Estado-Nación, quien para Castro Estrada si tiene una doble obligación: atender las necesidades de los particulares y propender el bien común. Ante ello encuentra el fundamento de la responsabilidad del Estado-Nación en el bien común, bien de la toda comunidad que no puede encontrarse satisfecho si un miembro o un grupo de sus miembros sufren los daños producidos por la actividad de la Administración, por tanto, le corresponde indemnizar los perjuicios que ocasione.²⁹⁸

El principio de solidaridad social comprende la ayuda reciproca entre los individuos que constituyen la colectividad, su fuente es un principio de justicia

²⁹⁶ *Id.*

²⁹⁷ SARRÍA, Félix, Prólogo a: Altamira, Pedro Guillermo. *Responsabilidad Extracontractual del Estado*, Córdoba, 1941, p. 6, citado por Altamira Gigena, Julio I., *Responsabilidad del Estado*, *op. cit.* p.p. 85 y 86, a su vez por CASTRO ESTRADA, Álvaro, *op. cit.*, p. 295.

²⁹⁸ CASTRO ESTRADA, Álvaro, *op. cit.*, p. 296.

distributiva que la sociedad debe hacer para aquellas personas que por hechos que no les son imputables se encuentran repentinamente y por un acontecimiento que no es propio a su voluntad en una situación de inferioridad para cumplir con su fin individual y social y por ser el Estado-Nación a quien le corresponde en nombre de la sociedad realizar una obra de solidaridad ya que por su enorme magnitud escapa al poder del individuo, solucionando el problema y resarcido el daño.²⁹⁹

En cuanto al Estado de Derecho, el argentino Miguel Marienhoff, lo propone como fundamento único y unitario de la responsabilidad patrimonial ya que la finalidad del Estado de Derecho es proteger el derecho, que tiende a lograr la seguridad jurídica y el respeto de los derechos de los administrados, afirmando que el fundamento hoy día es obvio, por aplicación en último término de las consecuencias del Estado de Derecho que impone la sumisión de la Administración Pública al ordenamiento jurídico como cualquier otro sujeto de derecho.³⁰⁰

5. Principio de la Garantía Legal

En esta teoría, se aduce que no es posible hablar de responsabilidad como tal del Estado-Nación, por ser ésta una noción exclusiva del Derecho Privado, sino de una garantía legal, ya que si el Estado-Nación indemnizara el daño causado por sus agente, haciendo una abstracción de la culpa de ellos, en realidad contrae hacia los gobernados una obligación que es garantía, pues el principio tradicional no es aplicable al Estado-Nación, si se omite el examen del fundamento tradicional de la responsabilidad que es subjetiva.

Rafael Bielsa, padre, defensor de esta teoría, se postula en contra de prescindir de los conceptos de culpa o negligencia que provienen del derecho privado aún tratándose del Estado-Nación, pues la responsabilidad únicamente

²⁹⁹ *Id.*

³⁰⁰ *Ibid*, p. 297.

puede fundarse en los principios tradicionales del derecho, es decir, que exista culpa de sus agentes y por el otro un daño antijurídico, en suma, considera que el fundamento de la obligación de reparar los daños ocasionados por la administración deriva de una garantía legal, más no es responsable, ya que no es posible analizar a la Administración a través de la culpa la cual sólo es aplicable a sus agentes.³⁰¹

En rigor, cuando el Estado-Nación se obliga a indemnizar, esa obligación no supone responsabilidad en el sentido estricto, sino garantía legal como ya lo hemos explicado y esa garantía- no responsabilidad en el concepto tradicional- presupone culpa porque siendo ésta solamente imputable al que puede discernir entre las consecuencias del hecho lesivo, transgrediendo un deber jurídico no puede hablarse de culpa de la Administración Pública, es decir, del Estado-Nación. Pero el Estado-Nación puede obligarse a indemnizar el daño que sus agentes (funcionarios o empleados) causen injustamente, o sea ilegalmente a los particulares. Esa obligación -que debe tener un fundamento jurídico- es garantía y no responsabilidad y debe ser garantía legal, porque la obligación de indemnizar solamente puede imponerse al Estado-Nación por Ley. Los tribunales, no pueden hacer responsable al Estado-Nación sino cuando la ley establece esa responsabilidad.³⁰²

6. Principio de justicia y bien común.

Álvaro Castro Estrada, en México, sostiene que la responsabilidad patrimonial del Estado-Nación, se basa en los principios de justicia y bien común como una consecuencia viva de la aplicación de diversos principios del Derecho que conjugados en una pretensión de justicia generan el deber de reparar los daños antijurídicamente causados, a fin de restablecer la igualdad anterior al acontecimiento de los daños.

³⁰¹ *Ibid*, p. 299.

³⁰² *Id.*

Así, refiere que *“queda claro entonces que un imperativo de justicia nos constriñe a pretender restablecer la igualdad que se vulnera al presentarse en el patrimonio de un particular un daño que no debe soportar cuando no esté obligado legalmente a ello. Y que ante su presencia debemos todos contribuir a su reparación ya que también todos nos beneficiamos de la actividad administrativa de Estado. En el fondo estamos en presencia de las llamadas virtudes del bien común que son: la cooperación o colaboración, participación e integración, la solidaridad y la responsabilidad.”*³⁰³

Adicionalmente, reseña que la teoría de la lesión antijurídica –elaborada en España e importada a nuestro país- es la que se ha elegido como el fundamento único para justificar la institución de la responsabilidad patrimonial del Estado-Nación, al incorporar a la Constitución la obligación del Estado-Nación de reparar los daños causado con su actividad administrativa no escapa al fundamento de justicia y bien común, pues el fundamento de la responsabilidad patrimonial del Estado-Nación tiene como cimiento la obligación del Estado-Nación de restablecer la igualdad afectada o corregir el desequilibrio causado como consecuencia de la producción de una lesión antijurídica, en razón de un imperativo de justicia distributiva y orden al bien común, fin del Estado-Nación y valores preeminentes del derecho.³⁰⁴

En otra obra del mismo autor, nos dice que el fundamento central de la institución de la responsabilidad patrimonial del Estado-Nación se encuentra en el principio de igualdad ante las cargas públicas y en el de solidaridad social. Esto significa que la reparación los daños que son consecuencia de la actividad del Estado-Nación no depende de la actividad normal, excesiva o defectuosa de la Administración, ni de la legalidad o ilegalidad de su actuación, de ahí su carácter objetivo. Se trata de un mecanismo técnico de reparación general de daños que tiene como finalidad restablecer la igualdad que se rompe con

³⁰³ *Ibid*, p. 301.

³⁰⁴ *Ibid*, p. 303.

motivo de la irrogación de daños a uno o varios particulares en un momento determinado sin que éstos tengan la obligación jurídica de soportarlos.

Aquí se ve el trasfondo de solidaridad social que tiene la institución y que debe comprender toda actividad del Estado-Nación; además es de justicia que si todos nos beneficiamos de la actividad del Estado-Nación, todos debemos también contribuir a solventar los daños que esa actividad cause a un particular.³⁰⁵

E. Imputabilidad de la Responsabilidad Patrimonial del Estado-Nación.

Cuando nos referimos a la imputabilidad, estamos hablando de una serie de circunstancias que son necesarias para poder decir propiamente que se asignan al Estado-Nación las consecuencias dañosas de una actividad y por tal motivo pueda exigírsele la obligación de indemnizar. Imputar un hecho a una persona significa que se atribuye la autoría de un hecho concreto a una persona como si ésta fuera su causa.³⁰⁶

Es sabido por todos que la generación material o jurídica de un daño supone la actuación u omisión de personas físicas dotadas de voluntad libre y que el Estado-Nación está conformado de seres humanos que reciben el nombre de funcionarios o empleados públicos.

Si el Estado-Nación, como se precisó, actúa a través de las personas físicas que lo integran es necesario establecer cómo es que las conductas de los particulares pasan a ser propias del Estado-Nación, al respecto el Derecho Administrativo, a través de las teorías de la representación y la del órgano, nos ayuda a definir cómo se manifiesta la voluntad estatal y cuáles son sus limitaciones, en síntesis, a conocer las posibles causas de imputabilidad estatal.

³⁰⁵ CASTRO ESTRADA, Álvaro. Nueva garantía constitucional, la responsabilidad patrimonial del Estado. Editorial Porrúa, México, 2002, p. 207.

³⁰⁶ CASTRO ESTRADA, Álvaro, *op. cit.* (*Responsabilidad Patrimonial del Estado*), p. 303.

Para la teoría de la representación los agentes públicos actúan en representación del Estado-Nación, por lo que el representado debe responder por los actos de sus representantes, se funda en la responsabilidad que asume el representado por la mala elección o vigilancia del Estado-Nación respecto de sus funcionarios.³⁰⁷

La teoría organicista, sustentada por Otto Von Gierke, parte de la idea de que los empleados y funcionarios públicos más que representantes del Estado-Nación, se incrustan en la organización estatal como una parte integrante o constitutiva de ella, por lo que el órgano sólo puede manifestarse a través de los individuos que expresan su existencia.³⁰⁸

El servidor público es considerado como un órgano dentro del gran organismo del Estado-Nación, así todas las acciones de los servidores en el ámbito de su función pública se suponen realizadas por la Administración Pública. Es esta la teoría más aceptada que sirve como base para imputar el Estado-Nación los daños y perjuicios que se causen con su obrar cotidiano a los particulares.

Para Altamira Gigena, el Estado-Nación quiere y obra por sus órganos. Cuando aquellos quieren y obran es el Estado-Nación quien quiere y obra, cuando ellos cometen una falta, es el Estado-Nación quien la comete; le es imputable y él es directa y personalmente responsable.³⁰⁹

1. Circunstancias e hipótesis de imputabilidad.

³⁰⁷ *Ibid*, p. 304.

³⁰⁸ *Id.*

³⁰⁹ ALTAMIRA GIGENA, Julio I. *Responsabilidad del Estado*, Editorial Astrea de Adolfo Depalma y Hnos, Buenos Aires, 1973, p. 77, citado por CASTRO ESTRADA, Álvaro, *op. cit.* (*Responsabilidad Patrimonial del Estado*), p. 305.

La imputación de un daño antijurídico al Estado-Nación, exige tres condiciones o requisitos fundamentales: 1) la acción u omisión de su actividad externada en forma de actos y hechos administrativos, 2) la relación del Estado-Nación y sus agentes por virtud del cual quedan éstos integrados a la organización prestadora de actividades o servicios correspondientes a aquél y 3) la titularidad del Estado-Nación, respecto de la actividad administrativa o servicio público que presta a través de sus agentes.³¹⁰

Castro Estrada, señala que por lo que hace la primera condición de imputabilidad, debe entenderse que la actividad o función de la Administración comprende todos los actos o hechos administrativos que realice, por los primeros debemos entender aquellos que el Estado-Nación realiza bajo un orden jurídico creador de situaciones jurídicas individuales, mientras que por los segundos se refiere a una actuación de carácter material u operación física que desarrollan los órganos de la Administración en ejercicio de sus atribuciones, inclusive deben contemplarse los actos jurídicos reglados y discrecionales.³¹¹

Por lo que se refiere al segundo requisito, por relación del Estado-Nación con sus agentes, se debe entender que todos aquellos hechos o actos que realicen los agentes públicos fuera de sus atribuciones, no podrán ser imputados al Estado-Nación y en consecuencia deberán ser directamente atribuibles a los servidores públicos que con su actuar u omitir hayan producido el daño respectivo.³¹²

En este punto es vital poner atención a la consecuencia que puede traer consigo la distinción que hace este autor respecto de qué actos aún causados por los servidores en ocasión de la actividad administrativa, pues es factible que los daños sean causado por los servidores públicos por un acto fuera de sus atribuciones y no podríamos decir que la víctima no le pueda reclamar al

³¹⁰ CASTRO ESTRADA, Álvaro, *op. cit.* (*Responsabilidad Patrimonial del Estado*), p. 307.

³¹¹ *Ibid*, p. 308.

³¹² *Id.*

Estado-Nación su reparación, argumentando que tal acto no puede ser imputado a la Administración en franco perjuicio de los fundamentos del instituto de la responsabilidad patrimonial del Estado-Nación.

Ahora bien, en cuanto al tercer requisito reseñado, respecto a la titularidad de los servicios públicos, debe entenderse que con la expresión “servicio público” no se está refiriendo en estricto sentido, sino toda la actividad que realiza cotidianamente la Administración, entendida como toda la actividad técnica destinada a satisfacer una necesidad de carácter general, cuyo cumplimiento uniforme y continuo deber ser permanentemente asegurado, reglado y controlado por los gobernantes, con sujeción a un mutable régimen jurídico exorbitante de Derecho Privado, ya por medio de la Administración Pública, bien mediante particulares facultados para ello por autoridad competente, en beneficio indiscriminado de toda persona.

Es en esta parte donde la doctrina española implementó un término que abarcara todos los tipos posibles de actividad administrativa del Estado-Nación, que estuvieran comprendidos como supuestos de nacimiento de la responsabilidad patrimonial del Estado-Nación y es la fórmula denominada “funcionamiento normal o anormal de un servicio público”, con la cual en España se pretendió aludir a todos los casos de daños incidentales o eventuales que tengan lugar como consecuencia de una actividad legítimamente emanada de la Administración.”*Son estos los casos de daños no expropiatorios que engendran en la Administración expofactum la obligación de su resarcimiento. Por lo que toca al funcionamiento anormal del servicio público, abarca todas las hipótesis de responsabilidad originadas por una actividad objetivamente ilegítima de los entes públicos*”.³¹³

Sobre este tema Valls Hernández, en México, nos dice que el servicio público se puede clasificar por la persona que presta el servicio como propios e impropios o vitales. Son propios los que presta el Estado-Nación directamente o

³¹³ *Ibid*, p. 310.

a través de concesionarios; son impropios o vitales prestados por personas privadas bajo el control y regulación del Estado-Nación como una panadería; respecto de los vitales informa que pueden ser como un establecimiento mercantil dentro de un museo o de un aeropuerto.³¹⁴

Por ello podemos considerar que el término funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos que se ha establecido en España, puede interpretarse como una inclusión de todas las posibilidades en que pueden prestarse los servicios públicos.

La noción de anormalidad del servicio, añaden García de Enterría y Tomás Ramón Fernández, remite a estándares de rendimiento medio del servicio de que se trate y por tanto para su estimación entran factores variables en cada época según el grado de sensibilidad social y de desarrollo efectivo de los servicios públicos.³¹⁵

No obstante que la institución de la responsabilidad patrimonial del Estado-Nación era una copia del sistema español, Castro Estrada, el principal promotor de la reforma constitucional, expresa su desacuerdo, en el término que ocupa la doctrina para abarcar todos los actos o hechos de la Administración como susceptibles de generar daños resarcibles, en donde tal desacuerdo lo sintetiza en el significado estricto de la palabra anormal, por considerar que tal significado es desafortunado para aplicarse en el campo normativo-administrativo.

Su aportación fue entonces modificar la fórmula básica de la legislación española de funcionamiento normal o anormal del servicio, por funcionamiento regular o irregular del servicio, incluso más genéricamente cualquier actividad

³¹⁴ VALLS HERNÁNDEZ, Sergio, *Nuevo Derecho Administrativo*, Editorial Porrúa, México, 2003, pp. 427-428.

³¹⁵ CASTRO ESTRADA, Álvaro, *op. cit. (Responsabilidad Patrimonial del Estado)*, p. 311.

administrativa; sin embargo, reconoce la conveniencia de calificar el funcionamiento para efectos indemnizatorios.³¹⁶

Desde mi perspectiva y en este momento adelanto mi postura, el tipo y características de la actividad del Estado-Nación que puede ser sujeta a responsabilidad, ¿sólo es atendible por los efectos indemnizatorios o tiene una mayor trascendencia?, incluso ¿obedece a la incompatibilidad de tales características con el tipo de responsabilidad patrimonial del Estado-Nación adicionada a la Constitución, o con la institución jurídica propiamente de la responsabilidad?

Al margen del criterio anterior del funcionamiento normal o anormal del servicio público, existe otro supuesto de imputación, es el que se refiere al riesgo creado y la consecuente exclusión. Así, este título se relaciona con la obligación de resarcir los daños mediante la imputación correspondiente a la Administración que sean consecuencia auténtica de accidentes producidos por o dentro de la organización administrativa que no sean una causa extraña a la misma, que en España es la propia Administración que alega y debe probarla (la causa extraña).

Tal criterio (del riesgo) justifica la posibilidad de imputar a un sujeto, por disposición de la ley, un daño exista o no culpa para ello, que en materia de responsabilidad patrimonial, se trata de todos aquellos daños que se presenten como consecuencia del desempeño o realización de la actividad administrativa del Estado-Nación y que sean previsibles, pero inevitables. La imputación de tales eventos dañinos, procedentes de actividad peligrosa, a la Administración se deriva de la calidad que se le ha atribuido al Estado-Nación de supuesto controlador de las condiciones generales del riesgo.³¹⁷

³¹⁶ *Ibid*, p. 312.

³¹⁷ *Ibid*, p. 320.

En franco apoyo a este último criterio y reconociendo que en nuestro país, si existe ordenamiento en esa materia como el caso específico de la Ley de Responsabilidad Civil por Daños Nucleares de 1974, Castro Estrada, señala que es preferible que a propósito de riesgos creados se cuenten con disposiciones especiales pero tomando en consideración la teoría de la lesión antijurídica, se establecieran sus propias regulaciones.³¹⁸

Al respecto debe precisarse que si el criterio de riesgo es un criterio de atribución de hechos dañosos causados para que se genere la responsabilidad objetiva, por casos perfectamente determinados de actividades administrativas del Estado-Nación, ¿qué diferencia existe entonces con la responsabilidad patrimonial del Estado-Nación?, no creo que la distinción sea en relación a la naturaleza de la responsabilidad, que dicho sea de paso sólo es una, sino a su funcionamiento.

Parece que en España, no se admite que existan dos tipos de sistemas de responsabilidad, uno basado en culpa y otro sustentado en criterios objetivos, ello se desprende de la cita siguiente:

“Al reflexionar sobre los alcances del riesgo, Jesús Leguina Villa, afirma que -como el de la culpa- es uno más de los criterios de atribución del hecho dañoso causado y agrega en su opinión: ... 'no hay duplicidad de sistemas de responsabilidad, sino un sistema unitario con un fundamento igualmente único: la lesión o daño antijurídico, junto al cual coexisten (sin preeminencia jerárquica, sino con diferenciación funcional) varios criterios jurídicos de imputación, entre ellos de modo singular, los criterios de culpa y riesgo'. Si en los casos de responsabilidad por riesgo se puede hablar correctamente de responsabilidad objetiva... dicha afirmación se refiere exclusivamente a la naturaleza de la responsabilidad y no al funcionamiento de la misma.”³¹⁹

³¹⁸ *Id.*

³¹⁹ GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y Tomás-Ramón Fernández, *Curso de Derecho Administrativo II*, Editorial Civitas, 3ª edición, Madrid, 1977, p. 147, citado por CASTRO ESTRADA, Álvaro, *op. cit. (Responsabilidad Patrimonial del Estado)*, p. 320.

A simple vista podríamos decir que contrario a lo que afirmó Castro Estrada, a propósito del tipo de responsabilidad que presentó en su tesis doctoral, la institución de la responsabilidad no contractual (extracontractual) del Estado-Nación se trata de un sistema simple de cobertura de daños por actos lícitos o ilícitos ocasionados por agentes de la Administración Pública.

a. La teoría de la imputación objetiva como un diverso supuesto de imputabilidad

Sostenida por Larenz en el Derecho Civil alemán, pero recogida y desarrollada en el derecho penal alemán, español e italiano, propugna que la cuestión de cuándo un daño debe ser atribuido a una conducta determinada posee una naturaleza esencialmente normativa, valorativa; la constatación de la existencia de relación de causalidad entre la conducta y el daño no es suficiente para atribuir éste a aquella porque la causalidad tiene una naturaleza fáctica, de hecho, naturalística, no normativa y no resulta por ello apta para canalizar la valoración jurídica requerida para llevar a cabo dicha atribución, no resulta apta para decidir cuándo un determinado resultado es jurídicamente obra de una conducta determinada.

Para Mir Puigpelat, al no ser la causalidad suficiente debe ser completada por una segunda fase de análisis que valore la relación existente entre la conducta y el daño, desde una perspectiva no ya fáctica, sino normativa, axiológica.

Para ello es necesario partir de la constatación de que existen dos grandes niveles de imputación que frecuentemente se confunden: la imputación de conductas a la Administración (imputación de primer nivel o imputación de conductas), y la imputación de daños a las conductas previamente imputadas a la Administración (imputación de segundo nivel o imputación de daños). Para

que surja la responsabilidad patrimonial del Estado-Nación ambos deben concurrir, además de la existencia de un daño con todos sus requisitos.

El primer nivel de imputación se plantea cuándo una conducta desarrollada por una persona física puede ser atribuida al Estado-Nación (cuándo puede decirse que ha existido una actuación de la Administración); los criterios o títulos de imputación de primer nivel básicos son en España, la inserción en la organización administrativa (que la persona sea un funcionario o agente de la Administración) y la actuación en ejercicio o con ocasión de las funciones.

En el segundo nivel de imputación (imputación del daño) es donde se plantea cuándo un daño, no una conducta, puede ser atribuido a la Administración (a la conducta de una persona física, a su vez atribuida, en virtud del primer nivel de imputación a la Administración), cuándo en definitiva puede considerarse que un determinado daño es obra de la Administración, y es en este nivel en donde cobra aplicación esta teoría de la imputación objetiva, en donde sólo procede imputar un daño a la Administración cuando ésta, con su actuación, además de haberlo causado (además de que haya relación de causalidad entre la actuación administrativa y el daño) haya creado un riesgo no insignificante, no permitido y no consentido de producirlo, y dicho riesgo –y no otro: fuerza mayor o intervención de la víctima o de un tercero- sea el que se haya realizado en el resultado lesivo.³²⁰

F. La responsabilidad patrimonial del Estado-Nación en México

En términos de Castro Estrada es una institución jurídica que mediante criterios objetivos de derecho público establece la obligación directa del Estado-Nación de indemnizar a los particulares que hayan sido lesionados antijurídicamente en sus bienes o derechos con motivo de la actividad del propio Estado-Nación.

³²⁰ MIR PUIGPELAT, Oriol, *op. cit.*, pp. 281-283.

La lesión antijurídica es el conjunto de afectaciones patrimoniales que los particulares no tiene el deber jurídico de soportar, y dicha antijuricidad presupone la existencia de una garantía legal a la integridad de su patrimonio.³²¹

1. Sujetos de la responsabilidad patrimonial

Ya que la responsabilidad supone una obligación en donde existe una relación jurídica, tratándose de la responsabilidad patrimonial del Estado-Nación, hay dos clases de sujetos, el sujeto activo y el sujeto pasivo.

Con relación al sujeto pasivo, debemos decir que se encuentra fuertemente relacionado con la imputabilidad que fue previamente desglosado, así en cuanto al sujeto activo, son los particulares cuyo patrimonio fue agraviado, en cuyo concepto deben ser contemplados bienes o derechos.³²²

2. Objeto de la responsabilidad patrimonial

El objeto del derecho es la prestación, la conducta exigible por el acreedor al deudor, que en este caso consiste en la reparación de los daños producidos.

La reparación invariablemente consistirá en dejar indemne al sujeto activo que haya resentido en sus bienes o derechos los daños derivados de la actividad administrativa compensándolos económicamente de forma tal que se restablezca la integridad del patrimonio afectado con la actuación administrativa

³²¹ CASTRO ESTRADA, Álvaro. *op. cit.* (*Nueva garantía constitucional, la responsabilidad patrimonial del Estado*), p. 313.

³²² CASTRO ESTRADA, Álvaro, *op. cit.* (*Responsabilidad Patrimonial del Estado*), p. 329.

causante del daño siempre que sean resultado de un hecho o acto administrativo y sin importar que provengan de conducta lícita o ilícita.³²³

La indemnización, lo único que busca, en términos de Castro Estrada, es la reparación, la indemnización de la víctima mediante una compensación económica.³²⁴

3. Presupuestos de la responsabilidad patrimonial del Estado-Nación

Para poder establecer que ha surgido la responsabilidad patrimonial del Estado-Nación deben concurrir tres requisitos: 1) un daño; 2) que ese daño sea imputable a la Administración Pública por ser efecto de su actividad administrativa y 3) el nexo causal entre uno y otro, en otras palabras que la causa del daño sea la actividad del Estado-Nación.

a. Daño

El Código Civil Federal, nos da una definición de daño como la pérdida o menoscabo sufrido en el patrimonio por la falta de cumplimiento de la obligación (artículo 2108), el cual también puede comprender la privación de cualquier ganancia lícita que debiera haberse obtenido con el cumplimiento de la obligación, el menoscabo (artículo 2109).

No obstante, su clara definición en materia común, derecho civil, para efectos de la responsabilidad patrimonial del Estado-Nación, el daño debe revestir ciertas características para ser tomado cuenta para tal efecto.

Al respecto debe precisarse que de acuerdo con la legislación española, son las de ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación o una persona o grupo de personas.

³²³ *Ibid*, p. 333.

³²⁴ CASTRO ESTRADA, Álvaro. *op. cit.* (Nueva garantía constitucional, la responsabilidad patrimonial del Estado), p. 315.

Por efectividad debe entenderse que el daño es cierto y real, no posible y contingente, actual no eventual, aunque puede ser futuro si se puede predecir en forma indubitable su existencia, dentro de este mismo concepto podemos señalar que debe haber una trascendencia patrimonial apreciable excediendo las cargas comunes de la vida diaria.³²⁵

Aunque no existe aceptación total de esa especialidad del daño distinguiendo de carga pública en la medida de que un acto genere daños a un grupo considerable de personas, resulta trascendente para la adecuada individualización del daño en una persona o grupo de ellas y por razones de índole económico, ya que no sería posible reparar por parte del Estado-Nación los reclamos de toda una población, como tampoco atender cualquier reclamo cuando se trate de montos simbólicos.

En Francia el daño debe ser cierto, directo, material, excepcional y especial, debiendo recaer el daño en una persona de forma injusta, desigual o desproporcionada, la especialidad consiste en que el daño esté individualizado, no afectando a la totalidad de los individuos por tanto es anormal.³²⁶

Estas ideas fueron recogidas por Castro Estrada, el que una vez que admitió que la característica de individualización del daño con relación a una persona o a un grupo de personas, se refieran a que aquél deba exceder de lo que puedan entenderse como cargas comunes de la vida social, señalando que tales características deben precisarse en el texto legal de donde se desprendan con claridad que para efectos de responsabilidad patrimonial del Estado-Nación, será aquel que sobrepasa las cargas comunes de la vida en sociedad.³²⁷

³²⁵ CASTRO ESTRADA, Álvaro, *op. cit.* (*Responsabilidad Patrimonial del Estado*), p. 339.

³²⁶ *Ibid*, p. 341.

³²⁷ *Ibid*, p. 342.

Se han distinguido algunos tipos de daños, como el daño material, que no presenta dificultades para su valoración, los personales, los cuales derivan de la muerte de una persona pero que son valubles económicamente y por último, los daños morales, siempre que su producción desencadene efectos lesivos sobre el patrimonio de la víctima.³²⁸

El daño debe necesariamente causar un detrimento patrimonial que sea antijurídico, que el particular, no tenga el deber jurídico de soportarlo, en todo caso, lo relevante para ese tipo de responsabilidad es que sin importar cual sea la causa de imputación, el Estado-Nación está obligado a responder siempre que su actividad genere una lesión con tales características.

b. Nexo causal

La importancia del nexo causal radica en que nos permite conocer el vínculo de relación de causa a efecto entre dos aspectos examinados anteriormente, es decir, por un lado el daño resarcible y la actividad del Estado-Nación a quien deba imputarse, constituye pues el presupuesto de la responsabilidad patrimonial no contractual.

La problemática se presenta en la medida en que son escasos los supuestos en donde se dan causas puras y aisladas, ya que es necesaria la determinación de las causas y las consecuencias dañosas de cada hecho identificado con la finalidad de imputárselo a cada agente participante.

Es en este momento en que la relación causal sirve para determinar tal participación e importancia de la concurrencia de hechos.

1) Relación causal

³²⁸ *Ibid*, p. 343.

Este presupuesto esencial de la responsabilidad se colige del enunciado teórico de que la lesión antijurídica y resarcible deba ser consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, como en España y que en México se señaló como consecuencia de la actividad administrativa irregular.

La idea de consecuencia, asociada con la relación causal no nos lleva a identificar los criterios racionales en merito de los cuales podamos acreditar cuál es la causa de la lesión patrimonial que se reclama.³²⁹

2) Causalidad jurídica

En síntesis, la identificación de la causa generadora del daño se hace a través de un proceso lógico en virtud del cual se busca aislar de las diversas causales el resultado dañoso, es decir, aquellos hechos que han podido contribuir directamente a su producción y al propio tiempo a determinar la capacidad o poder lesivo que tales hechos puedan tener, eliminando aquellos hechos que, con toda evidencia, no hayan tenido ningún poder determinante en la producción del daño final.³³⁰

G. Funciones de la responsabilidad patrimonial del Estado-Nación.

Una vez determinado el alcance que se ha dado a la responsabilidad patrimonial del Estado-Nación, es pertinente determinar cuáles son las funciones que ésta debe satisfacer, no como un hecho aislado y distinto al entorno en que se encuentra, sino como institución jurídica creada para regir en un sistema jurídico determinado.

El hecho de que como la responsabilidad civil corresponde al derecho privado, la responsabilidad patrimonial del Estado-Nación corresponde al

³²⁹ *Ibid*, p. 351.

³³⁰ *Ibid*, p. 361.

derecho público, no significa que se les confieran funciones distintas, tienen algo en común, ambas son responsabilidades y por ello deben cumplir indefectiblemente tales funciones o en todo caso, de no ser así, deben ser llamadas de otra forma.

Para conocer cuáles deben ser las funciones de la responsabilidad patrimonial del Estado-Nación, resulta necesario en primera instancia abordar cuáles son las funciones que el derecho común atribuye a la figura de la responsabilidad no contractual, por ser éste el antecedente de la primera.

1. Responsabilidad en el derecho común

No es tarea fácil determinarlas, ya que las funciones de la responsabilidad civil, las otorga el concreto alcance y configuración que reciba del sistema de responsabilidad civil contenido en cada ordenamiento jurídico.

La función principal de la responsabilidad no contractual es la compensatoria, es decir, persigue la reparación de los daños producidos a las víctimas. Esto se constata cuando para que nazca la responsabilidad civil se exige indefectiblemente la existencia de un daño y además por el hecho de que la responsabilidad civil consista siempre, sin excepción, en la entrega de una cantidad de dinero a la víctima, con el objeto de compensar el daño que sufrió.

La posibilidad de realizar la función compensatoria depende del alcance que reciba el sistema de responsabilidad civil, es decir, del mayor o menor número de requisitos exigidos para que surja la responsabilidad y el deber indemnizatorio que la misma conlleva, la función reparadora será más intensa en un sistema de responsabilidad objetiva que en uno basado en culpa.

Las normas de responsabilidad civil buscan cambiar la situación producida por un determinado acontecimiento dañoso calificado injusto,

trasladar el monto del daño de la víctima a otro sujeto o sujetos cuando el ordenamiento considera que deben ser éstos y no aquél quienes lo soporten, su función es por definición protectora, reparadora, transformadora.³³¹

La segunda función de la responsabilidad civil es la preventiva, sus normas, además de indemnizar, sirven para prevenir la producción de daños, no debe confundirse, prevención con retribución, aunque ambas nociones están contenidas en sanciones penales como administrativas, no quiere decir que no puedan ir separadas. Así, toda sanción busca la prevención, pero no toda medida preventiva tiene el carácter sancionador; no lo tendrá la medida preventiva que no lo persiga, además la retribución. La responsabilidad civil busca la prevención pero no la retribución.³³²

La función preventiva de la responsabilidad se hace evidente cuando es utilizado por otras ramas del derecho como instrumento para reducir el número y gravedad de los accidentes.

Esta función preventiva de la responsabilidad civil puede ser contemplada desde el análisis económico del Derecho, deber servir para reducir la suma de los costes de los accidentes (de los daños) y de los costes de evitarlos pero no a cualquier precio, hay que evitar, prevenir únicamente los accidentes (los daños), que valga la pena evitar desde una óptica económica, es decir, aquellos cuya prevención no exija inversiones en medidas de seguridad superiores a los propios daños.³³³

Este podría ser el concepto económico de la culpa, así existe culpa cuando el coste del daños (L), multiplicado por la probabilidad de que se produzca (P), sea mayor que el coste de las medidas de seguridad requeridas para evitarlo.³³⁴

³³¹ MIR PUIGPELAT, Oriol, *op. cit.*, p. 133.

³³² *Ibid*, p. 134.

³³³ *Ibid*, p. 138.

³³⁴ *Id.*

La prevención y la compensación son las dos funciones mas destacadas de la responsabilidad civil, pero existen otras dos que también son importantes. Una es la función de control social de las actividades humanas, pero no de cualquier tipo sino sólo de las generadoras de daños, un control que será normalmente contingente, individual y aislada, función que por supuesto no le compete exclusivamente. Otra es la función demarcatoria, la cual es cumplida por la responsabilidad civil en la medida en que delimita el área de conductas y actividades a las que vincula el deber indemnizatorio distinguiéndola de otra gran área a ella contrapuesta: las conductas y actividades no generadoras de responsabilidad.³³⁵

Así, la responsabilidad civil en razón de su función demarcatoria, delimita y limita el alcance de la libertad de actuación de los distintos agentes sociales, al señalarles qué pueden hacer sin tener que responder y qué en cambio no.³³⁶

La función compensatoria de la responsabilidad, comienza a ser destinada únicamente a aquellos daños no cubiertos por el seguro público mientras que la función preventiva es limitada fuertemente por la posibilidad de asegurar la responsabilidad civil, quien asegura su responsabilidad civil pierde el miedo a tener que indemnizar, puesto que sólo tendrá que pagar la prima, y los posibles daños que produzca los cubrirá su compañía aseguradora.³³⁷

El seguro privado de daños menoscaba la prevención de accidentes de las potenciales víctimas, el asegurado adoptara menos medidas de seguridad (tendrá menos cuidados) si está consciente que haga lo que haga los daños que pueda sufrir le vendrán resarcidos por el seguro que le cubra.³³⁸

³³⁵ *Ibid*, p. 139.

³³⁶ *Ibid*, p. 140.

³³⁷ *Ibid*, p. 141.

³³⁸ HEREDERO, José Luis, *op. cit.*, pp. 173-174.

Aunque en menor medida la responsabilidad civil sigue operando induciendo a los potenciales causantes de daños a intentar evitarlos, aún en los supuestos en que las víctimas reciban su indemnización, su función preventiva subsiste invitando a la posible víctima a tomar precauciones ya que los eventuales causantes de daños saben que su responsabilidad está asegurada por lo que podrán actuar aún sin precaución.³³⁹

2. Funciones particulares de la responsabilidad patrimonial del Estado-Nación.

Las características que tiene la responsabilidad patrimonial del Estado-Nación que fue adicionada al artículo 113 Constitucional deben corresponder a las funciones de la institución de la responsabilidad civil en general.

La principal función que debe desempeñar la responsabilidad patrimonial del Estado-Nación como la responsabilidad civil en general, es la reparación de daños que puede producir las actividades administrativas, función que se infiere de la doctrina administrativista, principalmente en España, país de donde se tomó la institución jurídica que se analiza, al señalar unánimemente que dicha institución busca asegurar la integridad patrimonial de los particulares, por lo que no parece haber mayor problema en lo que toca a esta función.³⁴⁰ En México, pacíficamente lo admite Castro Estrada.³⁴¹

Por otra parte, por cuanto hace a la segunda función, la responsabilidad no contractual de la Administración cumple con la función preventiva, que junto con otros instrumentos como la responsabilidad penal y administrativa sirve para tratar de evitar los daños causados por el poder público y sus agentes a través de un incentivo que la eventualidad de tener que satisfacer una

³³⁹ MIR PUIGPELAT, Oriol, *op. cit.*, p. 142.

³⁴⁰ *Ibid*, p. 144.

³⁴¹ CASTRO ESTRADA, Álvaro, *op. cit. (Responsabilidad Patrimonial del Estado)*, pp. 333-335.

indemnización representa; sin embargo, para alcanzar el correcto y completo despliegue de esta función preventiva es necesario que la responsabilidad civil (y el estímulo que representa) alcance no sólo al Estado-Nación, sino también a las concretas personas físicas que lo integran y actúan a su servicio.³⁴²

Ahora, por lo que se refiere a la tercera función íntimamente relacionada con la segunda, la responsabilidad patrimonial del Estado-Nación debe satisfacer la función de control, atendiendo a su naturaleza, de control del buen funcionamiento de los servicios públicos.³⁴³

Como señalaba Martín Rebollo, la institución de la responsabilidad debe observarse como un principio de orden, como un instrumento de control del poder y del buen funcionamiento de los servicios públicos.³⁴⁴ La responsabilidad así contemplada es un instrumento idóneo para configura, modelar y modular la actuación administrativa, que muestre al Estado-Nación cómo debe actuar y cómo no, debe servir, en suma, para controlar el buen funcionamiento de la actividad administrativa.

Castro Estrada considera que la responsabilidad constituye un principio de orden de la propia Administración que contribuye en forma decisiva a su organización y desempeño, además de ser un insustituible elemento de sana inhibición de conductas indebidas y medidas ineficaces ya que conllevan riesgos patrimoniales que deben preverse antes de tomar medidas precipitadas e implantar cualquier servicio sin prever los posibles daños que tal servicio pueda generar en su operación cotidiana.³⁴⁵

Su importancia radica en que a diferencia de los particulares la Administración está a cargo de la colectividad, es una organización que se

³⁴² MIR PUIGPELAT, Oriol, *op. cit.*, p. 145.

³⁴³ *Ibid*, p. 146.

³⁴⁴ *Ibid*, p. 147.

³⁴⁵ CASTRO ESTRADA, Álvaro, *op. cit. (Responsabilidad Patrimonial del Estado)*, p.

explica y justifica únicamente por el servicio que presta a los gobernados y que por ellos se encuentra sometida, por definición a control de toda su actividad, mientras que los particulares, al gozar de libertad de actuación, pueden hacer todo aquello que el ordenamiento no les prohíba expresamente; la Administración Pública parte del principio contrario, sólo puede hacer lo que la colectividad a través del ordenamiento le permita realizar expresamente.³⁴⁶

Finalmente, es necesario precisar que la responsabilidad patrimonial del Estado-Nación, en cuarto lugar debe desempeñar la función demarcatoria como lo hace la responsabilidad civil en general.

El conjunto normativo regulador de la responsabilidad patrimonial del Estado-Nación debe erigirse, no como un conglomerado de preceptos oscuros e inconexos, sino como un sistema que demarque, delimite con claridad y precisión qué actuaciones públicas generaran el deber indemnizatorio y cuáles no. Las normas de responsabilidad deben servir para definir el campo de actuación libre de la Administración ajena a la carga indemnizatoria. Función de trascendental importancia en todo sistema de responsabilidad civil, ya que está vinculada a la necesidad de certeza del derecho, expresada a través del principio de seguridad jurídica consagrada en la Constitución e imprescindible tanto para el interés general y el correcto funcionamiento de los servicios públicos como para los propios ciudadanos.³⁴⁷

H. La reforma constitucional que incorporó la responsabilidad patrimonial del Estado-Nación en México.

Ahora que observamos las funciones que debe satisfacer la responsabilidad patrimonial del Estado-Nación, debemos conocer cuáles fueron los motivos o causas que condujeron a su establecimiento en el sistema jurídico de los Estados Unidos Mexicanos, no en cualquier ordenamiento sino en la propia

³⁴⁶ MIR PUIGPELAT, Oriol, *op. cit.*, p. 148.

³⁴⁷ *Ibid*, p. 149.

Constitución Política y sobre todo conocer cuáles fueron las características que se le otorgaron a nivel constitucional para esclarecer si las metas que se pretendieron alcanzar con su establecimiento son susceptibles de ser satisfechas con las características que se le otorgaron a la responsabilidad patrimonial del Estado-Nación.

La característica de directa no tiene mayor problema, el entuerto que se pretende dilucidar y que es materia de análisis de este trabajo de investigación es el carácter de objetivo de la responsabilidad patrimonial del Estado-Nación.

1. Iniciativa

Los Diputados del Grupo Parlamentario del Partido Revolucionario Institucional el 22 de abril de 1999 propusieron la iniciativa de Decreto por el que se buscaba modificar la denominación del Título Cuarto y se adiciona un segundo párrafo al artículo 113 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de responsabilidad patrimonial del Estado-Nación, señalando en su exposición de motivos lo siguiente:

Que el Plan Nacional de Desarrollo 1995-2000 postulaba, entre sus objetivos esenciales, la consolidación de un régimen de convivencia social regido plenamente por el derecho, en el que la ley sea aplicada a todos por igual y la justicia sea la vía para la solución de los conflictos.

Así, se consideró que para hablar propiamente de un Estado de Derecho, era necesario el cumplimiento de los requerimientos consistentes en: a) la existencia de un orden jurídico estructurado, al que se encuentren sometidas las actuaciones del Estado-Nación; b) el reconocimiento de los derechos públicos subjetivos -o garantías individuales- de los gobernados; c) el establecimiento de medios idóneos para la defensa de esos derechos; y d) un sistema de responsabilidad patrimonial del Estado-Nación.

Ello en razón de que no obstante haber transcurrido muchos años de la promulgación de la Constitución Política de 1917, no se había logrado consolidar un mecanismo que permitiera resolver satisfactoriamente el problema que se presenta cuando, a consecuencia de la actividad que realiza el Estado-Nación -sea ésta regular o irregular, lícita o ilícita- se ocasionan daños y perjuicios a un particular o gobernado, sin que éste tenga la obligación jurídica de soportarlos; es decir, no se había edificado un auténtico sistema de responsabilidad patrimonial de carácter objetivo y directo, que colmara tal deficiencia.

Por tal motivo propusieron modificar la denominación del Título Cuarto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y adicionar un segundo párrafo al artículo 113 de la propia Carta Magna, a fin de incorporar en el texto constitucional dos aspectos fundamentales: 1) el establecimiento expreso de una nueva garantía que proteja la integridad y salvaguarda patrimonial de los individuos respecto de la actividad del Estado-Nación, y 2) la obligación correlativa del Estado-Nación a la reparación de las lesiones antijurídicas que con su actividad irroque en el patrimonio de todo individuo que goce de dicha garantía.

Modificaciones constitucionales que permitirían desarrollar un sistema de responsabilidad directa y objetiva del Estado-Nación, en mérito del cual se reconocería la obligación de éste, de resarcir los daños y perjuicios que cause a los particulares, cuando éstos no tengan la obligación jurídica de soportarlos y, al mismo tiempo, impulsar la eficiencia y el control de las actividades estatales en su conjunto.

La reforma constitucional que se proponía, no buscaba convertir al patrimonio público en una especie de "aseguradora universal", ni menos aún, entorpecer la actividad de las funciones públicas. Se trataba más bien de un mecanismo de distribución de las cargas públicas que buscaba terminar con la impunidad de las actividades lesivas del Estado-Nación que causan daños a

particulares que no tengan la obligación jurídica de soportarlos. El objetivo o meta consistía en avanzar en la consolidación de un Estado-Nación responsable, pues argumentaban que un Estado-Nación que asume en forma directa las consecuencias de su actuar, es un Estado-Nación que merece confianza.

La incorporación de la institución de la responsabilidad patrimonial del Estado-Nación, tenía la finalidad de reparar del daño como una expresión del Estado de Derecho y su incorporación propiciaría sin duda la elevación en la calidad de los servicios públicos.

Más adelante, el 16 de junio de 1999, a iniciativa de diputados del Grupo Parlamentario del Partido Acción Nacional sometieron a la consideración de la Cámara de Diputados, la adición de un duodécimo párrafo al artículo 16, un segundo párrafo al artículo 113, una fracción VIII al artículo 116, y un segundo párrafo a la Base Quinta Apartado C del artículo 122, todos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como para modificar la denominación del Título Cuarto de la citada Ley Fundamental.

En su exposición de motivos consideraron que el Derecho público estaba colocado en una situación de atraso respecto del Derecho civil que reconoce la responsabilidad por riesgo creado. Así, apoyados en las manifestaciones de Álvaro Castro Estrada, señalaron que existe una necesidad de contar con un sistema moderno y ponderado, de responsabilidad patrimonial del Estado-Nación, sustentado en principios más propios a su naturaleza, como son los de carácter administrativo.

De lo expuesto se llegaron, entre otras, a la conclusión de que la teoría de la culpa, debía ser ya desplazada de los textos legales para dar cabida a la teoría del perjuicio o del daño objetivo, la que ya no toma en cuenta la conducta subjetiva del agente. Por tanto, el Estado-Nación debía responder de los daños que cause al patrimonio de las personas aún cuando sus funcionarios, en el

ejercicio del poder público, incurrieran en actos u omisiones sin culpa alguna, en virtud de que el Estado-Nación moderno había invadido todos los campos de la vida social, creando con su actuación una multiplicidad de riesgos.

Además de que la persona no tiene el deber jurídico de soportar un quebranto en su patrimonio, aunque el funcionario obre lícitamente. De lo contrario se rompería el principio de igualdad de los individuos frente a las cargas públicas.

La teoría de la culpa no debía ser el fundamento para la responsabilidad patrimonial del Estado-Nación, sino la lesión antijurídica en sí misma, con independencia de cualquier elemento subjetivo. Lo que importaba para dar fundamento a la responsabilidad del Estado-Nación es el daño en sí mismo, por ser antijurídico, pues quebranta los principios de equidad, de igualdad y el bien común, por no tener el particular la obligación de soportar los daños que se le ocasionan en sus bienes.

Sea cual fuere la conducta del servidor público, normal o anormal, con culpa o sin culpa, lícita o ilícita, el Estado-Nación debía responder por los daños que ocasionen sus agentes, pues sólo debe tomarse en cuenta para ello el daño objetivo que lesione los derechos de los particulares, con motivo de la actividad del Estado-Nación.

Ellos proponían establecer un régimen de responsabilidad patrimonial del Estado-Nación para que éste indemnizara a toda persona que se viera afectada en sus bienes y derechos con motivo de la actividad del Estado-Nación, sin importar que ésta sea lícita o ilícita, regular o irregular (excepto cuando exista causa de fuerza mayor).

2. Discusión en la Cámara de Origen

El 29 de abril de 2000, en el seno de la Cámara de Diputados, la Comisión de Gobernación y Puntos Constitucionales fue turnada, para su estudio y dictamen, las iniciativas de reforma constitucional presentadas, que previo análisis de sus antecedentes puntualizaron las siguiente observaciones particulares:

Era adecuado ubicar la responsabilidad patrimonial del Estado-Nación dentro del Título Cuarto, y muy concretamente en el artículo 113, por tratarse del título referente a la responsabilidad de los servidores públicos, que finalmente son quienes llevan a cabo la actividad estatal.

Señalaron que la indemnización debe estar regida por el principio de equidad, atendiendo a que esa institución pretende resolver una problemática propia de la justicia distributiva y que el objeto de la iniciativa, era establecer la garantía de integridad patrimonial a favor de los particulares, y el correspondiente deber de la autoridad de indemnizar por los daños causados.

Lo anterior en virtud de que los particulares no tienen la obligación jurídica de soportar el daño que sufran por la actividad administrativa del Estado-Nación, ya que tal daño es antijurídico por sí mismo, al quebrantar los principios de equidad, bien común e igualdad; por un imperativo de justicia se debía restablecer la igualdad que se vulnera, por lo que el Estado-Nación debía repararlo.

Asimismo, después de haber hecho los análisis pertinentes y sopesado las consecuencias de las modificaciones legales y constitucionales que se plantearon, buscando como primer objetivo el respeto de la justicia en nuestro Estado-Nación, consideraron conveniente proponer que la responsabilidad patrimonial del Estado-Nación se aplicara exclusivamente a los actos de la administración pública; sin embargo, la naturaleza y características de los actos legislativos y judiciales, los llevaron a proponer su exclusión, aclarando que sí quedarían incluidos los daños causados por los actos administrativos que

realizan los órganos legislativo y judicial, ya que el criterio de separación seguido era en razón de su naturaleza y de sus efectos, no así del órgano que lo expide.

Se consideró conveniente restringir, cuando menos por algún tiempo, la responsabilidad del Estado-Nación exclusivamente a su actividad administrativa irregular; máxime que se encontraban resistencias a aceptar que el Estado-Nación pudiese ser responsable de los daños y perjuicios que con su actuar irroque a los particulares en el caso de haber actuado de acuerdo a los estándares medios de los servicios públicos, es decir, que sean consecuencia de su actividad administrativa regular o normal, por lo que se precisó que el alcance de la responsabilidad patrimonial del Estado-Nación se circunscribiría a la lesividad de su actividad irregular, con lo cual además se cubriría el mayor número de incidencias de afectación patrimonial del Estado-Nación.

Finalmente, tomando en consideración la problemática financiera y presupuestal que podía significar establecer la obligación del Estado-Nación, de indemnizar directamente a los particulares a los que cause un daño, independientemente de si su actuación es lícita o ilícita, y para no convertir al patrimonio público en una especie de aseguradora universal, correspondería al órgano legislativo establecer, bajo el principio de equidad, los montos, bases, límites y procedimientos para la indemnización.

Por lo que previa discusión y votación se aprobó el proyecto de Decreto por el que se modifica la denominación del Título Cuarto y se adiciona un segundo párrafo al artículo 113 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos para quedar de la siguiente forma:

“ARTICULO UNICO.- Se modifica la denominación del Título Cuarto y se adiciona un segundo párrafo al artículo 113 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, para quedar como sigue:

Título Cuarto

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

Art. 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.

Transitorios

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

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

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

a) El pago de la indemnización se efectuaría después de seguir los procedimientos para determinar que al particular efectivamente le corresponde dicha indemnización, y

b) El pago de la indemnización estará sujeto a la disponibilidad presupuestaria del ejercicio fiscal de que se trate.

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

3. Discusión en la Cámara Revisora

El 17 de abril de 2001, en la Cámara de Senadores, se turno a las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales; de Gobernación; y de Estudios Legislativos la minuta que contenía el proyecto de decreto aprobado por la Cámara de Diputados para su estudio y dictamen correspondiente.

Así, el 6 de noviembre de 2001, se emitió el dictamen, que en sus consideraciones señalaba lo siguiente:

La responsabilidad, en el ámbito jurídico, es la obligación de reparar o satisfacer a consecuencia de una causa legal. A partir de ello, el Estado-Nación tendrá a su cargo la obligación de indemnizar por los daños antijurídicos que haya causado por consecuencia de su actividad.

La responsabilidad patrimonial del Estado-Nación se configura actualmente como uno de los pilares del Estado social y democrático de derecho. Con ésta se guarda cabal respeto al principio de garantía patrimonial, consistente en el derecho de los particulares a mantener la integridad del valor económico de su patrimonio ante la posibilidad de que sea conculcado por el poder público.

El sistema que se establecería en México permitiría que la responsabilidad a fincar cuenta con dos importantes características: ser objetiva y directa.

Sería objetiva, pues ajena a la responsabilidad subjetiva, no dependería de un actuar doloso o ilegal de un funcionario en particular, aclarando que la actividad que pudiera resultar dañosa, será aquella que guardara el carácter de administrativa, tomando en cuenta que un aspecto central de la responsabilidad del Estado-Nación es la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública, pero exclusivamente la actividad administrativa irregular.

Con ello suponían que siempre que la actividad del Estado-Nación cause daño a los particulares, se estaría en presencia de una actividad administrativa irregular; porque lo irregular en materia de responsabilidad objetiva, es la producción del daño en sí mismo, ya que no puede calificarse como regular una actividad administrativa que como tal, cause daños a los particulares o gobernados.

Tampoco se consideró prudente, incluir la actividad normal o regular de la Administración, dado que ese criterio no había cobrado gran aceptación en nuestro derecho; sin perjuicio de que el rumbo que tomaran esas nuevas disposiciones permitiera una revisión posterior sobre ese punto.

La construcción de ese sistema de responsabilidad patrimonial, era una respuesta ante una exigencia cada vez mayor de la sociedad y aunque era un argumento sin duda justificable, estaban ciertos de que las dificultades financieras para hacer frente a las indemnizaciones a que se acredite tener derecho de ninguna manera pueden predominar sobre la necesidad de hacer respetar el Estado de Derecho.

Las Comisiones Unidas estaban convencidas de que la inclusión de estas disposiciones en la Constitución sería la piedra angular en el mejoramiento de la conducción del servicio público dejando atrás la impunidad ante el despliegue de conductas indebidas. Esto, en conjunto con el fortalecimiento del marco jurídico en materia de responsabilidad de los servidores públicos, obligaría a los funcionarios a actuar con mayor precisión y en apego a derecho, con lo cual se verían reducidos a futuro, los casos en que se presenten inconformidades por parte de los particulares.

Esta disposición al dar sustento a mecanismos sencillos y ágiles de protección a los particulares, permitiría contar con normas dotadas de plena eficacia que realmente cumplieran con su cometido.

La reforma propuesta estimó que no podía considerarse factor de vulneración de las arcas nacionales, sino por el contrario, un impulso al desarrollo nacional, un freno a la irresponsabilidad, la negligencia y una acción promotora del ejercicio cabal de las actividades del Estado-Nación en beneficio de todos los mexicanos.

El 8 de noviembre de 2001 se puso a discusión el proyecto de decreto por el que se modifica la denominación del título cuarto, y se adiciona un segundo párrafo al artículo 113 Constitucional.

Aquí, se precisó que podía destacarse en esa ampliación de las garantías de los gobernados, la mejora en la calidad de la prestación de los servicios públicos en nuestro país.

La responsabilidad patrimonial del Estado-Nación debía ser de carácter objetiva y directa, objetiva en cuanto que para producirse no es relevante si se dio como resultado de la conducta lícita o ilícita de un servidor público, sino que sencillamente el daño se cause como consecuencia de la actividad administrativa; y directa, porque es el Estado-Nación quien debe responder por los daños sin que esto haga suponer que los funcionarios públicos queden exonerados en todos los casos.

Sostuvieron que la fórmula que el derecho administrativo había encontrado para garantizar la integridad patrimonial de los individuos, y al propio tiempo, elevar la calidad de los servicios públicos, a que tienen derecho los gobernados o administrados, fue la Responsabilidad Patrimonial del Estado-Nación, toda vez que imponía un costo a la ineficiencia en la prestación de los servicios públicos, lo que por sí mismo constituía una justificación innegable para su incorporación al orden jurídico nacional.

Otro de los puntos sobresalientes de carácter administrativo, es la permanente y sana presión para que la administración pública se condujera de manera más eficaz.

Que la institución de la Responsabilidad Patrimonial del Estado-Nación, además de cumplir un deber de justicia a través de una fórmula solidaria, constituía un detonador para que la propia administración pública conociera sus verdaderas y visibles ineficiencias, y aquella preferiría corregir las ineficiencias, en lugar de ubicarse en el pago repetido y cuantioso, como consecuencia de reclamos de quienes puedan sentir lesionados su patrimonio, sin tener obligación jurídica de soportarlo.

Aclaró que de ninguna manera se pretendía convertir el patrimonio público en una bolsa de seguros o de pagos, ya que una cuidadosa y técnica regulación de esta institución, exige establecer plenamente la acreditación de la relación, causa a efecto, entre la actividad del Estado-Nación y el daño producido, para que efectivamente, proceda la indemnización, previo reclamo.

Tampoco se trataba de generar una cultura del reclamo entre los administrados; ni una cultura del aceptamiento sistemático de reclamos por parte de la administración, sino de promover una cultura de la responsabilidad, tanto de los gobernados en sus reclamos, como de los gobernantes en su actuación.

Finalmente, previo el procedimiento establecido en el artículo 135 Constitucional se aprobó el Decreto por el que se modifica la denominación del Título Cuarto y se adiciona un segundo párrafo al artículo 113 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en los siguientes términos:

“ARTICULO ÚNICO.- Se modifica la denominación del Título Cuarto y se adiciona un segundo párrafo al artículo 113 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, para quedar como sigue:

Título Cuarto

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

Art. 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.

TRANSITORIOS

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

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

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

a) El pago de la indemnización se efectuaría después de seguir los procedimientos para determinar que al particular efectivamente le corresponde dicha indemnización, y

b) El pago de la indemnización estará sujeto a la disponibilidad presupuestaria del ejercicio fiscal de que se trate.

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

I. Argumentos doctrinales administrativistas en México, a favor de la responsabilidad patrimonial objetiva

Castro Estrada sostiene que la implantación de un sistema de responsabilidad del Estado-Nación con las características de objetivo y directo contribuiría a mejorar el funcionamiento de la Administración Pública, dado que tiene un efecto preventivo y de sana intimidación, por que el hecho de no ser cuidadosos en su conducta y se cause daños que gravitarían sobre su presupuesto, lo que estimularía el desempeño eficiente de los servidores públicos, pero no se puede lograr si sólo le da a la responsabilidad el carácter de resarcitoria.³⁴⁸

Por otra parte refiere que la noción de responsabilidad objetiva al desplazar el elemento de antijuricidad de la conducta del agente del Estado-Nación hacia el patrimonio del particular afectado ofrece una protección más amplia a éste, pues le evita identificar al agente productor del daño y luego probar su culpa (negligencia o ignorancia inexcusable) ya que un inconveniente de un sistema de responsabilidad por culpa consiste en limitar a la actuación ilícita y un sistema de responsabilidad objetivo del Estado-Nación protege al particular también respecto de actos o hechos lesivos lícitos, sin reparar en los efectos que tendrá en este último sistema considerando que prescinde de analizar la conducta de los individuos que conforman el gobierno del Estado-Nación. Por lo que añade que se puede hablar propiamente de un instrumento de control del poder (suponemos que se quiso referir a actuaciones, ya que “*poder*” es un término sociológico).³⁴⁹

Para dicho autor, la expresión “*actividad administrativa irregular*” sólo constituye una adecuada interpretación de la irregularidad administrativa como una forma de referirse a la actividad dañosa de la Administración pero sin la

³⁴⁸ CASTRO ESTRADA, Álvaro, *op. cit.* (*Responsabilidad Patrimonial del Estado*), p. 27.

³⁴⁹ *Ibid*, pp. 399 y 400.

afectación técnica de la institución de la responsabilidad patrimonial del Estado-Nación, de carácter objetiva.³⁵⁰

Es importante destacar que el texto de la reforma señala que el derecho a la indemnización se determinara conforme a las bases, límites y procedimientos que establezcan las leyes; sin embargo, cómo se pudo hacer referencia a que se desarrollen bases y procedimientos con arreglo a los cuales se solicite y se obtenga la indemnización en las leyes ordinarias si la característica de objetiva de la responsabilidad patrimonial del Estado-Nación, la hizo tan amplia y general donde va a responder por toda la actividad dañosa que cause la Administración.

Para Castro Estrada, un régimen de responsabilidad objetiva, significa que independientemente de que la conducta del servidor público que ocasione la lesión haya sido lícita o ilícita, regular o irregular, legítima o ilegítima, la lesión causada debe indemnizarse en tanto que tal acción u omisión, vulnera el derecho a la integridad patrimonial que se contempla previamente como garantía, lo que significa que la lesión resentida por un particular constituye un perjuicio antijurídico lo cual no implica una antijuricidad referida a la conducta del agente causante del daño, sino el perjuicio antijurídico en si mismo.³⁵¹

Añade, que no obstante su exposición de lo que debe entenderse por responsabilidad objetiva con el tiempo la doctrina jurídica le dará una noción más extensa a fin de comprender bajo tal calificación la llamada culpa objetiva. Situación que es por demás incomprensible, ya que si era la intención establecer un sistema de responsabilidad en donde hubiera una objetivación de la culpa que estuviera relacionada con la trasgresión o incumplimiento de normas objetivas de cuidado o diligencia en la función administrativa, no era necesario establecer un sistema de responsabilidad patrimonial del Estado-Nación de carácter objetivo en donde no sea necesario tener cuidado alguno en

³⁵⁰ CASTRO ESTRADA, Álvaro, *op. cit.* (*Nueva garantía constitucional*), p. 217.

³⁵¹ *Ibid*, p. 225.

el desempeño de las actividades administrativas si nacerá la obligación de indemnizar sin que sea relevante que tales actividades se hayan efectuado correctamente, si sólo basta que se cause un daño, en cambio, la culpa objetiva, puede medir la normalidad o anormalidad de la conducta de la Administración, no la de sus agentes, en la medida que se puede determinar objetivamente cuándo ha vulnerado las normas de cuidado o diligencia y entonces surgir la obligación de reparar el daño causado.

La actividad administrativa es irregular, según Castro Estrada en tanto que produce lesiones patrimoniales que afectan el patrimonio de los particulares, sin tener estos la obligación jurídica de soportar.³⁵²

1. Avances de la responsabilidad objetiva en el derecho civil

Ahora que hemos visto cuáles son las razones, motivos, fundamentos, alcances y características de la responsabilidad patrimonial del Estado-Nación que orillaron al Constituyente Permanente para establecerla en la Constitución, es oportuno retomar la evolución de la responsabilidad objetiva en el derecho común para tener a la mano los elementos que la componen y determinar si existe un paralelo entre la responsabilidad patrimonial del Estado-Nación objetiva que defiende la doctrina iuspublicista y la responsabilidad objetiva en el derecho civil.

Durante la mayor parte del siglo XIX, rigió la responsabilidad por culpa, el principio *“no hay responsabilidad sin culpa”* era visto como una conquista de civilización y de sensibilidad jurídica y moral, alcanzo tal trascendencia que Jhering esculpió la frase *“no es el daño lo que obliga a indemnizar, sino la culpa”*.³⁵³

³⁵² *Ibid*, p. 227.

³⁵³ MIR PUIGPELAT, Oriol, *op. cit.*, p. 154.

El principio de que no hay responsabilidad sin culpa comenzó a resquebrajarse dogmáticamente, cuando la doctrina privatista francesa y austriaca principalmente empezó a ocuparse, de la responsabilidad objetiva, que era necesario superar en determinados ámbitos el dogma de la culpa, surgió entonces la teoría del riesgo y con ella la primera fundamentación de la responsabilidad objetiva.³⁵⁴

El riesgo se convirtió en un criterio de imputación ordinario, habitual que paso a convivir con el criterio de culpa convirtiendo así la responsabilidad civil en un sistema de doble vía, en el que el riesgo se consolidó como un segundo criterio de imputación conjuntamente con la culpa.

En los años sesenta muchos países (como el nuestro) sometieron a responsabilidad objetiva ámbitos específicos que entrañan un riesgo, como la energía nuclear, el ferrocarril, la navegación aérea o la circulación de vehículos a motor; los años sesenta y setenta, fueron probablemente el periodo de mayor auge de la responsabilidad objetiva, muchos autores se mostraron partidarios de que ésta sustituyera a la responsabilidad por culpa, la preeminencia que tuvo la culpa ahora correspondía a la objetiva, se pensó entonces que la culpa y la responsabilidad objetiva no debían convivir más en un plano de igualdad, sino que la primera debía ceder a la segunda.³⁵⁵

Tales consideraciones doctrinales no tuvieron eco en los ordenamientos jurídicos positivos, la culpa siguió ocupando un lugar destacado en todos los sistemas de responsabilidad civil, ocupando el título de imputación básico, era la regla general y sólo excepcionalmente en las hipótesis expresamente previstas de responsabilidad objetiva.

Como refiere Mir Puigpelat, *“un sistema de fondos públicos de compensación de daños (mediante el cual toda víctima que sufra un daño será*

³⁵⁴ *Ibid*, p. 155.

³⁵⁵ *Ibid*, p. 156.

indemnizada por la colectividad, con cargo a recursos públicos), se diferencia de un mecanismo resarcitorio de responsabilidad civil por la falta de bilateralidad propia de ésta: en la responsabilidad civil ya sea objetiva o subjetiva, se establece una relación entre al víctima y el daño y quien es llamado a indemnizarlo, una relación denominada "imputación" que justifica el deber indemnizatorio y que tiene como consecuencia que la cuestión de la reparación del daño producido, sea, fundamentalmente (aunque intervengan terceros, como señaladamente, las compañías aseguradoras) una cuestión de dos, una cuestión bilateral; en un sistema de fondos públicos en cambio, no se imputa el daño a persona alguna, no se establece relación alguna entre el daño y la víctima y quien deberá indemnizarla, no se obliga a nadie a asumir el coste de un daño derivado de su comportamiento, la persona que ha causado el daño simplemente desaparece, no es tenida en cuenta, el problema de la reparación no es ya una cuestión de dos, bilateral, considerándose únicamente la persona de la víctima, la circunstancia de que ha sufrido algún daño. El lenguaje cotidiano da perfecta cuenta de esta diferencia; nadie diría en efecto, que un fondo público que compense un daño lo haga porque sea responsable del mismo. La bilateralidad de la responsabilidad y la unilateralidad de los mecanismos públicos de compensación de daños se manifiestan significativamente en el terreno de sus respectivas funciones: así mientras las funciones de fondos públicos de compensación se proyectan principalmente sobre la víctima (su función primordial, sin duda consiste en indemnizar a la víctima), las de la responsabilidad civil lo hacen tanto sobre ella (con la responsabilidad se persigue, como ya sabemos reparar el daño sufrido y, también, prevenir los comportamientos negligentes de la víctima) como sobre el sujeto llamado a satisfacer la indemnización (funciones preventiva, demarcatoria y de control)".³⁵⁶

Se pretendió defender la implantación de sistemas de fondos públicos de daños para sustituir a la responsabilidad civil; sin embargo, del caso más importante del que se tuvo noticia fue el impuesto en Nueva Zelanda, mismo

³⁵⁶ *Ibid*, pp. 159-160.

que no se trata de un sistema de responsabilidad civil de la Administración ya que carece de la bilateralidad antes aludida, cuando la víctima de un accidente recibe una compensación prevista en los fondos no está recibiendo una indemnización en concepto de responsabilidad patrimonial del Estado-Nación, sino ve cumplida, en realidad, una especie de prestación de seguridad social.³⁵⁷

Tampoco se ha impuesto de forma general la responsabilidad objetiva sobre la responsabilidad por culpa, la culpa sigue siendo en casi todos los sistemas de responsabilidad civil el criterio de imputación básico, la regla general, sólo exceptuada en determinados ámbitos sometidos por ley especial normalmente, a responsabilidad objetiva.³⁵⁸

a. Los beneficios de la responsabilidad objetiva civil

La responsabilidad objetiva debe descansar sobre quien origine un riesgo especial o controle una fuente de peligro, esta responsabilidad sin culpa se vincula así a actividades o situaciones que comportan una especial peligrosidad, esto es, aquellas habitualmente generadoras de daños.

Dichas actividades o situaciones, pese a su peligrosidad, son admitidas por el ordenamiento jurídico debido a su utilidad social, a cambio de que su titular asuma el costo de todos los daños que las mismas puedan producir, es decir, de quedar sometidas a la responsabilidad objetiva, se convierte ésta así en una especie de precio que se debe pagar por quien quiera llevar a cabo actividades especialmente peligrosas.^{359 360}

³⁵⁷ *Ibid*, p. 161.

³⁵⁸ *Id.*

³⁵⁹ *Ibid*, p. 166.

³⁶⁰ Al respecto Pablo Larrañaga contrario a una postura de carácter netamente económica refiere que *"las reflexiones anteriores, no sugieren la idea de que la sanción que en forma compensatoria corresponde a la responsabilidad por resultado es un precio o impuesto que debe pagarse por realizar la actividad"*, cuando señala *"que normalmente este sistema de responsabilidad, corresponde a contextos socialmente valorados de forma positiva y que se abandona el reproche"*, no pretende *"afirmar que en estos contextos, la normativa civil permita*

Pero no cualquier riesgo, sino sólo cuando es elevado, para que un riesgo sea considerado especial debe reunir ciertos requisitos como son: que el daño sea excepcionalmente grave o frecuente; que el riesgo sea poco común difícil de dominar o inevitable, tal es el caso de la circulación de modernos tipos de transporte y como en México la energía nuclear.

Además, la especialidad del riesgo debe ser típico, así se tiene que no todo riesgo creado por la actividad o situación sometida a la responsabilidad objetiva desencadenara el nacimiento de ésta, sino únicamente el que constituya la realización de alguno de los riesgos específicos de la actividad o situación tenidos en cuenta por el legislador al momento de sujetarla a este tipo de responsabilidad.

La necesidad de que el riesgo, además de especial, sea típico, explica que la responsabilidad objetiva se haya extendido sobre todo, a actividades y no ya a actos aislados: la actividad organizada, dotada de cierta continuidad

ciertos estados de cosas bajo la condición que se pague una compensación por ello. El sistema jurídico valora negativamente la consecuencia de un accidente -el daño que este genera pero no la actividad que lo produce. En este sentido, el conductor, sabe que si no hace nada prohibido y sucede un accidente, él tendrá que pagar, pero nadie le reprochara el hecho de que ocurriera. La compensación, evita un mal, corrige un desequilibrio, no es el precio de una transacción. En ese sentido, lo que he dicho hasta aquí no quiere decir que la protección de un derecho mediante una regla de responsabilidad no sea más que un mecanismo para establecer el precio de determinados bienes, y que el Derecho civil sea solamente una forma de controlar las transacciones entre particulares. Cuando se establecen estándares de conducta se pretende que los individuos se comporten como estos exigen y a quienes los violan se les sanciona por ello.” Por ello refiere estar de acuerdo “con Feinberg cuando escribe: ‘el derecho civil no nos dice que podemos infligir daños o realizar contactos personales ofensivos a nuestros vecinos, o inculparlos falsamente, o colisionar con sus vehículos, bajo la condición de que estemos dispuesto a pagar una compensación por ellos posteriormente. Creo que corresponde más a la verdad decir que nuestra normativa de la responsabilidad civil extracontractual (law of torts), no menos que el Derecho penal prohíbe tales acciones dañinas o molestas. Después de todo se habla de sanciones como medio para imponer las exigencias jurídicas. Y la responsabilidad civil exige ciertos estándares, incluso -en los casos de daños inadvertidos- de cuidado debido. Toda la doctrina habla de que el Derecho civil impone deberes a los ciudadanos y señala el incumplimiento del deber por parte del demandado. Además, el procedimiento tradicional de la responsabilidad corresponde a juicios de ilicitud, y trata de determinar qué parte tiene la culpa del daño. Los daños que paga el demandado al demandante no son el precio justo por un consumo realizado por anticipado, [...] se considera una pena pagada por un violador del Derecho, aunque se pague a la víctima por el perjuicio sufrido y no ha la autoridad independiente que representa al Estado.’”, LARRAÑAGA, Pablo, op. cit., p. 81.

que permite, por su duración y regularidad, observar y calcular estadísticamente los daños que la misma genera y, de este modo tipificar los riesgos a ella inherentes, los únicos riesgos a los que se asociara la responsabilidad objetiva. Esta tipificación de riesgos, otorga, así, la necesaria seguridad jurídica a la responsabilidad objetiva, permitiendo su asegurabilidad.³⁶¹

La asociación de la responsabilidad objetiva a la creación de un riesgo, nos remite a la idea de que la necesidad de quien instituya o controle un riesgo obtenga de ello un beneficio. Beneficio, que en algunos casos únicamente se entiende como una mera utilidad y otras como en la mayoría de los casos como benéfico económico, como lucro. Tal vinculación de la responsabilidad objetiva con la obtención de un beneficio económico explica por qué su campo natural y de expansión de la misma desde sus orígenes, es el de la actividad empresarial.³⁶²

La idea de quien lucra o se beneficia al crear o dominar un riesgo debe responder objetivamente de los daños que la realización de dicho riesgo pueda ocasionar, tienen como base la formula interés propio-riesgo propio, idea que contiene la acuñada frase latina *ubi emolumentum ibi onus*.

Desde un análisis económico del derecho, se ha sostenido que tiene una supuesta mayor eficacia preventiva la responsabilidad objetiva. Para Trimarchi, la atribución al empresario del riesgo de empresa, su sometimiento a la responsabilidad objetiva constituye una presión económica sobre quien posee el control de las condiciones generales de riesgos que permite que sea sistematizada desde un punto de vista social, que exista la producción y se reduzca el riesgo de causación de daños. Tal racionalización, podrá verificarse, adoptando medidas de seguridad, sustituyendo su método de producción o en casos extremos el cierre parcial o total de la empresa misma.³⁶³

³⁶¹ MIR PUIGPELAT, Oriol, *op. cit.*, p. 168.

³⁶² *Id.*

³⁶³ TRIMARCHI, Pietro. *Rischio e responsabilità oggettiva*, Milano, Guiffré, 1961, pagina 34-36 citado por MIR PUIGPELAT, Oriol, *op. cit.*, pp. 169-170.

El esquema de la responsabilidad objetiva cumple con una doble función por un lado internaliza costos sociales, promoviendo que cada uno asuma los costos de las actividades que les benefician estableciendo un nivel eficiente de la actividad, y por otro supone un esquema de distribución de los costos que generan los accidentes que en ciertas actividades complejas es más eficiente que por ejemplo la responsabilidad por culpa.³⁶⁴

De esta forma, la responsabilidad objetiva impide que existan en el mercado empresas que no sean capaces de hacer frente al coste de los daños que las mismas generan, en palabras del propio autor Mir Puigpelat, “*que subsistan empresas que destruyan un valor mayor del que producen*”.³⁶⁵

Al respecto, existen argumentos acerca de que la responsabilidad objetiva no estimula mayores inversiones en medidas de seguridad que la responsabilidad por culpa, dado que quien responde objetivamente, no adoptará medidas de seguridad que sean más costosas que el monto de las indemnizaciones por daños que tenga que satisfacer en el caso de que no las adopte.

Bajo una regla de responsabilidad objetiva como una regla de responsabilidad por culpa, se adoptaran las mismas medidas de seguridad, aquellas que ameriten adoptar desde una perspectiva económica, aquellas que tengan un costo inferior al importe de los daños que potencialmente se puedan causar, la diferencia entre ambos tipos de responsabilidad no radica en las medidas de seguridad que estimulan, sino en quién deberá soportar el daño que eventualmente se produzca y que no valía la pena tratar de evitar, la víctima en el caso de la responsabilidad por culpa o el empresario en caso de la responsabilidad objetiva.³⁶⁶

³⁶⁴ LARRAÑAGA, Pablo, *op. cit.*, p. 82.

³⁶⁵ MIR PUIGPELAT, Oriol, *op. cit.*, p. 170.

³⁶⁶ *Ibid*, p. 171.

Empero, no obstante que ambos tipos de responsabilidad estimulen la adopción de las mismas medidas de seguridad, nivel de diligencia, no entrañan la misma eficacia preventiva, ya que en algunos casos la responsabilidad objetiva tiene mayores efectos preventivos que la responsabilidad por culpa.

La responsabilidad objetiva, aunque no altere la diligencia adoptada en el ejercicio de la actividad (no afecte la calidad de la actividad), sí incide en el nivel de la actividad (incide en la cantidad de la actividad) del sujeto productor del daño, estimulando un menor volumen de actividad (el nivel óptimo) y con ello la causación de un menor número de daños.

Así, dos serían los métodos para reducir la probabilidad de un accidente, el primero es tener mayor cuidado, adoptando mayores medidas de seguridad, siendo más diligente y el segundo ejercer un menor nivel de actividad.

Sin que obste a lo anterior, esta ventaja de la responsabilidad objetiva resulta innegable en aquellos casos en que sólo la conducta del sujeto productor del daño y no de la víctima puede incidir en la probabilidad o gravedad del daño, pero en los casos en que el comportamiento de la víctima también puede influir en la probabilidad o la magnitud del daño la ventaja preventiva de la responsabilidad objetiva se disminuye.³⁶⁷

Tal ventaja se disminuye ya que la responsabilidad objetiva del productor potencial del daño conducirá la reducción de su nivel de actividad, pero desincentivará a la víctima a hacer lo propio: si el sujeto productor del daño responde objetivamente, la víctima sólo tendrá el incentivo de actuar diligentemente (para evitar que se declare su concurrencia de culpa y se reduzca, incluso excluya, su indemnización) pero no el de reducir su nivel de actividad y, con ello el riesgo de sufrir un daño; si en cambio, el sujeto productor del daño queda sometido a una responsabilidad por culpa, la víctima se verá incentivada no sólo a actuar diligentemente, sino también a reducir su nivel de

³⁶⁷ *Ibid*, p. 172.

actividad; la disminución en el nivel de actividad del sujeto potencialmente productor del daño.

La reducción en el nivel de actividad del sujeto potencialmente productor del daño (reducción que a su vez, como ya sabemos, produce un menor riesgo de daños) estimulada por la responsabilidad objetiva, queda pues de algún modo, compensada en los casos bilaterales, por el desincentivo que este tipo de responsabilidad supone para la víctima. El punto, entonces consiste en elegir cuál de los dos niveles de actividad se quiere reducir, si el del sujeto potencialmente productor del daño o el de la víctima potencial.

La responsabilidad objetiva alienta los cambios de nivel de la actividad de los lesionadores potenciales pero los desalienta en las víctimas potenciales, mientras que la responsabilidad por culpa (dolo o negligencia), alienta los cambios de nivel de la actividad de las víctimas potenciales pero los desalienta en los lesionadores potenciales.³⁶⁸

Un cuarto argumento sostenido en defensa de la responsabilidad objetiva es el que resulta un mecanismo para la reducción del precio social de los accidentes. La responsabilidad objetiva permite una desaparición del daño, es decir, su difusión entre un gran número de personas y ello resulta beneficioso desde un punto de vista social, naturalmente, por sí sola no produce necesariamente la desaparición, ésta se logra si la responsabilidad objetiva viene acompañada de un seguro de responsabilidad civil, o si se impone al sujeto capaz de incluir el coste de los daños que cause en el precio de bienes o servicios y distribuirlo en el mercado entre los consumidores.³⁶⁹

La responsabilidad por culpa, conjuntamente con un seguro de responsabilidad civil, ejercida sobre un empresario puede propiciar la pulverización del daño pero siempre será una pulverización menor que la que

³⁶⁸ *Ibid*, p. 173.

³⁶⁹ *Ibid*, p. 174.

puede realizar la responsabilidad objetiva ya que únicamente reparara los daños producidos con culpa.

Por último, existe un quinto argumento a favor de la responsabilidad objetiva, consistente en la reducción de los costos de administración del sistema de compensación de daños.³⁷⁰

Los sistemas de responsabilidad civil tienen unos costos de administración más o menos altos. Administrar un sistema de responsabilidad objetiva sería más barato que administrar uno basado en culpa ya que su nacimiento se somete a menores requisitos y el procedimiento para hacerla efectiva resulta más sencillo y expedito. La menor complejidad de la responsabilidad objetiva facilitaría además el arreglo más rápido y económico entre las partes.

No se pierda de vista que dicho ahorro pueda venir compensado por un paralelo aumento en el número de reclamaciones precisamente por el menor número de requisitos exigidos para el nacimiento de la responsabilidad objetiva.³⁷¹

Es lógico pensar que bajo un sistema de responsabilidad objetiva habrá más reclamaciones que bajo un sistema de responsabilidad por culpa, pero se exceptuará en aquellos supuestos en que el sometimiento a la responsabilidad objetiva genere los estímulos adecuados para que se produzca una reducción en el número de accidentes: a menos reclamaciones menores costos de administración.

b. Los beneficios de la responsabilidad objetiva según la doctrina administrativista

³⁷⁰ *Ibid*, p. 175.

³⁷¹ *Ibid*, p. 176.

Los autores administrativistas, como Castro Estrada en México y García de Enterría en España, cuando analizan si la actuación administrativa debe quedar sometida a la responsabilidad objetiva se remiten a un principio de solidaridad para con las víctimas de la acción pública y un deseo de llevar la institución de la responsabilidad patrimonial de la Administración a mayores niveles de progreso social o cuando no una pura y simple apelación a la equidad o al bien común.

Se han elaborado argumentaciones expresas en la defensa de la responsabilidad objetiva de la Administración, algunas coinciden con las ofrecidas por el derecho privado, pero otras representan explicaciones de responsabilidad objetiva exclusivas de derecho administrativo.

1) Riesgo especial creado por la Administración

De origen completamente francés, aduce que la Administración debe responder objetivamente cuando creé o domine un riesgo especialmente elevado de producción de resultados lesivos.³⁷²

En España, el argumento del riesgo especial es manejado en forma expresa por el Tribunal Supremo cuando menos en el sector de los daños ocasionados por los miembros de las fuerzas y cuerpos de seguridad al hacer uso de su arma reglamentaria estando fuera de servicio, esgrimiendo que la decisión organizativa de permitir que los agentes porten armas de fuego aún estando fuera de servicio generan un riesgo especialmente elevado.³⁷³

Este riesgo viene también acompañado, como en el derecho privado, de la obtención de un beneficio. La idea más importante es que la Administración debe de cargar con el daño no sólo en razón de que el mismo derive de una actividad o situación especialmente peligrosa o dominada por ella, sino también

³⁷² *Ibid*, p. 188.

³⁷³ *Ibid*, p. 189.

porque es la propia Administración quien se beneficia directamente de dicha actividad o situación.³⁷⁴

2) Principio de igualdad ante las cargas públicas

Argumento propio del derecho público, incorpora esencialmente la idea del beneficio cuando es manejado en el ámbito de la responsabilidad de la Administración: en su virtud, los daños que el funcionamiento de los servicios públicos, que la actividad administrativa pueda ocasionar, deben ser siempre asumidos por la colectividad, tanto cuando haya culpa como cuando no, puesto que son producto de una actividad que a todos beneficia.

Ya que todos se benefician de la actuación administrativa no parece justo que los daños que la misma genere (daños calificados como auténticas cargas públicas) pesen más sobre unos que sobre otros. La asunción de la indemnización del daño por parte de la colectividad, por parte de la Administración, es vista como un mecanismo de la igualdad rota y como compensación del sacrificio de la víctima.³⁷⁵

3) Garantía patrimonial de los administrados

El argumento que con mayor frecuencia se ha manejado en España para fundamentar la responsabilidad objetiva de la Administración, sosteniendo que existe un principio general y abstracto de garantía del patrimonio de los administrados que obliga a compensar todo menoscabo que pueda irrogarles.

La necesidad de garantizar dicha integridad patrimonial obliga a prescindir del carácter culposo o diligente, lícito o ilícito de la actuación y a tener que indemnizar siempre que se produzca un daño antijurídico, un daño que la ley no obligue expresamente a soportar, la garantía patrimonial exige trasladar

³⁷⁴ *Ibid*, p. 190.

³⁷⁵ *Ibid*, p. 188.

la atención de la conducta administrativa, al daño de ella derivado, trasladar la atención de la Administración a la víctima, al titular del patrimonio afectado.³⁷⁶

Ahora bien, téngase en cuenta que este argumento característico del Derecho Administrativo español, de donde fue tomada la responsabilidad patrimonial del Estado-Nación, fue defendido principalmente por García de Enterría, tiene su origen en el derecho civil concretamente de la teoría explicativa de la responsabilidad no contractual (extracontractual) desarrollada por Boris Starck: la teoría de la garantía.³⁷⁷

Para entender mejor el contenido y alcance que se pretendió dar a la garantía patrimonial de los administrados es necesario conocer la fuente de donde se inspiró el fundamento de la responsabilidad objetiva de la Administración por García de Enterría.

Así, según refiere Mir Puigpelat, se tiene que Starck parte de la constatación de que buscar el fundamento de la responsabilidad civil en la culpa o en el riesgo, como se hace normalmente es erróneo (incompleto) porque en ambos casos sólo se tiene en cuenta la perspectiva del autor del daño, omitiéndose el de la víctima. Si en cambio, se adopta la perspectiva de la víctima, se advierte que ésta es titular de una serie de derechos, los cuales pueden ser lesionados por terceros y que, en la medida en que son objeto de protección por el ordenamiento, merecen ser garantizados también, a través de la institución de la responsabilidad civil y la indemnización que la misma conlleva, sin necesidad de que el acto lesivo sea ilícito.³⁷⁸

La víctima, de esta forma, tiene un derecho a la seguridad, cuya lesión justifica por sí sola una indemnización. La responsabilidad civil (objetiva, pues

³⁷⁶ *Ibid*, p. 192.

³⁷⁷ STARCK, Boris, *Droit civil. Obligations*, Librairies Techniques, Paris, 1972, 34-41, citado por MIR PUIGPELAT, Oriol, *op. cit.*, p. 194.

³⁷⁸ MIR PUIGPELAT, Oriol, *op. cit.*, p. 195.

nace con independencia de cómo sea la conducta lesiva), aparece así como garantía de dicho genérico derecho a la seguridad.

La perspectiva de la víctima, según Starck, no es suficiente y debe completarse con la del autor del daño. Desde esta segunda perspectiva se constata que el causante del daño también dispone de derechos, derechos que le permiten actuar y que son fundamentales para vivir en sociedad. El problema de la responsabilidad civil es entonces cómo conciliar los derechos antagónicos de las víctimas y los causantes de daños y cómo conciliar el genérico derecho a la seguridad que a las víctimas asiste.

La respuesta que ofrece Starck es la siguiente: a) determinados derechos de actuar permiten dañar impunemente a los demás. Los daños son inherentes al reconocimiento de ambos derechos; por ello, la Ley al reconocerlos, está permitiendo dichos daños. Los daños son en estos casos, lícitos primando el derecho de actuar sobre el derecho a la seguridad de las personas que resienten un daño; b) en otras hipótesis, se impone el derecho a la seguridad. Esto es lo que ocurre cuando el daño consiste en una lesión del derecho a la vida, a la integridad corporal o a la integridad material de los bienes. Dichos derechos son protegidos contra la actividad ajena, dando siempre lugar a indemnización, esto es, aunque la actividad lesiva sea irreprochable, se trata de daños que no son inherentes al desarrollo de ninguna actividad, al ejercicio de ningún derecho de actuación. Son, por ello, daños lícitos (aunque el acto que los produzca sea, en sí mismo ilícito).

Como puede observarse, la teoría de la garantía de Starck gira, en último término, sobre una gran división de daños: por un lado, los corporales y materiales (esto es, los daños consistentes en la lesión del derecho a la vida, a la integridad corporal o a la integridad material de los bienes); por otro, los daños de naturaleza puramente económica o moral (los relativos al resto de los derechos y posiciones jurídicas subjetivas). Los primeros estarían garantizados objetivamente y quedarían por ello sometidos a responsabilidad objetiva,

mientras que los segundos se sujetarían a responsabilidad por culpa (no estando en principio garantizados por ser la consecuencia normal, incluso necesaria, del ejercicio del derecho de actuar y de lesionar atribuido a quien los han ocasionado, solo serían resarcidos en caso de que se acreditara la culpa de éste).³⁷⁹

Los daños que el ordenamiento tolera y permite encuentran su límite en la actuación culposa: quien desarrolla su actividad, sólo una culpa en el sentido tradicional permite que la responsabilidad civil cumpla adecuadamente la función preventiva que le corresponde.

De lo señalado se advierte que la teoría de garantía de Starck, no lleva a una responsabilidad objetiva global, la responsabilidad objetiva la fija a la lesión de determinados derechos absolutos, fuera de ello la responsabilidad se basa en culpa.³⁸⁰

³⁷⁹ *Ibid*, pp. 194-196.

³⁸⁰ *Ibid*, p. 196.

CAPÍTULO IV

ANÁLISIS JURÍDICO DEL ÁMBITO ESPACIAL DE VALIDEZ DEL ESTADO-NACIÓN EN CUANTO A LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO.

A. Desventajas del criterio objetivo general de la Responsabilidad Patrimonial del Estado-Nación en México que la hará inoperable

1. La responsabilidad objetiva sobre la responsabilidad por culpa que regula el derecho civil

No obstante las afirmaciones de Castro Estrada y el Constituyente Permanente de que la responsabilidad de la administración debía ser objetiva, pues el Derecho Administrativo había encontrado en esa fórmula un medio para someter a la Administración a una responsabilidad objetiva, debe tenerse en cuenta que tal responsabilidad adolece de ciertas insuficiencias que no le permiten desplazar a la responsabilidad por culpa.

Si en el derecho privado del que procede la institución de la responsabilidad civil no contractual, base fundamental del derecho de la responsabilidad patrimonial del Estado-Nación, la responsabilidad objetiva no ha conseguido desplazar a la responsabilidad por culpa, que sigue siendo la regla general, exceptuada únicamente en supuestos típicos y perfectamente acotados de responsabilidad objetiva, ¿por qué establecer en México una responsabilidad Patrimonial del Estado-Nación objetiva?, ¿cuál es la finalidad de alejar el sistema de responsabilidad patrimonial del Estado-Nación de la responsabilidad civil de derecho privado de nuestros días?

Es necesario, acercar el sistema de responsabilidad patrimonial del Estado-Nación en México a la responsabilidad civil del derecho privado vigente, limitando su alcance para hipótesis perfectamente delimitadas. Reacuérdesse que un sistema de responsabilidad o de resarcimiento de daños se conforma y

se complementa por dos grandes rubros: la responsabilidad por culpa y responsabilidad objetiva o por resultado, además, las particularidades de la Administración Pública y de su actuación, que existen y que justifican una regulación propia, no justifican en cambio una total indiferencia ante las características propias que la institución general de la responsabilidad no contractual (de la que procede y de cuya naturaleza sigue participando) presente en cada momento.

2. El criterio de riesgo especial

Al igual que en el derecho privado este criterio está acompañado indisolublemente a la idea de beneficio, pero parece ilógico que la Administración (la sociedad o colectividad) debe cargar con un daño sólo porque el mismo derive de una actividad o situación especialmente peligrosa creada o dominada por ella, incluso es la propia Administración, y a través de ella los gobernados, quienes se benefician directamente de dicha actividad o situación.

Además, como refiere Heredero, *“el producto administrativo (actividad administrativa en sentido amplio) es una etiqueta formal de un hecho de gran variedad en el tráfico jurídico que consiste en la utilización de cosas susceptibles de causar daño por su eficiencia o por la acción del hombre que las somete a su control.”*³⁸¹

Aunado a ello, este argumento, como fundamento de la responsabilidad patrimonial del Estado-Nación, no lleva a una responsabilidad objetiva general de la Administración, ya que no puede considerarse que su actuación sea constantemente fuente de riesgos especiales.

Como se estudio con en el segundo capítulo, para la doctrina iusprivatista y la jurisprudencia mexicana se está en presencia de una responsabilidad

³⁸¹ HEREDERO, José Luis, *op. cit.*, p. 162.

objetiva cuando se prescinde de la culpa (ilicitud) como criterio de atribución de responsabilidad, basta que el daño sea consecuencia de un hecho de la persona cuya responsabilidad se busca para que surja la obligación de indemnizar.

Para ilustrar mejor ese punto, téngase presente el contenido de los siguientes criterios emitidos por el Poder Judicial de la Federación:

“RESPONSABILIDAD OBJETIVA. ES INDEPENDIENTE DE LA CULPABILIDAD DEL AGENTE. Aun cuando el actor basa su acción, principalmente, en la conducta ilícita del conductor del vehículo, ello no es obstáculo para que, en contra del propietario del mismo, se reclame la indemnización derivada de la responsabilidad objetiva o riesgo creado, pues resulta irrelevante que el conductor del vehículo haya obrado o no ilícitamente, ya que la responsabilidad del dueño del objeto peligroso existe independientemente de la noción de culpa o de la posible existencia de un delito, por lo que basta para establecerla considerar que el daño se produjo utilizándose el vehículo de su propiedad.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: 139-144 Cuarta Parte

Página: 127

RESPONSABILIDAD CIVIL OBJETIVA, POR ACCIDENTES CAUSADOS POR CABLES CONDUCTORES DE ENERGIA ELECTRICA. La responsabilidad civil objetiva, por aplicación del artículo 1913 del Código Civil del Distrito Federal, existe aun cuando el responsable no obre ilícitamente y la única excepción que establece dicho precepto, es que se demuestre que el daño se produjo por culpa o negligencia inexcusable de la víctima. Ahora bien, el sólo hecho de la existencia de las torres que sostienen los

cables conductores de la energía eléctrica, constituye un riesgo del que es responsable la compañía propietaria respectiva, por los accidentes que se produzcan, a consecuencia de no estar dichas torres suficientemente protegidas o de ser fácilmente accesibles.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: LXXVI

Página: 6559

RESPONSABILIDAD CIVIL SUBJETIVA, AQUILIANA Y OBJETIVA. DIFERENCIAS. La primera se origina cuando por hechos culposos, lícitos o ilícitos se causan daños; la aquiliana opera en los casos en que de los resultados de la conducta dañosa deba responder una persona distinta del causante; finalmente, existe responsabilidad objetiva sin existencia del elemento culpa para el dueño de un bien con el que se causen daños. Así, el que es ocasionado por la comisión de los actos ilícitos genera obligaciones en atención a la conducta de la persona a la que le es imputable su realización, pudiendo identificar a este tipo de responsabilidad como subjetiva, por contener el elemento culpa; también genera responsabilidad el daño causado por terceros y, en este caso, aun cuando no existe vínculo directo entre el que resulta obligado y el que realiza la conducta, el nexo surge de la relación que existe entre unos y otros, y así los padres responden de los daños causados por sus hijos, los patrones por los que ocasionen sus trabajadores y el Estado por los de sus servidores; por último, resulta diferente el caso en que, aun en ausencia de conducta, surge la obligación por el solo hecho de ser propietario de una cosa que por sus características peligrosas cause algún daño.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: XVII, Junio de 2003

Tales argumentos fueron contruidos a propósito del contenido del artículo 1913 del Código Civil Federal, que establece el principio de la responsabilidad objetiva en razón de la idea del riesgo que se corre por la utilización y manejo de actividades peligrosas en sí mismas, por ello la base dogmática de la responsabilidad objetiva no puede trasladarse tan fácilmente a la responsabilidad patrimonial del Estado-Nación, como se pretendió en la reforma constitucional que dio origen a la incorporación del tal figura resarcitoria con la característica de objetiva ya que la labor que desempeña el Estado-Nación en sus distintas y variadas actividades no pueden ser consideradas como peligrosas según el artículo 1913, aunque por supuesto, hay casos particulares que puedan serlo y además, la propia Constitución habla de actividad administrativa irregular.

En este punto es preciso señalar que contrario a los principios que justifican la responsabilidad objetiva, tratándose de daños causados por actividades y objetos peligrosos, no pueden ser aplicados en forma tan estricta al Estado-Nación debido a la complejidad en la actuación de la autoridad,³⁸² pues tratándose de algunos casos se darían efectos totalmente nocivos a la responsabilidad patrimonial del Estado-Nación, incluso llegaría a ser perjudicial ya que existen algunas actividades que realiza el Estado-Nación que por su naturaleza misma son peligrosas, como la prestación de los servicios de salud, en la que además de no perseguir un lucro ni obtener beneficio alguno, el objeto sobre el que recae la actividad (salud de los gobernados) es sumamente frágil, porque se le daría un sentido distinto a los principios en que se basa la responsabilidad por riesgo, desalentaría por completo la ejecución de tan importante actividad, incluso podría orillar su desaparición y llegaríamos al exceso de dar un giro diametral a la idea de que el ánimo de lucro en el

³⁸² *Ibid*, p. 158.

ejercicio de las actividades conlleva a responder objetivamente de ellas por los daños que se causen, pues no obstante que se hayan llevado a cabo con la mayor diligencia posible y dentro de las mejores condiciones establecidas en la materia (sin falta o negligencia del facultativo), si se han generado efectos lesivos que no tenía el deber jurídico de soportar, nacerá la obligación del Estado-Nación para indemnizarlos.

Situación que acontece en España y que la doctrina local nos da cuenta de ello al señalar lo siguiente: *“En la ya centenaria polémica sobre la objetivación de la responsabilidad civil extracontractual siempre ha sido un argumento recurrente que quien se beneficia de una actividad debe soportar los daños por ella causado: ubi emolumentum, ibi onus. Y muchos han considerado que el señalado principio debería conducir a que la responsabilidad sin culpa tuviera sus límites en las actividades de las administraciones públicas y, en general en todas aquellas no guiadas por una finalidad lucrativa. No diré yo que tales ideas, extrajurídicamente tan atractivas, fueran indiscutidas o acertadas. Lo que sí digo es que, a lo que me alcanza a nadie se le ocurrió sostener que lo sensato era precisamente lo contrario: que por las actividades sin ánimo de lucro se respondiera más objetivamente que por las lucrativas. Pues bien, si el hospital donde se atendió a doña María Teresa F.C. hubiese sido de propiedad privada, a los tribunales civiles, según una jurisprudencia muy consolidada que cuenta con un generalizado respaldo doctrinal, no se les hubiera ocurrido condenar al propietario del hospital (ni naturalmente al cirujano) a satisfacer indemnización alguna; ni se pondría en duda seguramente su derecho a cobrar el precio de la intervención. Que la responsabilidad exista porque el hospital era público y gratuita la intervención quirúrgica, parece el desideratum de los enemigos de la medicina pública.”*³⁸³

³⁸³ PANTALEON PRIETO, Fernando, *Los anteojos del civilista: Hacia una revisión del régimen de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas*, en DA, números 237-238, enero-junio de 1994, citado por MIR PUIGPELAT, Oriol, *op. cit.*, p. 205.

En España, de conformidad con su ordenamiento vigente, no hay duda de que se habla expresamente de que se indemnizaran las lesiones que sean consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, pero ninguna disposición contiene una alusión a que la responsabilidad del Estado-Nación es objetiva, ello se deduce del hecho de que se responde por el funcionamiento anormal de los servicios públicos lo cual quiere decir que quedan incluidas dentro del ámbito de la responsabilidad las dos hipótesis de que la conducta dañosa tenga origen en una actuación lícita o ilícita; la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, en su artículo 139.1 expresa claramente: la lesión determinante puede ser consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, actuaciones regular o irregular, pues, lícita o ilícita.

3. El criterio de obtención de beneficio

Este criterio que pretende usarse, junto con el principio de igualdad ante las cargas públicas, para justificar el carácter de objetivo del responsabilidad patrimonial del Estado-Nación en México, no toma en cuenta que la Administración con su actuación no persigue normalmente lucro alguno, salvo en determinados supuestos, como la venta de petróleo en el mercado mundial, por lo que por beneficio se debe entender la genérica utilidad que la colectividad recibe de la actuación administrativa ya que la administración persigue la realización del interés general, el beneficio de la colectividad, lo que supone que todos deben responder ante las víctimas que provoque la actuación administrativa en razón de que todos se benefician de la acción de la Administración dirigida a la satisfacción del interés general.

Un sistema de responsabilidad civil objetiva como regla general es tan desproporcionado como un sistema de total irresponsabilidad, ¿qué razón puede haber para que a los efectos de la responsabilidad civil, la Administración sea tratada peor que los sujetos privados?

De sostener esa característica, no obstante que el Estado-Nación actúa en el interés común, será tratado distinto a los sujetos privados que si actúan con un ánimo de lucro, significara que ¿si el Estado-Nación tiene capacidad económica mayor, es considerada rica, y entonces los ricos deberán responder civilmente más que los pobres?

Los daños causados por actividades o cosas sujetas al servicio público ¿son generados con mayor magnitud que los surgidos por actividades o cosas sujetos al régimen privado?

Para explicar mejor estos asertos parece conveniente citar el ejemplo que nos da Fernando Pantaleón: *“¿por qué un niño que nace sin piernas o ciego no merece ser indemnizado con dinero público, y sí uno que pierde las piernas o queda ciego a consecuencia del funcionamiento perfectamente cuidadoso y de un servicio prestado gratuitamente en su beneficio, aunque los medios económicos de sus padres sean mucho mayores que los de la familia del primer niño?”*³⁸⁴ No sería lógico argumentar en términos de la reforma que es porque en el segundo caso el niño no tiene la obligación jurídica de soportar el daño (frase tan socorrida por nuestros legisladores y por Castro Estrada) porque es evidente que en el primer caso tampoco existe esa obligación, y porque en definitiva dicha frase tiene un origen muy claro, se refiere a aquellos casos en los cuales la Administración actúa con toda licitud y provoca no obstante lesiones y perjuicios a los particulares producto de una inevitable secuela accidental de daños residuales.³⁸⁵

En el caso de México, además de la tan famosa situación de quiebra de las instituciones de seguridad social, será mucho más deficiente el concepto de

³⁸⁴ “Como repensar la responsabilidad civil extracontractual (También de las Administraciones Pública)”, en *Estudios de Responsabilidad Civil*, Coordinadores DE ÁNGEL e YZQUIERDO TOLSADA, Madrid, 2001 página 206 a 208, citado por MARÍN GONZÁLEZ, Juan Carlos, *La responsabilidad patrimonial del Estado en México*. Editorial Porrúa, México, 2004 p. 14.

³⁸⁵ MARÍN GONZÁLEZ, Juan Carlos, *La responsabilidad patrimonial del Estado en México*. Editorial Porrúa, México, 2004 p. 14.

un Estado de Derecho en donde todos deben estar sujetos al Derecho establecido por el Estado-Nación, y que la idea del beneficio y la responsabilidad objetiva en materia de servicios de salud será aplicado a la Administración y no en cambio a los particulares que si buscaran un lucro de su actividad, en caso de que ésta sea dañosa, por lo que tanto se preocuparon los legisladores de precisar que el Estado Mexicano entraría a la modernidad contemplando una responsabilidad objetiva, olvidaron que al deformar el concepto de responsabilidad hicieron posible que mientras los hospitales públicos actúan sin ánimo de lucro responderán objetivamente mientras que los privados que buscan primordial y exclusivamente un beneficio sólo responderán por culpa.

Si bien es cierto que el Estado-Nación con su actuación busca satisfacer el interés general, por lo que se justifican y explican muchas prerrogativas y privilegios en su actividad, también lo es que no se explica porqué la búsqueda del interés general, no sirve para limitar, sino para agravar la responsabilidad de la Administración, por lo que deviene contradictorio que se haya fundamentado la responsabilidad objetiva del Estado-Nación en la circunstancia de que persiga el interés general, si por éste precisamente se ha dado al Derecho Administrativo unas características particulares.

El criterio de beneficio no puede agravar la responsabilidad civil del Estado-Nación, dado que de ser así se prescindiría de un dato fundamental, que la víctima potencial también se beneficia de la actividad, parece aberrante que cuando en el derecho privado se somete a un particular a responsabilidad objetiva (empresario, propietario de la cosa o beneficiado de la actividad peligrosa) con base en el criterio de beneficio (lucro), lo hace porque él y sólo él y no las potenciales víctimas se benefician de la actividad dañosa (o porque al menos, el beneficio que obtiene quien desarrolla la actividad dañosa es superior al de las potenciales víctimas) situación que de ninguna forma sucede respecto de la actividad administrativa, que no busca un interés particular (es decir, en

propio y exclusivo beneficio del Estado-Nación) sino del interés general, de toda la colectividad, incluyendo, el de las víctimas potenciales.

Si todos somos el Estado-Nación, parece por tanto ilógico, que se haya hecho una distinción tan radical en el tipo de responsabilidad a la que se sometió al Estado Mexicano en el terreno del derecho público (propriadamente Administrativo), despartándola totalmente del Derecho civil respecto de entre quienes causan daños y las víctimas. El Estado-Nación no puede ser comparado jamás con el empresario del derecho privado y verse contrapuesto a las víctimas de los daños que genera su actuación, se les olvido a los legisladores que el Estado-Nación no persigue fines propios, sus fines son también los de sus víctimas.

4. El principio de igualdad ante las cargas públicas

Si el principio de igualdad gira en torno a la idea de beneficio, tal noción es aplicable, a la expropiación, un supuesto totalmente distinto de la responsabilidad patrimonial.

Tal como señala, Mir Puigpelat, la idea de sacrificio (carga) no está bien modelada a los daños producidos en forma incidental (accidental), sino está pensada en aquellos casos en que los daños son provocados deliberadamente por el Estado-Nación por ser exigidos por el interés social, considerados en todo caso como un medio necesario para la consecución del fin público. Sólo estos daños pueden ser considerados una carga, un sacrificio; los daños eventuales y no previsibles no pueden ser considerados una carga ya que no vienen exigidos por la colectividad, por el interés general.³⁸⁶

El principio de igualdad, es funcional si viene exigido en el momento de la actuación de los poderes públicos, y no cuando dicha actuación ya se ha

³⁸⁶ MIR PUIGPELAT, Oriol, *op. cit.*, p. 209.

producido y únicamente resta evaluar los efectos que la misma ha generado. Es posible decir que es discriminatoria la actuación administrativa al irrogarle un daño a una persona o grupo de personas que no se le impone al resto de los particulares, pero el daño en si mismo no es discriminatorio, por ello no es posible que la responsabilidad patrimonial del Estado-Nación se funde en el principio de igualdad ante las cargas públicas, que postula que la víctima debe ser indemnizada ya que el daño por ella sufrida es discriminatorio, contrario al principio de igualdad.

Este principio de igualdad, no debió ser tomado en cuenta como razón para justificar la responsabilidad objetiva del Estado-Nación en México, sino como un argumento residual e indeterminado al que se debe acudir para sostener la responsabilidad objetiva en casos específicos y perfectamente acotados.

5. El principio de garantía patrimonial de los gobernados

No obstante ser el más socorrido, tanto por el Constituyente Permanente como por Castro Estrada, no se comparte la misma aceptación.

Tal como se concibió la garantía patrimonial derivada de la teoría de Starck, en el ámbito del derecho civil, había muchas interrogantes que validamente pudieran serle reprochadas a su autor, por ejemplo ¿por qué proteger el cuerpo de una persona y no en cambio su honor?

Sin embargo, lo que hay que tomar en consideración es que la teoría de Starck, se construyó sobre una bipartición de daños, unos cubiertos por la responsabilidad objetiva y otros quedaron sujetos a la culpa subjetiva, por ello la doctrina en España al reelaborar tal teoría no distinguió esa vital división, ni los legisladores en México hondaron en su estudio y extendieron la responsabilidad objetiva a todo tipo de daños y que en nuestro orden jurídico se señaló como

toda actividad administrativa irregular (entendida como aquella que causa un daño sin que el particular tenga el deber de soportar).

En virtud de tal señalamiento, no sólo se estableció una responsabilidad objetiva general del Estado-Nación, sino que hizo desaparecer la única posibilidad sostenible de fundamentación dogmática y se corre el riesgo de provocar una parálisis potencial de la libertad de acción de la Administración, como consecuencia de la obsesión de garantizar el derecho a la seguridad de las víctimas en todo caso y a cualquier precio.

La responsabilidad civil toma en cuenta tanto la posición de la víctima como la de los potenciales causantes, ya que éstos últimos también tienen derechos, pues condenar a reparar las consecuencias dañosas significa restringir o suprimir la libertad de actuar, ya que para los integrantes de una sociedad, entre los que podemos incluir al Estado-Nación, la acción y la libertad de acción son esenciales para vivir en sociedad.

La única forma de conciliar el derecho de actuar de los causantes de daños y el derecho a la seguridad de las víctimas es adherirse al mismo sistema que establece la responsabilidad civil: limitar la responsabilidad objetiva a determinados y exclusivos daños (donde prevalece el derecho a la seguridad) y basar en la culpa todos los demás casos (en donde prima el derecho a actuar de los agentes potenciales del daño).

Para aplicar este concepto al Estado-Nación en cuanto a la responsabilidad patrimonial objetiva sólo se requiere sustituir el concepto “derechos de actuación” a las “potestades” o “atribuciones” que la Constitución confiere a la Administración.

Esta situación puede provocar una disminución en cuanto al volumen de las actuaciones del Estado-Nación e incluso podría causar una parálisis de la acción administrativa, puesto que el argumento de la garantía, según la

redacción y la interpretación de la exposición de motivos, puede traducirse a la aplicación a todo derecho subjetivo y a todo interés legítimo situación que ya no sería propiamente una responsabilidad objetiva sino una responsabilidad ilimitada. Efectivamente, si sólo debe adoptarse la perspectiva de la víctima y de lo que se trata es de garantizar mediante indemnización la integridad patrimonial de los particulares ¿por qué subordinar el nacimiento de la responsabilidad del Estado-Nación a la relación de causalidad entre la acción administrativa y el menoscabo patrimonial sufrido por la víctima?, sería más sencillo hacerlo a través de otra figura jurídica como un fondo público de reparación de daños en donde no es bilateral la relación sino sólo es necesario para su operación que se verifique el daño sufrido por la víctima, prescindiendo del nexo causal con la actividad administrativa irregular.

Tal como es concebido el principio de la garantía patrimonial de los administrados, como lo refiere Castro Estrada y como lo entiende el Congreso de la Unión, rebasa los linderos de la responsabilidad y se adentra en el territorio de la seguridad social.

Con este sistema llegaremos al exceso de conceder una indemnización con cargo a recursos públicos al empresario que se arruina como consecuencia de la fuerte competencia existente en su ramo de actividad, si sólo será necesario acreditar que el Estado-Nación otorgó permisos o licencias a otros particulares para explotar la misma actividad económica de aquél.

Asimismo, no se posible interpretar de ningún principio de derecho aplicable a los particulares ni mucho menos al Estado-Nación de donde se desprenda que éste deberá garantizar siempre y en todo caso la integridad patrimonial de los administrados.

Los casos en que los particulares deben ser indemnizados únicamente se refieren a una situación excepcional como la expropiación, que como sabemos constituye un supuesto concreto y perfectamente acotado de lesión

del patrimonio de los particulares por parte de la Administración Pública, que no puede ser traducido como una garantía de los gobernados frente a todo menoscabo patrimonial imputable o no al Estado-Nación.

6. La responsabilidad objetiva y su relación con el incremento de las actuaciones prontas, oportunas y diligentes del Estado-Nación

Una de las razones defendidas por el único criterio tomado en consideración para establecer la responsabilidad patrimonial objetiva del Estado-Nación fue el de considerar que tal sistema es asumible económicamente; sin embargo, no reparó en analizar si efectivamente tal sistema no se volverá un sistema demasiado costoso.

Castro Estrada, señaló que no será así porque las desproporciones que se pueden generar con una indiscriminada presentación de reclamaciones al Estado-Nación se podrían restringir si se le trazan a la responsabilidad patrimonial unas fronteras bien delimitadas para que no amenacen el presupuesto público.

En cuanto a este punto, se tiene presente que en términos de los argumentos expuestos en España por Mir Puigpelat, a propósito del costo que puede tener un sistema de responsabilidad del Estado-Nación, señala que el *“sistema español no es ni ha sido, de momento el más caro. Seguramente es y ha sido, incluso el más barato. Pero lo ha sido, porque la jurisprudencia, sencillamente no lo ha aplicado. La jurisprudencia siempre –o casi siempre– trata de identificar el funcionamiento anormal de los servicios públicos que justifique el nacimiento de la responsabilidad administrativa, Y responsabilidad objetiva significa, como ya se advirtió, responsabilidad también en caso de funcionamiento perfectamente normal”*,³⁸⁷ situación que trasladándola a nuestro

³⁸⁷ *Ibid*, p. 230.

sistema, que no está familiarizado con este concepto extraño a nuestra tradición jurídica, no será aplicable inmediatamente o haciéndolo tendrá resultados desastrosos y sobre todo injustos, tanto para los particulares que no verán resarcidos sus daños causados en ocasión a la actividad del Estado-Nación, y para éste por ser un sistema demasiado amplio.

La gran amplitud del sistema de responsabilidad del Estado-Nación se agrava cuando se sostuvo en la exposición de motivos que debería comprender una reparación integral. El Derecho Administrativo de responsabilidad civil en su ambición de proteger a las víctimas, se muestra demasiado esplendido dado que en algunos casos distingue una reparación integral y en otros una reparación sencilla de los daños que puedan sufrir.

Tal esplendidez de la reparación integral, no puede ser comprendida en sus dimensiones sino es a través del contraste con su contrapartida en la responsabilidad objetiva en el derecho civil, en donde ésta se caracteriza por venir acompañada de límites cuantitativos a la indemnización, lo que no debe entenderse que deban limitarse las indemnizaciones que deban ser satisfechas por la Administración.

Lo único que se advierte es que lo que se necesita es limitar el carácter de objetivo de la responsabilidad patrimonial de Estado-Nación, cambiar el fundamento de la imputación de daños, no en la cuantificación de los mismos. Lo que nos daría como resultado una responsabilidad objetiva más limitada, ajustada y adaptada a las funciones que verdaderamente le corresponden, sin que la reparación integral de las víctimas deba ser un inconveniente, pues cuando el Estado-Nación deba indemnizar, indemnice de verdad.

Ahora, el problema de tan espléndida institución jurídica (responsabilidad patrimonial del Estado-Nación objetiva) es que una vez que se aplique en los términos que están precisados en la Constitución se elevara significativamente

el monto indemnizatorio que el Estado-Nación deberá satisfacer por concepto de responsabilidad patrimonial, tanto que tendrá dimensiones inasumibles.

Al respecto, como nos deja saber Mir Puigpelat, en España, *“a enero de 1998, el Estado (sólo el Estado, no las Comunidades autónomas y los entes locales y sus respectivos entes instrumentales) era objeto de reclamaciones judiciales de responsabilidad patrimonial, por todos los conceptos, por un importe superior al billón de pesetas (concretamente, y de forma aproximada, 1,100,000,000,000 ptas.) Esta cifra sí es importante, sí es inasumible, desmesurada.”*³⁸⁸

Entonces, si en México, con un sistema de responsabilidad todavía más abierto y general, seguramente serán procedentes las reclamaciones teniendo en cuenta su esplendidez, alentando a la ciudadanía, que estaba alejada del concepto de reclamación, a realizar tantas solicitudes que se incrementaran progresivamente ya que no se resignaran ante los infortunios que puedan sufrir, si son tan amplios los requisitos indispensables para responsabilizar al Estado-Nación.

Marín González, a propósito de los posibles efectos económicos que se pueden originar en México con motivo del establecimiento de un sistema de responsabilidad tan amplio como el contenido en artículo 113 de la Constitución, nos da cuenta del caso más famoso de condena en la historia de España, se trata del famoso caso del aceite de colza desnaturalizado (la colza es una planta forrajera de flores amarillas, cuyas semillas proporcionan aceite).³⁸⁹ Con los elementos expuestos por la doctrina española había que condenar a la Administración dadas las magnitudes de la tragedia. La fórmula de la jurisprudencia española consistió en condenar a un funcionario (el Director del Laboratorio Central de Aduanas) cuya atribución no está relacionada con la

³⁸⁸ *Ibid*, p. 234.

³⁸⁹ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *Diccionario de la Lengua Española*, 22ª edición, Espasa Calpe, España, 2001, p. 580.

salud pública, sino únicamente con clasificar las sustancias para su tratamiento arancelario. Pero ¿es que los aceiteros, únicos causantes de la introducción para el consumo humano de un aceite que era de uso industrial, eran insolventes? Y entonces, se condenó al Estado Español a pagar la nada despreciable suma de 2,500 millones de dólares. ¿Serían casos como éste lo que buscaba el Congreso de la Unión?³⁹⁰

Si bien es cierto existen en otros países como en México, hipótesis de responsabilidad objetiva, son en realidad, regímenes especiales que buscan favorecer a las víctimas que han sufrido una grave injusticia en la atribución de las cargas públicas, que resulta de una actuación perfectamente lícita del Estado-Nación.

Esta circunstancia nos deja de manifiesto que el costo económico de un sistema de responsabilidad civil, debe ser tendido muy en cuenta a la hora de valorar su idoneidad y la necesidad de su mantenimiento o reforma, sobre todo cuando se trata del sistema de responsabilidad civil de la Administración nutrido por recursos públicos, donde es la propia sociedad quien los aporta.

Por ello, resulta de vital importancia reflexionar sobre el equilibrio que debe existir entre el sistema de responsabilidad que se propone, con las posibilidades de gestión (operatividad), las dimensiones de lo público (delimitación), sus pautas de calidad (funcionalidad) y sobre todo la verdadera protección que se garantizara tanto a los particulares, al Estado-Nación, así como al servidor público, lo cual redundaría en el impacto sobre el propio sistema económico y financiero.

En este contexto, una vez que se aplique el régimen de responsabilidad patrimonial objetiva del Estado-Nación, habrá seguramente un aumento indiscriminado de indemnizaciones que habrá de satisfacer en concepto de

³⁹⁰ MARÍN GONZÁLEZ, Juan Carlos, op. cit., (*La responsabilidad patrimonial del Estado en México*). p. 15.

responsabilidad patrimonial del Estado-Nación y sólo cabrían dos opciones, aumentar los recursos públicos de la Administración, es decir, incrementar las contribuciones, ya que si tiene más recursos podría hacer frente al mayor volumen indemnizatorio sin tener que reducir su nivel de actividad, con independencia de si resulta conveniente o no canalizar tantos recursos públicos a través del sistema de responsabilidad patrimonial del Estado-Nación.

Otra opción, sería la de reducir la cantidad de actividad de la Administración, prestar menos servicios de salud, educación, asistencia social, actividad informativa; retrayéndose la Administración, teniendo menos actividad por la cual se puedan causar daños y responder objetivamente de ellos, probablemente podría hacer frente a la responsabilidad patrimonial objetiva contenida en la Constitución.

Parece que no es deseable que se disminuya la actividad administrativa del Estado-Nación, ya que no puede depender el volumen de la actividad de la Administración Pública del tipo de régimen de responsabilidad patrimonial. Además, el Estado-Nación no puede abandonar determinados sectores prestacionales exigidos por otros mandatos contenidos igualmente en la Constitución ni el nivel de intervención de la Administración Pública puede descansar o depender del sistema de responsabilidad patrimonial.

El mismo Castro Estrada dedujo que existen parcelas de actuación del Estado-Nación que por la naturaleza misma de los elementos o necesidades que debe satisfacer era preferible señalarlos como zonas de inmunidad, como el rubro de servicios de salud en razón de las consecuencias económicas que en un momento dado generaría, pues como el mismo afirma y se ha comprobado en España, la cuestión radica no en las actividades cubiertas por la responsabilidad de la Administración sino por los criterios de imputación, de

causalidad e indemnización sustentados en estudios serios y profundos del tema.³⁹¹

Sin que pase inadvertido que el costo de los daños que pueden ser ocasionados por la actividad administrativa es una referencia que debe tenerse en cuenta en el momento de fijar cuál será el alcance de la misma, en el momento de decidir dónde y en qué medida intervendrá la Administración, pero dicho elemento no puede constituir el único criterio para determinar el alcance que debe tener la acción pública, también deben tomarse en cuenta los beneficios que la colectividad obtendrá de la misma.

La Administración, no puede dejar de llevar a cabo una determinada actividad que sea beneficiosa para la colectividad por temor a no estar en posibilidad económica de afrontar los daños que puedan originarse de la ejecución correcta de la actividad administrativa irregular (actividad administrativa irregular, entendida como aquella que causa un daño a un particular que no tiene la obligación de soportar, en los términos expresados en la exposición de motivos), pues como se sabe no se puede comparar la prosecución del interés general de la Administración a la actuación con ánimo de lucro de los particulares, para quienes la imposición de la responsabilidad objetiva civil y su efecto de obligar a reducir el nivel de actividad cuando no es factible soportar el costo de todos los daños que la misma genera, aún desarrollada de forma impecable, por lo que parece prudente que se actualicen tales efectos cuando se trata de actividades privadas (normalmente peligrosas) desplegadas para la obtención de un beneficio particular (normalmente económico), pero no parece nada razonable cuando la actividad es ejercida por la Administración para satisfacer al interés general y beneficiar a toda la colectividad.

³⁹¹ CASTRO ESTRADA, Álvaro, *op. cit.* (*Responsabilidad Patrimonial del Estado*), p. 406.

Resulta evidente que tratándose de riesgos creados por su actividad el Estado-Nación responda objetivamente cuando una ley así los señale, lo que si no resulta lógico es que se haya dispuesto que el Estado-Nación deba responder por todos los riesgos típicos de la gestión pública, de todas sus actuaciones u omisiones por la lacónica razón de que el gobernado no tiene la obligación jurídica de soportar el daño.

Por supuesto que la característica de objetivo que se le dio al sistema, en nada permitirá que aporte algo sustancial para mejorar la eficiencia de las actuaciones del Estado-Nación (actividades administrativas), como se adujo en el proceso legislativo que dio origen a la reforma del artículo 113 Constitucional.

La respuesta es clara, si se va a responder tanto de los supuestos en que la actuación administrativa se desarrolle mal, como cuando se desarrolle bien y hasta excelente (sin reproche), quienes tiene a su cargo las prestaciones no tendrán mayor estímulo para realizarlo con la debida corrección, ni los encargados de su verificación tendrían que inspeccionar los ordenamientos en donde se señale la forma correcta de su funcionamiento del que se desprenda que fue realizado con la mínima eficacia.

La responsabilidad objetiva alienta los cambios de nivel de la actividad de los lesionadores potenciales, en este caso el Estado-Nación, pero los desalienta en las víctimas potenciales, los gobernados, mientras que la responsabilidad por culpa (negligencia), alienta los cambios de nivel de la actividad de las víctimas potenciales pero los desalienta en los lesionadores potenciales.

Por lo anterior, discrepó de la idea que Castro Estrada introdujo al Congreso de la Unión cuando sostuvo que la implantación del sistema de responsabilidad patrimonial del Estado-Nación con el carácter de objetivo generara un mayor cuidado en la prestación de los servicios públicos, ya que se tendría más conciencia de los errores voluntarios o involuntarios que puedan

ocasionar daños y perjuicios a los particulares dado que ya tiene un costo³⁹², pues tal monto podrá no ser absorbido por la Administración sino por algún tipo de seguro que se contrate para garantizar su responsabilidad lo que subvencionara la producción de eventos lesivos.

Atendiendo a la gran diversidad de actividades que tiene la Administración Pública, seguramente ante la constante incidencia de daños que se puedan causar será presumible el análisis de la contratación de seguros privados para garantizar el cumplimiento de la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública, lo que servirá para atenuar el impacto financiero que generen las lesiones patrimoniales, pues el efecto que podría causar el establecimiento de un impacto económico a las arcas pública con motivo del resarcimiento de los daños causados se reducirá o incluso desaparecería si ya no tiene un peso financiero gravoso, que sólo consistirá en el pago de las primas pactadas con las compañías aseguradoras, gravitando desde este punto de vista económico en forma menos significativa sobre el gasto público, lo que la función de prevención que debe tener la responsabilidad patrimonial se anulará.

7. La responsabilidad objetiva y la función de control de las actuaciones del Estado-Nación

Como se señaló con anterioridad una de las funciones primordiales que debe colmar todo sistema de responsabilidad no contractual del Estado-Nación es la del control del buen funcionamiento de la actividad administrativa; sin embargo, el sistema de responsabilidad patrimonial objetiva del Estado-Nación no cumple apropiadamente dicha función, precisamente porque fue concebida desde su génesis como una responsabilidad objetiva general, como una responsabilidad absolutamente independiente de cómo se ha desarrollado la actividad administrativa, a la que según Castro Estrada y el Constituyente Permanente (sostenedores de esta postura), les resulta indiferente para que

³⁹² *Ibid*, p. 438.

surja la responsabilidad administrativa, cuál ha sido la conducta de la Administración (sus agentes) y únicamente les es relevante las circunstancias en que se haya producido un daño para efectos de fijar la indemnización integral o sencilla, lo que hace a tal institución inservible para controlar tal conducta.

Parece lógico que si la responsabilidad ha de nacer tanto cuando el Estado-Nación ha funcionado mal como cuando ha funcionado bien, no tiene ninguna utilidad averiguar cuál ha sido su conducta. El argumento sostenido por Castro Estrada respecto de la utilidad de conocer la conducta del Estado-Nación, a través de los servidores públicos, es decir, si obró bien o mal, sólo sirve para realizar el cálculo de la indemnización a satisfacer, parece un argumento intrascendente para efectos de controlar el buen funcionamiento de la actividad administrativa, ya que es por mucho falaz tal utilidad al no desarrollar concretamente una aportación práctica al desempeño del Estado-Nación y sólo ser relevante como una condición para tasar el monto de una indemnización.

Tal como fue concebida la responsabilidad patrimonial del Estado-Nación, se erigió como un instrumento, exclusivamente reparador, perdiéndose la oportunidad de atribuir a la responsabilidad civil la afortunada y especial función de control que sirva para mejorar el funcionamiento de la actividad administrativa en general y en esa medida disminuir el número de daños causados a propósito de su ejecución.

Para cumplir con su función de control, además de las de prevenir y delimitar, diferenciándose plenamente de otras instituciones básicamente compensatorias como la de seguridad social o la de fondos de compensación de daños, la responsabilidad patrimonial del Estado-Nación debe girar sobre la conducta de la Administración, siéndole trascendental para los efectos del nacimiento del deber de indemnizar si ésta actuó bien o mal, si hubo un funcionamiento normal o anormal de la actividad administrativa.

El control de la Administración sólo puede llevarse a cabo vinculando su responsabilidad patrimonial al funcionamiento anormal de la actividad administrativa, al desarrollo incorrecto de la acción administrativa; recuérdese que en Francia se considera a menudo que la responsabilidad por culpa (falta de servicio) tiene la ventaja de permitir controlar la actuación administrativa, de valorar y juzgar cuál ha sido el funcionamiento de la Administración al caso concreto y si el mismo ha respetado o no el modelo de conducta administrativa diseñado por el ordenamiento.

Por su parte la responsabilidad objetiva, impide dicho control, dejando las manos libres al Estado-Nación para actuar como quiera, ya que bajo una responsabilidad objetiva éste puede hacer lo que quiera siempre que indemnice; no hay vínculo de inspección de la Administración, únicamente existe un deber de indemnización impuesto constitucionalmente sin una investigación previa de cómo ha actuado el Estado-Nación; la condena de la Administración al imperio del régimen de responsabilidad objetiva no lleva consigo el reproche inherente a la responsabilidad por culpa.

A mayor abundamiento la responsabilidad por culpa basada en negligencia aparece cuando la producción o la omisión de impedir un acontecimiento indeseable según el orden jurídico, están prohibidas, aún cuando ese acontecimiento no sea previsto ni buscado por el individuo (el Estado-Nación) cuya conducta lo provoca o no lo impide, individuo que sin embargo y normalmente tenía que haberlo previsto y por tanto ni ha podido ni debido suscitarlo, ni ha podido ni debido impedirlo, lo cual significa que el orden jurídico obliga a prever determinados acontecimientos indeseables, que en cuanto a consecuencias de determinadas conductas pueden ser normalmente previstos y en consecuencia omitir que se susciten tales acontecimientos o impedir su producción. La negligencia consiste pues en la omisión de esa previsión dispuesta por el orden jurídico, en la falta de previsión exigida, lo que

por sí sola no puede comprender la responsabilidad objetiva general de la Administración.

Por otra parte, la responsabilidad objetiva vista de ese modo puede contemplarse como una responsabilidad por resultado, la que podríamos describir como un sistema de distribución de costos, categoría que permite afirmar la existencia de sistemas de responsabilidad en los que ni la intención ni la negligencia son los criterios necesarios para imputar una sanción, esto es que las consecuencias normativas, se imputan cuando existe un estado de cosas generalmente descrito como un daño independientemente de la calificación de la conducta de los sujetos imputados y como consecuencia de lo anterior, que existan sistemas de responsabilidad en los que no se requiere la violación de una norma de conducta para que se produzca una sanción.

Lo importante es destacar que un sistema de responsabilidad que prescinde de los criterios de responsabilidad que constituyen los requisitos de la culpabilidad y negligencia renuncia a la dimensión valorativa del juicio de responsabilidad y en ese mismo sentido, un sistema de responsabilidad que prescinde de una norma de conducta, renuncia obviamente, a la dimensión directiva.

En cambio, en la responsabilidad civil por resultado con negligencia, en donde, sin que exista intención o previsión, se genera o no se interrumpe una cadena causal cuyo resultado está prohibido por una norma, esto es, cuando se genera un daño, si puede dirigirse la conducta del Estado-Nación. En la responsabilidad por negligencia se incumple una norma porque se omite realizar las conductas necesarias para impedir el resultado prohibido, se considera responsabilidad por resultado porque las reglas de responsabilidad no exigen que dicha omisión esté conectada con ningún elemento de la voluntad del sujeto ni con la intención ni con la previsión del sujeto.

Para estos sistemas lo más relevante es que se produzca un daño y que exista por parte del sujeto un deber de realizar las conductas necesarias para evitarlo, en ese sentido, los sistemas de responsabilidad objetiva o por resultado en los que se requiere negligencia, al igual que la responsabilidad civil por culpa, pueden ser descritos como la conjunción de normas de conducta y reglas de responsabilidad. En estos casos, el juicio de responsabilidad sería el resultado de contrastar una conducta, omisión negligente, con el sistema de responsabilidad, para finalmente ser reprochados a la Administración, ya que no realizó los actos necesarios para evitar el daño producido del que se pide la indemnización.

La disminución apuntada en el control derivado de la responsabilidad objetiva genera una relajación de la Administración y la producción de un mayor número de daños; si consideramos únicamente a la víctima de un daño, le resulta evidentemente más favorable beneficiarse de un sistema de responsabilidad sin culpa en donde su indemnización se vería facilitada, lo único que le interesa es que se le conceda la reparación, razón que al fin de cuentas sólo fue la que se tomó en consideración en la reforma constitucional que incorporó la responsabilidad patrimonial del Estado-Nación.

En contrapartida, si observamos otro punto de vista más general, los particulares pueden encontrar una protección cierta en el sistema de responsabilidad por culpa, en donde se permite reprobare los comportamientos condenables de la Administración, sobre todo aquellos que el control de legalidad no puede detectar y sobre todo subsanar, impidiendo abusos; la actividad administrativa, como es bien sabido, no es libre de hacer cualquier cosa.

Por ello, en términos de la reforma constitucional, la Administración asume el hecho de que, sea cual sea su comportamiento, deberá de responder de las consecuencias de sus actos, sin tener que temer el juicio de sus actos, su atención se atenuará indefectiblemente. La Administración al percibir

asegurada igual impunidad en cuanto a su actitud e igual responsabilidad en cuanto a los efectos que la misma genere, aquélla no tendrá que preocuparse de las normas que debe respetar, situación que conducirá a la multiplicación de mayores abusos, que en principio se buscaba reducir, y la producción de más daños.

Por ello no es trascendente para José Luis Heredero analizar los fundamentos de la responsabilidad patrimonial del Estado-Nación, pues *“el fundamento es irrelevante, cualquiera que sea es absorbido por un gigantesco sistema de cobertura. Irrelevancia que se traduce en inexistencia, no se trata de una forma de responsabilidad, sino una forma de reparación.”*³⁹³

De no ser contemplado así, no estamos en presencia de un sistema de responsabilidad sino de una norma que establece el deber de pagar del Estado-Nación una vez que se han verificado cierto estado de cosas (un daño que no se tenía el deber de soportar producido por una actividad administrativa irregular) prescindiendo así del carácter valorativo para convertirse en una garantía legal por parte de la Administración de pagar.

En efecto, debe tenerse en cuenta que *“la responsabilidad absoluta es una obligación de reparar fundada en el deber absoluto de cuidado. En el sistema que crea para el Estado nuestro derecho público (de España), el fundamento de reparar se ha desplazado desde el deber absoluto a la ley misma. Es una responsabilidad legal pero nunca una forma de responsabilidad absoluta”*³⁹⁴, por tanto, la responsabilidad patrimonial del Estado-Nación fue concebida como una garantía de pago, ya que en su génesis no fue apreciado que *“la responsabilidad absoluta (objetiva) es un concepto jurídico positivista, nace de la contemplación misma de las cosas. No se puede insertar en una idea de maniobra formalista”*³⁹⁵, como el sistema de responsabilidad patrimonial

³⁹³ HEREDERO, José Luis, *op. cit.*, p. 176.

³⁹⁴ *Ibid*, pp. 157-158.

³⁹⁵ *Ibid*, p. 162.

del derecho común existente en México del que deriva la correspondiente al Estado-Nación.

La configuración de la responsabilidad civil como una herramienta de control de la Administración y del correcto funcionamiento de la actividad administrativa justifica los enormes costos de gestión y administración que la propia institución de la responsabilidad civil por culpa lleva consigo. Una ventaja de la responsabilidad objetiva sobre la responsabilidad por culpa es precisamente la de su menor costo de administración, con independencia de que dicha ventaja sea tal, los mayores costos terciarios de la responsabilidad por culpa de la Administración se justifican por la finalidad de controlar el buen funcionamiento de la acción administrativa.

Los mayores gastos que se ocupen para investigar cuál ha sido el funcionamiento de la actividad administrativa y si fue correcto realizar tales gastos, es útil y sirve para controlar a la Administración. Los gastos de la responsabilidad por culpa vistos así son más útiles y necesarios que los inferiores de la responsabilidad objetiva. Además, es preferible gastar en instaurar una responsabilidad por culpa que una responsabilidad objetiva, ya que la primera además de indemnizar a la víctima permite controlar a la Administración, en cambio la segunda, un poco más económica, sólo sirve para indemnizar.

El sistema de responsabilidad patrimonial que no sirva para controlar a la Administración y el correcto desarrollo de su actividad pierde su razón de existir y debe ser sustituido en todo caso por otros mecanismos públicos de compensación de daños (fondos públicos apartados de la idea de responsabilidad) que indemnizan más rápido y de forma más económica (menores costos de gestión).

8. La solidaridad social, la función redistributiva y la responsabilidad patrimonial del Estado-Nación.

El legislador que integra el Constituyente Permanente, no comprendió la función que en un Estado de Derecho corresponde a la responsabilidad civil no contractual, que se basa en principio de justicia conmutativa y no en principio de justicia distributiva como erróneamente argumentó en la exposición de motivos, jamás la responsabilidad civil ha tenido como propósito efectuar una distribución de las cargas públicas ni una redistribución de las rentas que generan los particulares, sino que su función se concreta entre otras cosas a reintegrar el patrimonio de un sujeto cuando el causante del daño ha actuado ilícitamente o cuando por una actividad peligrosa que establece la ley lo obliga a indemnizar no obstante que su conducta se haya realizado en forma lícita.

En todo caso no se señalaron en la exposición de motivos las razones para justificar un régimen tan amplio de responsabilidad que fácilmente puede ser por antonomasia un régimen de seguridad social, transformando así al sistema de responsabilidad en un régimen de distribución de la renta perverso, como señala Fernando Pantaleón, puesto que indemnizar es sencillamente dar al rico su riqueza y al pobre su pobreza, pues como en el ejemplo que cita sería injusto pagar con nuestros impuestos el auto más costoso y un modesto subcompacto, si la pérdida de los mismos fuera en las mismas condiciones (un accidente inevitable en el servicio público de carreteras), ya que si hubieran sido cubiertos ante una compañía aseguradora, seguramente se cobraría una cantidad mayor al propietario del auto deportivo.

Castro Estrada es partidario de que la responsabilidad patrimonial objetiva del Estado-Nación, se justifica por razones de solidaridad. Según sus argumentos, el sistema de responsabilidad patrimonial resulta más solidario con las víctimas de la actuación administrativa al garantizarles una indemnización en mayor número de supuestos, dicha objetividad lo presume, según el citado autor, como un sistema más progresista, moderno y avanzado que otro dotado de un alcance más limitado. Con ello sólo se trató de fundamentar el régimen de responsabilidad patrimonial del Estado-Nación mediante un argumento

claramente ideológico, fácil de debatir si se parten de premisas ideológicas opuestas, como el Estado-Nación mínimo, o al menos su reducción de su actual tamaño y niegue la necesidad de que la colectividad se muestre solidaria con las víctimas de la actuación administrativa; podría defender sistemas de responsabilidad administrativa más modestos o incluso la supresión de la responsabilidad patrimonial de la Administración, para superarse por un sistema de seguros privados.

Resulta contradictorio defender un adelgazamiento del Estado-Nación, cuando menos en cuanto a sus gastos (recorte presupuestal) y la inserción al ordenamiento constitucional de la responsabilidad patrimonial objetiva del Estado-Nación, que como ya sabemos es demasiado amplia.

No me parece que limitar la responsabilidad civil del Estado-Nación puede ser tomado como regresivo o conservador, al contrario el progresismo ideológico no sólo permite, sino que obliga, limitar el alcance actual de la responsabilidad patrimonial del Estado Mexicano para que tal institución jurídica sea operativa y funcional.

Esto se debe a que la institución de la responsabilidad civil, no es un buen instrumento de canalización de la solidaridad, ni siquiera en una buena herramienta redistributiva de la riqueza. No pase inadvertido que los recursos públicos son limitados y su asignación indiscriminada a través de la institución de la responsabilidad patrimonial del Estado-Nación, como ocurrirá si el sistema se aplica verdaderamente en México, donde es tan amplia la responsabilidad de la Administración, sólo perjudicará a la solidaridad social y a la redistribución de la renta, lo cual significa que ocupar tanto presupuesto a la responsabilidad patrimonial se traduce en no destinarlos a otras instituciones que si son aptas para realizar la idea de solidaridad y redistribución, tan sólo se desvían los recursos públicos de su curso.

La responsabilidad civil, al sólo tomar en cuenta el daño producido y su magnitud, no es un buen instrumento para encausar la solidaridad ni es buena herramienta redistributiva, pues deja de lado otros factores como la situación socioeconómica de la víctima y de su entorno, se muestra insensible ante los más necesitados no llevando a cabo la discriminación positiva exigida por la idea misma de la solidaridad social, beneficia por igual a ricos y pobres, necesitados y a no necesitados, la responsabilidad civil garantiza indemnización a unos y a otros, la cual por supuesto no sería la misma en uno y otro caso, el más rico recibiría una indemnización mayor que la que pueda recibir el pobre.

Esta situación confirma el puesto central que ocupa el daño en la institución de la responsabilidad civil, la cuantificación de la indemnización depende exclusivamente del daño sufrido y de su entidad, no de la necesidad de la víctima, a mayor daño mayor indemnización con independencia de la necesidad; en esos términos puede decirse que la cuantía de la indemnización que ofrece la responsabilidad civil es en realidad inversamente proporcional a la situación de necesidad de la víctima, cuanto más rica es la víctima y por tanto, menor su necesidad, mayor es la indemnización que percibirá.

Una vez entrado el funcionamiento de la responsabilidad civil el rico sigue siendo igualmente rico y el pobre igualmente pobre. Por sus características, la responsabilidad civil no puede efectuar la redistribución de la riqueza, sólo mantiene a las víctimas en su posición económica inicial, su función es sólo reparadora, no mejorarla ni disminuirla.

Asignar tantos recursos públicos a la responsabilidad patrimonial objetiva del Estado-Nación, representa destinar mucho dinero a la perpetuación de las posiciones económicas individuales, impedir que dichos recursos sean utilizados para corregir las desigualdades sociales y dar efectividad a los principios de solidaridad social y de distribución de la renta.

Como se ha dicho, la responsabilidad no redistribuye, sino que mantiene las posiciones económicas, y que beneficia por igual a pobres que a ricos en virtud de que el mecanismo resarcitorio se activa igual ante unos y otros; sin embargo, cabe agregar que la responsabilidad del Estado-Nación en la forma en que está diseñada, como sucede con otras instituciones de protección para los particulares, será más benéfica con los ricos que con los pobres ya que no se estableció que el propio Estado-Nación inicie de oficio el procedimiento para reconocer su responsabilidad patrimonial.

Así, tendrán entonces que iniciar un procedimiento para instar al propio Estado-Nación para obtener la indemnización correspondiente acudiendo a la jurisdicción contenciosa-administrativa para que pueda ser resarcida la víctima; entonces, los que reclamaran y finalmente se beneficiaran del sistema de responsabilidad patrimonial objetivo del Estado-Nación serán probablemente las personas con recursos económicos superiores, quienes cuenten con los medios, el tiempo y los arrestos suficientes para hacerlo. Una reclamación de indemnización ante la Administración será sin duda muy larga y costosa, además de que no todos los particulares tienen la capacidad financiera de permitirse contratar los servicios profesionales de un licenciado en derecho y menos a uno de prestigio que multiplique las posibilidades de triunfo.

De esta forma, si son los más necesitados quienes más deben aprovechar la institución de la responsabilidad patrimonial de la Administración, no podrá ser un vehículo para canalizar la solidaridad sino que será contemplada como una herramienta sutil para el ensanchamiento de las diferencias sociales.

Por ello, si la responsabilidad patrimonial de la Administración no dispone un mecanismo adecuado de coyuntura de la solidaridad social y la redistribución, sólo se logran alcanzar dichos principios en el marco de los daños generados por la acción pública a través de la seguridad social pero entendida como un fondo público de compensación de daños. Así, si lo que se

busca es dar una respuesta solidaria, redistributiva y más moderna al problema de las víctimas de la actividad administrativa, se debe ampliar la cobertura de la seguridad social.

A través de la seguridad social se permite una adecuada redistribución de la riqueza y puede ser diseñada por el poder legislativo y el ejecutivo, en atención a la dotación presupuestaria y de forma planificada y paralela a las necesidades o exigencias sociales.

El argumento de que la responsabilidad civil de la Administración debe servir como un mecanismo de transferencia de riqueza de las clases más ricas a las más necesitadas es por demás inoperante ya que como sostiene Trimarchi *“si se quieren atenuar las disparidades económicas de las clases sociales, a través de la transferencia de riqueza de unas a otras, ello debe ser realizado de forma sistemática o coherente, no de forma esporádica, dominada por la ley del caso concreto, y que no tiene el carácter de planificación social.”*³⁹⁶

La seguridad social no indemniza cuando se produce un daño, sino cuando se produce una situación de necesidad, atiende exclusivamente a quienes realmente lo necesitan, no indemniza tras años de pleitos, gastos, sufrimiento y en algunos casos empeoramiento del daño inicialmente irrogado, sino de forma rápida, barata y automática con unos costos de administración menores que los que tiene cualquier sistema de responsabilidad civil.

No obstante aquellas bondades de la seguridad social, así como sus ventajas sociales y hasta económicas, no debe tomarse como razón para pretender desplazar, sustituir e incluso hacer desaparecer la responsabilidad civil de la Administración, la responsabilidad patrimonial del Estado-Nación debe subsistir pero en términos más limitados, debe ser mantenida sólo en la

³⁹⁶ TRIMARCHI, Pietro. *Rischio e responsabilità oggettiva*, Milano, Guiffré, 1961, p. 29, citado por MIR PUIGPELAT, Oriol, *op. cit.*, pp. 248-249.

medida en que sirva a la reparación y prevención de los daños, al control de la administración y a la demarcación de sus conductas ya que si puede servir a los objetivos de reparación integral, de la prevención, del control y la demarcación, cuya falta funcional tiene la seguridad social. El lugar en donde es conveniente mantener la responsabilidad civil de la Administración para que pueda realizar dichos cometidos es en el ámbito principalmente del funcionamiento anormal de la Administración.

Por tanto, resulta conveniente limitar el alcance de la responsabilidad patrimonial objetiva de la Administración sin que ello signifique una medida regresiva contraria a los principios de solidaridad y redistribución de la renta, por el contrario, tal medida daría como resultado la liberación de recursos públicos para ser destinados a ampliar y reforzar la cobertura de la seguridad social y a indemnizar a quienes realmente lo necesiten. La línea divisoria del campo que corresponden a una y a otra institución debe situarse en el funcionamiento anormal de la Administración.

De los principios de equidad o solidaridad social, que se utilizaron para fundamentar la responsabilidad patrimonial del Estado-Nación de carácter objetivo, no se pueda otorgarle la tarea o función ni aun de manera simbólica de la redistribución con el objeto de aliviar las diferencias económicas entre los habitantes de nuestro país, ya que la función de la responsabilidad no corresponde a la materia de justicia redistributiva y social, existen otros instrumentos legales que tienen asignadas esas tareas.

Por ello discrepó de Castro Estrada cuando refiere que como la responsabilidad tiene como fundamento el principio de solidaridad social le corresponde ser un instrumento redistributivo de la renta en la medida de lo posible cuyo objetivo se pretendía satisfacer con el criterio de ponderación, que compensa o que equilibra.³⁹⁷

³⁹⁷ CASTRO ESTRADA, Álvaro, *op. cit.* (*Responsabilidad Patrimonial del Estado*), p. 432.

Además, el principio de solidaridad social que anima a la institución de la responsabilidad patrimonial del Estado-Nación, no resolverá la problemática social si sólo es considerada la diferencia que existe entre el impacto negativo a un patrimonio personal abundante que a uno exiguo,³⁹⁸ ya que la afectación proporcional será distinto en uno y otro supuesto, pues en todo caso existen otros mecanismos para redistribuir la riqueza pero nunca, será a través de la compensación como se canalizarían por medio de la renta, menos cuando se destinaran tantos recursos para enfrentar una responsabilidad tan amplia como la nuestra.

B. Necesidad de limitar el alcance de la responsabilidad patrimonial en el Estado Mexicano

La judicatura y la doctrina nacional utilizan con mayor soltura un concepto centenario y fundamental como es el de culpa, concepto que no fue tomado en consideración en la nueva normativa que estableció la responsabilidad patrimonial del Estado-Nación objetiva en aquellos casos en los que el particular no tenga la obligación jurídica de soportar, de ello se siguen dos interrogantes la primera es ¿por qué se prescindió del criterio de culpa en el establecimiento de un sistema de responsabilidad patrimonial del Estado-Nación, si un adecuado sistema de resarcimiento de daños, se erige y se complementa sólo en la medida en que para su configuración son tomados en consideración tanto el criterio de culpa como el criterio objetivo?

Y por la otra, ¿por qué se importó a México una fórmula diseñada en España hace más de medio siglo que ha sido poco aplicada o cuando menos no en toda su extensión por sus tribunales, ante la dificultad de asimilar su piedra angular, el daño antijurídico, con el concepto de perjuicio que el dañado no tiene el deber jurídico de soportar?, con el que el propio García de Enterría

³⁹⁸ *Ibid*, p. 436.

admite ser el concepto con el que más se ha tropezado su jurisprudencia nacional que a veces interpreta libremente desde criterios de equidad o que se ha referido a veces a una situación socialmente deseable desde criterios morales o desiderativos de protección social.

Ya, el propio Carrillo Flores en 1977 advertía las inconveniencias de desatender la importancia funcional de la responsabilidad por culpa del servicio al señalar que *“no estoy convencido, a pesar de los argumentos teóricos que tengan utilidad abandonar un concepto tan bien elaborado como la culpa del servicio público, para adoptar otros que en doctrinas más recientes se han postulado, tales como que la responsabilidad del Estado es una especie de seguro para distribuir más equitativamente entre todos los miembros de la comunidad los riesgos inevitables en la operación cada vez más compleja del Estado Moderno.”*³⁹⁹

Para justificar la incorporación de la responsabilidad patrimonial del Estado-Nación con la característica de objetiva, Castro Estrada confrontó aquella con la responsabilidad civil no contractual de la Administración de carácter subjetiva, al referirse a su inoperancia cuando los particulares no lograban obtener la indemnización correspondiente por parte del Estado-Nación si con motivo de la actuación de los servidores públicos se les causa una lesión patrimonial, llamándola inoperante,⁴⁰⁰ sin reparar en que el sistema objetivo propuesto por la doctrina jus-publicista, no contempló los beneficios que traía consigo un sistema de responsabilidad basado en culpa y que descansa sobre el concepto de daño ilícito.

Convengo con Castro Estrada cuando precisa que pocas cosas dañan más al Derecho y a los países que un sistema legal ajeno a la realidad que

³⁹⁹ CARRILLO FLORES, Antonio. *La responsabilidad del Estado en México*, en Estudios de derecho administrativo y constitucional, UNAM, 1987, p. 22, citado por MARÍN GONZÁLEZ, Juan Carlos, *op. cit. (La responsabilidad patrimonial del Estado en México)*, p. 21.

⁴⁰⁰ CASTRO ESTRADA, Álvaro. *op. cit. (Nueva garantía constitucional, la responsabilidad patrimonial del Estado)*, p. 224.

pretende regular, así como el consiguiente incumplimiento de sus leyes, sea por el particular, sea por el Estado-Nación, aunque en este último caso la gravedad sea aún mayor,⁴⁰¹ con lo que no coincide es con la afirmación de que con la reforma constitucional de la cual el tiene la paternidad, México cuenta con un derecho Administrativo completo, con sus dos pilares fundamentales, el principio de legalidad y el principio de la responsabilidad patrimonial del Estado-Nación, ya que lo que se elevó a nivel constitucional no es una responsabilidad sino una institución más parecida a la seguridad social o a una norma que establece el deber de pagar, lo que por mucho no puede ser considerado como un paso firme e irreversible en la estructuración y fortalecimiento de un Estado de Derecho, en donde no se preocupa su sistema de reparación de daños de la función preventiva, demarcativa, directiva y de control de las actuaciones de la Administración.

La responsabilidad patrimonial del Estado-Nación, con la característica de objetiva se torna en un gran sistema de seguridad social, no obstante el déficit financiero que presentan las dos instituciones más importantes en México, encargadas de la prestación de la seguridad social en materia de salud, pues una vez que se produzca un daño a un particular que no tiene el deber jurídico de soportar, surgirá la obligación de indemnizarlo, sin que con certeza se pueda decir de qué lugar se tomaran los recursos para ello.

No parece lógico que en la exposición de motivos que acarreó como resultado el establecimiento de la responsabilidad patrimonial objetiva del Estado-Nación en México se haya puesto tanto énfasis en el perjuicio antijurídico del particular y no en la culpa del funcionario público o del Estado-Nación en el desempeño de su actividad administrativa. Concepto de culpa que reviste una mayor, mejor elaboración y cercanía con la realidad mexicana (orden jurídico) y que sobre todo tendría la gran ventaja, por un lado de satisfacer las funciones de la responsabilidad y por el otro hacer responsable al sujeto que concretamente actuó mal y originó el daño al particular.

⁴⁰¹ *Ibid*, p.. 254.

Como ahora sucede en la doctrina española, al referirse a su sistema de responsabilidad, se cuestionan por qué el centro del problema se coloca no tanto en la conducta, en la culpa en que incurre el funcionario, sino que el centro se sitúa precisamente en un patrimonio que sufre un daño antijurídico que no tiene el deber jurídico de soportar y que probablemente esta sea su respuesta: *“la razón de que esto sea así tiene que ver con una determinada manera de entender el Derecho Administrativo, que parte de la presunción de legalidad y legitimidad no reside en la actuación administrativa, sino que parece ubicarse en las demandas que interponen los ciudadanos.”*⁴⁰²

No debería de ser el punto de referencia de la responsabilidad patrimonial del Estado-Nación el daño antijurídico que se causa en el patrimonio y que no tiene el deber jurídico de soportar, por el contrario, se debería situar en el centro del sistema la actuación que ocasiona daños y que realiza un determinado funcionario, pues como se sabe, el Estado-Nación como organización abstracta (persona jurídica), hasta los estudios más recientes no ocasiona *per se* daños a los particulares, los daños son causados por el funcionamiento de los servicios públicos (actividad administrativa) como resultado de la conducta humana.

Esta particular fórmula, de la trascendencia que para efecto de responsabilidad patrimonial, nos hace entender que la presunción de legalidad favorece al ciudadano y no tanto a la Administración Pública, nos lleva a suponer que por regla general ésta siempre realiza sus actividades en forma torpe, ya que provoca cuantiosos daños y perjuicios a los ciudadanos, tal como sucede en el derecho positivo español y que ahora acogió el derecho mexicano.

⁴⁰² RODRÍGUEZ-ARANA, Jaime. “Nuevas orientaciones doctrinales sobre la responsabilidad patrimonial de la administración pública”, en Nuevas líneas doctrinales y jurisprudenciales sobre la responsabilidad patrimonial de la administración, Consejo General del Poder Judicial (2002), Madrid, 2003 p.14, citado por MARÍN GONZÁLEZ, Juan Carlos, op. cit., (La responsabilidad patrimonial del Estado en México). p. 22.

Sin embargo, esta postura es contraria a la regla general de aplicación en la mayoría de los países que tienen una cultura semejante a la nuestra, la Administración actúa investida de una presunción de legalidad y legitimidad, que por supuesto no es absoluta, el acto administrativo adquiere fuerza obligatoria y goza de una presunción de legitimidad, lo que significa que se debe tener por válido mientras no llegue a declararse por autoridad competente su invalidez.

Por ello, tal criterio no debe ser tan absoluto que orille a posiciones incongruentes, ni tampoco la idea de presunción a favor del particular, lo cual se consigue estableciendo como regla general la culpa del funcionario por actos anormales de la actividad administrativa como criterio de imputación, y como caso de excepción perfectamente acotada los supuestos en que el Estado-Nación responderá por los daños causados a los particulares por actuaciones o hechos lícitos inherentes a la actividad administrativa normal.

Las razones expuestas con anterioridad nos invitan a pensar por qué es conveniente ajustar el carácter objetivo de la responsabilidad patrimonial del Estado, a analizar si es recomendable que la Administración quede sometida a una responsabilidad objetiva general, por lo que es indispensable delimitar lo que debe ser el alcance general del sistema.

1. Funcionamiento anormal del servicio público.

La postura de limitar el alcance del sistema de responsabilidad patrimonial del Estado-Nación no significa desterrar del ordenamiento jurídico la responsabilidad objetiva de la Administración; evidentemente deben seguir existiendo supuestos de responsabilidad objetiva de la Administración, ya que es indispensable para tener un adecuado sistema de responsabilidad, pues de lo contrario sería situar al Estado-Nación en una posición de injustificados privilegios e ignorar las razones que en el derecho civil han llevado a la sumisión de los particulares a la responsabilidad objetiva en determinadas

materias y a aislar al orden jurídico mexicano de su propia tradición y de las tendencias del derecho comparado, donde la responsabilidad objetiva de la administración se encuentra fuertemente asentada en determinados y delimitados ámbitos.

El poner fin a la responsabilidad objetiva general no significa extinguir la responsabilidad objetiva de la Administración, sino sólo limitarla bastante, es decir, no debe ser ya siempre objetiva sino sólo excepcionalmente en casos expresa y típicamente previstos en la ley. La responsabilidad patrimonial del Estado-Nación debe girar sobre el funcionamiento anormal de la actividad administrativa, la responsabilidad por anormalidad debe ser la regla general en donde la Administración no deba indemnizar cuando haya actuado correctamente, cuando cumpla con la conducta que para ello haya fijado la colectividad, cuando hay actuado como el ordenamiento espera y exige que actúe.

La responsabilidad como hemos visto, en Derecho y en Filosofía aparece como correlato de la libertad, los sujetos son libres pero al mismo tiempo responsables, sólo se les apunta responsables si han hecho un mal uso de la libertad, entonces, para el Derecho Administrativo, la responsabilidad patrimonial del Estado-Nación sólo puede derivar del mal uso de las potestades (atribuciones) que le confiere el ordenamiento.

Es necesario elaborar un sistema articulado de responsabilidad patrimonial que enderece la excesiva uniformidad que se le ha dado al régimen actual y que de adecuada e individualizada respuesta a las grandes especialidades que presentan muchos de los distintos sectores de la actuación administrativa, sistema que debe contar con una cláusula general que permita resolver los múltiples supuestos que la práctica genere y que no encajen en las normas específicas que el legislador puede y deba dictar; una cláusula general que sirva para resolver casos que no presenten especialidades que haya motivado la regulación específica del legislador.

Para convertir a la actuación anormal de la actividad administrativa en el factor de imputación como regla general para que nazca la responsabilidad patrimonial del Estado-Nación exige la intervención del legislador para modificar la Constitución.

2. Establecimiento de reglas normativas

La responsabilidad de la Administración deberá nacer por la actuación administrativa anormal, pero es necesario definir qué debe entenderse por funcionamiento anormal de la Administración.

En el derecho privado la culpa ha sufrido una progresiva objetivación, su noción tradicional subjetiva ha sido sustituida por una cada vez más objetiva. En la culpa tradicional no bastaba que la conducta violara objetivamente la norma de diligencia sino que dicha norma fuera violada subjetivamente por el concreto sujeto cuya conducta se enjuiciaba, aquí el examen de la diligencia o negligencia se adaptaba al concreto sujeto del daño y a sus conocimientos o habilidades.

En la noción tradicional de culpa sólo puede considerarse que el sujeto causante del daño ha hecho un mal uso de su libertad individual si subjetivamente podía haber actuado de otro modo, si podía haber evitado la conducta desarrollada, noción que mayor carga de reprochabilidad individual permite; sin embargo, cuando menos en materia de responsabilidad del Estado-Nación predomina la noción objetiva de culpa, bastando infringir la norma objetiva de cuidado para incurrir en culpa, como sucede en Francia, Alemania e Italia, sin que sea necesario adaptar el examen de la culpabilidad a las características particulares del sujeto que ha causado el daño. Únicamente se compara la conducta realizada con el modelo de conducta que deriva de la norma objetiva de cuidado prevista por el ordenamiento.

Téngase en cuenta que la culpa objetiva tratándose de la responsabilidad civil de la Administración se ha impuesto en la falta de servicio en Francia, en Alemania para que surja la *Amtshaftung* y la que debe mediar para que nazca la responsabilidad de la Administración italiana.

Poco sentido tiene hablar de culpa de una persona moral como el Estado-Nación, organización que como a toda persona jurídica, está falta de capacidad volitiva y no puede intervenir por medio de acciones y omisiones, a través de conductas dolosas negligentes o diligentes, la culpa del Estado-Nación se refiere en realidad a sus agentes, las personas físicas que los integran. Decir que el Estado-Nación ha incurrido en culpa es una forma de expresar una realidad, un concreto agente ha incurrido en culpa y aun cuando no se pueda identificar a una persona en particular si el daño ocurrido ha derivado de un conjunto complejo de acciones y omisiones de personas integradas a la Administración es claro que el daño tiene un origen netamente administrativo, subsanándose tal obstáculo afirmando que ha habido culpa, anormalidad de la Administración.

Entonces, para ocupar el concepto de la culpa objetiva en el Estado-Nación como organización, no de las concretas personas físicas que lo integran es necesario en primer lugar definir cuáles deben ser las normas de diligencia a las que debe someterse la Administración, conocer cuál es el modelo de conducta administrativa que permita identificar dicho funcionamiento anormal de la actividad administrativa y obviamente diferenciarla del funcionamiento normal y precisar quién debe elaborar los modelos de conducta administrativa, que por supuesto deben ser los legisladores conjuntamente con la propia Administración, pues tienen que establecer las bases para definir cuál es y debe ser el funcionamiento normal de la actividad administrativa, su nivel cualitativo y cuantitativo.

Es necesario elaborar una matrícula, una lista de normas de diligencia específicas que señalen con exactitud cómo deberá comportarse la

Administración en cada uno de los sectores de su actividad, en donde se incluyan cómo se desarrollara el ejercicio de las distintas actividades que integran cada uno de ellos.

Deben ser el poder legislativo y el poder ejecutivo, tanto federal como local quienes batallen en fijar reglas normativas de actuación de la Administración, que precisen cuál es el funcionamiento normal de la actividad administrativa y cuya trasgresión constituya la anormalidad que de lugar a la responsabilidad patrimonial del Estado-Nación. Reglas normativas creadas de conformidad con las exigencias sociales, las limitaciones presupuestales y los contenidos establecidos en la Constitución.

Reglas normativas que permitan avalar que el régimen de responsabilidad patrimonial del Estado-Nación, sea realista (no idealista) y que se adapte con precisión al modelo de Estado-Nación (cuando menos a las figuras jurídicas que existen en el ordenamiento jurídico interno) y de actividad administrativa que la sociedad exige y desea en cada momento.

Tales reglas normativas benefician a la seguridad jurídica que suponemos debió buscar el legislador; en primer lugar beneficia a los gobernados al saber de forma indubitable cuándo tendrán derecho a la indemnización y cuándo no; en segundo lugar beneficia al Estado-Nación, tanto a la calidad y eficacia de su actuación ya que si éste está conciente a qué ceñirse, es más factible de que tome las medidas necesarias para no incurrir en responsabilidad y en tercer lugar facilita a la instancia judicial a ejercer la función de control de la actividad administrativa del Estado-Nación que debe efectuar y que sólo así justifica la existencia de la institución de la responsabilidad patrimonial del Estado-Nación.

El Estado-Nación en un franco uso de su soberanía (de su autolimitación, como señalamos en el primer capítulo) debe fijar concretas reglas normativas de su actuación a través de las cuales asegure a los particulares, no la garantía

de que su patrimonio no será dañado con la actividad administrativa, sino la continua mejora de sus actuaciones, teniendo en cuenta los recursos disponibles y determinando las prestaciones que proporciona. Reglas normativas que deben referirse precisamente a la forma en que debe llevarse a cabo la actividad administrativa.

Entonces, el funcionamiento anormal que debe vincularse a la responsabilidad patrimonial del Estado-Nación se refiere a conductas y no a resultados, ya que si se funda la responsabilidad objetiva del Estado-Nación a meros resultados, resultados típicos (daño que se produzca cuando no existe el deber jurídico de soportarlo), hay que estar consientes de que la responsabilidad por resultado que asigna costos con la única condición de la presencia de un daño, se aparta considerablemente del sentido central de responsabilidad, ya que los juicios de responsabilidad se explicarían únicamente como elementos de una norma de mandato.

En ese sentido, cuando se afirmare que *“el Estado-Nación será responsable de los daños que ocasione, independientemente, del nivel de cuidado que se tenga para evitarlos”*, lo que hace es formular de una manera indirecta o encubierta una regla constitutiva que establecería, *“si la actividad administrativa da lugar a un daño entonces el Estado-Nación es imputable”*, y en ese sentido la responsabilidad patrimonial del Estado-Nación que así se constituye puede verse como condición exigida por una norma de conducta que establece el deber de pagar, perdiendo por completo su sentido valorativo.

Por ello, se insiste en que las reglas normativas deben definir qué actuaciones (conductas) de la Administración son correctas (funcionamiento normal) y cuáles no (incorrectas, funcionamiento anormal) las cuales establezcan el modelo de conducta del Estado-Nación, mismas que deben contenerse en cuerpos normativos dirigidos concretamente a la Administración para que así tenga la obligación de observarlos.

Luego, si como está establecida la responsabilidad patrimonial del Estado-Nación en la Constitución, con la característica de objetiva, no depende su nacimiento de la infracción de una norma de diligencia (regla normativa) no sería trascendental que se elaboren complejamente tales reglas particularizando las normas de diligencia si el Estado-Nación responderá civilmente si las infringe o no, ya que como hemos visto lo que da el carácter de irregular a la actividad administrativa, es que se produzca un daño al particular que no tenga el deber jurídico de soportar.

Para lograr verdaderamente un Estado de Derecho, no bastará con establecer concretas reglas normativas, que establezcan cuál debe ser la correcta actuación del Estado-Nación, además deben ser fijadas normas de diligencia dirigidas a los funcionarios o agentes públicos, personas físicas que se integran a las funciones de la Administración, las cuales pueden ser establecidas en códigos deontológicos, como el Código de Ética del Poder Judicial de la Federación, que si bien no fue establecido con carácter de imperativo, si fue un gran esfuerzo para sintetizar cuáles deben ser los parámetros que deben observar los empleados de dicha dependencia pública.

Podríamos decir que deberán crearse códigos de comportamiento de los funcionarios, servidores o agentes públicos donde se contemplen principios y contenidos que constituyan especificaciones ejemplificativas pero no limitativas, de los deberes de legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad, y eficiencia en el desempeño de sus funciones, empleos, cargos y comisiones, que califiquen el correcto cumplimiento de la prestación laboral. Esto ayudaría a definir y esculpir el modelo objetivo del funcionario diligente.

Ahora bien, no obstante está delimitación de las actividades administrativas, perfectamente reguladas y sujetas a estrictas reglas normativas de actuación, pueden resultar insuficientes, ya que no se pueden regular todos y cada uno de los comportamientos de la Administración, quedando ámbitos carentes de la pauta de conducta; las reglas normativas pueden quedar

precipitadamente antiguas, ineficaces o inaplicables por el sólo transcurso del tiempo y los sucesivos avances científicos y tecnológicos que continuamente se generan; las reglas de conducta pueden llegar a ser tan insuficientes que no obstante que se hayan cumplido no puedan absolver de responsabilidad al Estado-Nación.

Para corregir estos vacíos, además de establecer concretas reglas normativas, si lo que se busca es definir cuál será el modelo de conducta de diligencia que deberá seguir la Administración es necesario combinarla con una cláusula general de diligencia, la cual permitirá corregir y atenuar la dureza de la regulación normativa y hacer mas flexible el sistema de responsabilidad.

Para establecer la cláusula general de diligencia se debe tener en cuenta los parámetros que establece la Constitución sobre la legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficiencia en el desempeño de sus funciones, lo cual no puede ser entendido únicamente para los empleados, servidores o funcionarios, sino al ente al que propiamente están integrados, es decir, al Estado-Nación mismo, que no es otra cosa que ser eficaz, servicial, imparcial y fundamentalmente sometido al Derecho que el mismo crea para autolimitarse para beneficio del pueblo, ya que todo poder público dimana de éste, en términos del artículo 39 de la Constitución. Sólo una consideración determinante debe contener esa cláusula general de diligencia, se tiene que partir de un parámetro medio de diligencia exigido tanto a sujetos públicos como a privados y de las posibilidades reales del Estado-Nación, tanto de instrumentación y conciencia jurídica como económicas.

3. Anormalidad como criterio de imputación objetiva

Una vez que sabemos el alcance que debe tener la responsabilidad patrimonial del Estado-Nación y qué se entiende por el funcionamiento anormal de la actividad administrativa, es necesario establecer cuál es el puente más

adecuado que produzca el nacimiento de la responsabilidad del Estado-Nación, como regla general, en caso de su funcionamiento anormal.

La teoría de la imputación objetiva nos permite saber que sólo procede imputar un daño al Estado-Nación, cuando éste a propósito de su actuación administrativa, además de haberlo causado (relación de causalidad entre dicha actuación y el daño) haya creado un riesgo no insignificante, no permitido y no consentido de producirlo y dicho riesgo sea el que se haya realizado en el resultado lesivo.

De esta forma se permitiría conciliar la responsabilidad por culpa (donde se valora la conducta, en este caso de la Estado-Nación) y la teoría de la imputación objetiva, que ésta proviene del Derecho Penal donde la responsabilidad se vincula indisolublemente a la presencia de culpa.

Así, la anormalidad de la actuación administrativa deberá integrarse como un título de imputación del riesgo no permitido: cuando el Estado-Nación actúe de forma anormal, rebasara el nivel del riesgo permitido y si éste no se encuentra consentido y sea el que se realice en el resultado lesivo, deberá serle imputado objetivamente el daño, teniendo la víctima derecho a la indemnización.

El sometimiento de la responsabilidad patrimonial del Estado-Nación al requisito de la anormalidad de su actuación provoca que se eleve el nivel de riesgo permitido, dándole más soltura a sus actuaciones, es decir, no tan rígidas; las actuaciones permitidas, aquellas que no generan responsabilidad serán más amplias que aquellas subordinadas a una responsabilidad de tipo objetiva y con esto lo único que se pretende es precisar cuándo un daño puede ser atribuido propiamente al Estado-Nación y cuándo ha derivado de un riesgo

socialmente asumido, entendiendo por éste aquellos que las exigencias propias de la vida social obligan a soportar el daño que eventualmente ocasionen.^{403 404}

La teoría de la imputación objetiva, parece ser la mejor solución para determinar cuándo una conducta ha producido un daño a un particular y por ello surja el deber de indemnizar.

Una vez que se ha establecido que una conducta desarrollada por una persona física ha sido atribuida al Estado-Nación, se debe analizar si se puede imputar a esa conducta la generación del daño, es aquí donde se plantea cuándo un daño, no una conducta, puede ser atribuido a la Administración, cuándo en definitiva puede considerarse que un determinado daño es obra de aquella, y sólo procederá imputarle un daño cuando con su actuación, además de haberlo causado (además de que haya relación de causalidad entre la actuación administrativa y el daño) haya creado un riesgo no insignificante, no permitido y no consentido de producirlo, y dicho riesgo –y no otro: fuerza mayor o intervención de la víctima o de un tercero- sea el que se haya realizado en el resultado lesivo.

C. Propuesta

Si bien es cierto que la incorporación de la responsabilidad patrimonial del Estado-Nación en el ordenamiento jurídico mexicano es un avance en el progreso en materia de protección de los gobernados para gozar de un

⁴⁰³ BELADIEZ ROJO, Margarita, *Responsabilidad e imputación de daños por el funcionamiento de los servicios públicos*. Editorial Tecnos, Madrid, 1997, p. 118.

⁴⁰⁴ Tómese en cuenta que cualquier conducta incluso las que parecen más inofensivas son potencialmente generadoras de daños (Ejemplos: la existencia de aire acondicionado en los edificios públicos facilita el transporte de enfermedades; verbena popular impide dormir a los vecinos; la instalación de un mercado altera el tráfico de esa parte de la ciudad); sin embargo, la existencia de tales riesgos no puede impedir la realización de la actividad misma y lo que es más importante, en el supuesto de que dicho riesgo se actualizara (se diera el siniestro) y por tanto se produjera el daño la víctima no tendría derecho a indemnización. En estos supuestos la irrelevancia jurídica del mismo se encuentra en la aceptación social de los hipotéticos daños. La sociedad ha asumido como propios de la vida en común no sólo la actividad productora del riesgo sino el daño mismo y de ahí que se considere a tales riesgos como jurídicamente irrelevantes. Se trata de una cuestión de tolerabilidad social. *Ibid*, p. 117.

verdadero Estado de Derecho, también es evidente que a la luz de las observaciones advertidas en este trabajo de investigación el criterio objetivo impuesto a tan importante institución entorpecerá el sano desarrollo de su fines y objetivos, por ello propongo una modificación al artículo 113, segundo párrafo de la Constitución Federal para quedar como sigue:

Art. 113. ...

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

Igualmente, el Estado será responsable objetivamente por los daños que, con motivo de su actividad administrativa normal o anormal, cause en los bienes o derechos de los particulares en los casos específicos y perfectamente acotados que establezcan las leyes.”

CONCLUSIONES

PRIMERA. El Estado-Nación surgió en donde florecieron comunidades que tuvieron que dotar a alguno o algunos de sus miembros de autoridad para permitirles actuar dentro del grupo social, para convertirse en una institución humana, con vida y actividad que se traduce en el conjunto de normas que crean órganos, fijan su funcionamiento y los fines que deben alcanzar.

SEGUNDA. La libertad de los individuos, sólo puede ser restringida en la medida en que lo exijan los fines superiores de la comunidad. La libertad debe ser respetada por el Estado-Nación quien sólo la puede restringir por las leyes humanas en lo necesario y conveniente, para el bienestar general del pueblo. Será proporcional cuando el beneficio de una intervención supere el perjuicio y será de prohibición de exceso cuando dentro del marco delimitado no se menoscaben intereses en medida superior a la necesaria, debe escogerse aquél que menos perjudique a los intereses contrarios.

TERCERA. Los fines del Estado-Nación, son buscar el bien común de la población, a través del establecimiento y mantenimiento del orden económico-social, político y jurídico, en donde el orden social es la organización de la sociedad que pretende asegurar la protección del grupo, su subsistencia, la paz en las relaciones sociales y la realización de un ideal de civilización.

CUARTA. La funciones para que el Estado-Nación cumpla con sus fines son la legislativa o creación de preceptos jurídicos abstractos; la ejecutiva que consiste en la aplicación de la ley a casos concretos, la judicial que se refiere a la resolución de controversias jurídicas entre los individuos y entre los órganos gubernamentales y; la social consistente en la organización activa de la cooperación social y territorial en donde para la política sólo las tendencias sociales pueden ser transformadas en normas jurídicas.

QUINTA. El Estado-Nación como persona jurídica tiene capacidad para realizar en la esfera de su competencia lo que la ley le señala para actuar, a través de sus órganos y se actualizan en la voluntad de los funcionarios subordinados a la Ley; sin embargo, los mandatos jurídicos obligan siempre a ciertos hombres ya que son ellos los que toman y exteriorizan las decisiones

jurídicamente relevantes del Estado-Nación para tenerlo como sujeto unitario de imputación.

SEXTA. La responsabilidad es un campo muy complejo para la ciencia jurídica y también en diversos planos de la vida, evolucionado como un fenómeno cultural, en donde las sociedades primitivas contaban con una noción unitaria de la responsabilidad que correspondía a un principio universal del equilibrio que comprendía tanto los hechos naturales como las conductas humanas. La expiación y el sacrificio eran el medio para recomponer las consecuencias de las conductas indebidas que rompían el equilibrio dentro del ámbito religioso como en los ámbitos que hoy llamamos moral, político y jurídico.

SÉPTIMA. La responsabilidad jurídica se divide principalmente en las dos grandes funciones que corresponden al Derecho en la vida en comunidad la protección de la vida y la integridad física y la protección de los bienes económicos, características que dieron lugar a la división entre la responsabilidad civil y la responsabilidad penal que tiene como origen dos clases de consecuencias jurídicas distintas para las conductas socialmente indeseables: la obligación de restitución o compensación y el castigo.

OCTAVA. Los elementos que componen cualquier sistema de sanciones son: a) el tipo de ilícito que da lugar a la sanción, b) el objetivo de la sanción, c) los procedimientos para determinar la adscripción de la sanción y d) el contenido de la sanción.

NOVENA. El tipo de ilícito que da lugar a la sanción en el paradigma civil además de ser importante el elemento subjetivo del infractor, la sanción puede ir acompañada sino se satisfacen ciertos estándares de cuidado o puede prescindir de este elemento dependiendo únicamente de un determinado estado de cosas; en la responsabilidad civil no se requiere una violación del orden público fuerte, no se sanciona la conducta que causa un daño a una persona específica sino se trata de facilitar la reparación ante la lesión de un derecho subjetivo. Por ello la comunidad establece mecanismos o estructuras para que los individuos lesionados en sus intereses puedan resarcirse en los

daños causados por otros, proveyendo a la sociedad de instrumentos para restituir relaciones desequilibradas para los individuos.

DÉCIMA. El objetivo particular de la sanción en los sistemas de responsabilidad constituye una razón o motivo para construir y utilizar sistemas de sanciones distintos, a la responsabilidad civil le ha correspondido ser el instrumento para una justicia conmutativa o compensatoria.

DÉCIMO PRIMERA. Los procedimientos para determinar la adscripción de la sanción en la responsabilidad civil toma en cuenta las reglas acerca de la obtención de información necesaria para el juicio de responsabilidad y las reglas relativas a legitimación para exigir la responsabilidad.

DÉCIMO SEGUNDA. El contenido de la sanción, como sinónimo de respuesta jurídica que da la autoridad cuando se produce un ilícito en el paradigma civil corresponde la atribución de dos tipos de respuestas: la composición y la compensación. La composición reside en una obligación de devolver las cosas al estado en que se encontraban antes del ilícito, por compensación se entiende un pago de dinero a la víctima por los daños causados.

DÉCIMO TERCERA. La responsabilidad al referirse a las condiciones para imputar cierto tipo de consecuencias jurídicas a determinadas conductas o hechos puede indagar a cerca de los efectos de las normas jurídicas preguntándose, ¿qué objetivo se realiza o qué finalidad social se procura mediante la adscripción de determinadas consecuencias normativas?, para localizar la función específica de los sistemas de responsabilidad.

DÉCIMO CUARTA. La culpabilidad es algo en que incurre quien comete una violación del sistema de normas, una especie de carga o peso que debe soportar el infractor y que corresponde al reproche del resto de la comunidad con quien comparte un código normativo. El término que está vinculado a la noción de imputación de consecuencias jurídicas, es un presupuesto de la responsabilidad exigido por el sistema normativo, a partir del cual el acto que viola el sistema puede ser imputado a determinada persona, significando entonces que dicha persona satisface los requisitos subjetivos exigidos para ser responsable y por tanto sancionable.

DÉCIMO QUINTA. La responsabilidad objetiva o por resultado, (tipo de responsabilidad que podríamos llamarlo anormal) es la excepción de la regla de que la culpabilidad es un condición necesaria para la responsabilidad sancionabilidad ya que se imputan consecuencias normativas del tipo de sanciones a un sujeto como consecuencia de una acción sin que requiera culpabilidad del mismo, en donde ante la presencia de ciertos hechos tiene lugar una determinada situación jurídica, la responsabilidad sancionabilidad.

DÉCIMO SEXTA. El sistema de responsabilidad objetiva estudia tres puntos centrales: 1) el tipo de hechos que generan la responsabilidad objetiva que suelen ser consecuencia de actividades valoradas positivamente por el propio sistema; 2) razones que la técnica jurídica ha adoptado por establecer ciertas consecuencias normativas a determinados hechos que incluyen generalmente la presencia de un daño o de un riesgo importante de sufrir un daño, dejando a un lado el requisito de la culpabilidad que por su complejidad torna muy difícil comprobar o establecer la culpabilidad, y por último 3) como deben diferenciarse las consecuencias jurídicas que generan por un lado la responsabilidad basada en la culpabilidad y la responsabilidad por resultado ya que existen diferencias importantes entre el castigo como consecuencia del ilícito y el deber de compensar un daño, tanto en lo que respecta a la idea de prevención individual y general como lo relativo a la reacción social ante el hecho, por lo que se refiere al reproche.

DÉCIMO SÉPTIMA. La responsabilidad como sancionabilidad, se usa para expresar que alguien es jurídicamente responsable por algo, significa comúnmente que según las normas jurídicas, es pasible de una pena o de pagar una compensación por ciertas eventualidades. La noción de sancionabilidad es más amplio que el de responsabilidad, ya que la sancionabilidad esta relacionada con la punibilidad o la sancionabilidad en sentido amplio mientras que responsabilidad se refiere a si han sido satisfechos o no ciertos requisitos específicos.

DÉCIMO OCTAVA. Si una norma jurídica exige que alguien realice o se abstenga de realizar una acción, quien trasgrede dicha norma generalmente es pasible de una sanción, pudiéndosele aplicar al trasgresor una pena o exigir

que se compense a las personas dañadas; sin embargo, también se puede sufrir una sanción por ilícitos de otras personas, lo que podríamos llamar responsabilidad indirecta o sancionabilidad indirecta, incluso puede verse sancionado sin que la persona o ninguna otra persona con quien mantenga una relación especial haya realizado intencionalmente un ilícito, bastando que simplemente, se hayan puesto las condiciones para un cierto estado de cosas, se trata de la responsabilidad objetiva aunque quizá con mayor propiedad se debería hablar de sancionabilidad objetiva

DÉCIMO NOVENA. El concepto de responsabilidad, es un elemento necesario para que se produzcan determinadas situaciones jurídicas, siempre y cuando se hayan satisfechos algunos criterios que la conforman como son: las condiciones mentales o psicológicas, la conexión causalmente suficiente entre el agente y el hecho punible y la relación del agente con el sujeto sancionable. Este concepto tiene una clara naturaleza normativa, por un lado los sistemas de responsabilidad se integran mediante diversos criterios, los cuales una vez satisfechos se da una condición para que las normas jurídicas de conducta produzcan determinados efectos normativos previstos por el sistema.

VIGÉSIMA. La responsabilidad civil consiste en asumir o soportar las consecuencias de la conducta propia y por excepción de la conducta ajena en los casos específicos que señala la ley, jurídicamente, esas consecuencias pueden consistir en el nacimiento de obligaciones o en la pérdida de derechos en virtud de que los actos que constituyen la conducta propia o ajena pueden traducirse en la realización de un supuesto jurídico, o sea en el hecho que la norma jurídica menciona en forma hipotética y cuya posible realización depende del nacimiento de derechos y obligaciones. La responsabilidad extracontractual, es aquella que no es contractual ni deriva del incumplimiento de una obligación previamente contraída, sino de la realización de un hecho que se menciona en la norma jurídica y que causa un daño pecuniario y al que la norma le atribuye la consecuencia de generar la obligación de repararlo por la violación de un derecho. La responsabilidad objetiva es aquella por virtud de la cual, aquel que hace uso de cosas peligrosas debe reparar los daños que se cause, aun cuando haya procedido lícitamente, partiendo de la base de que la fuente de la

obligación es el uso lícito de cosas peligrosas, que por el hecho de causar un daño obligan al que se sirve de ellas a reparar el daño causado.

VIGÉSIMO PRIMERA. La responsabilidad civil subjetiva surge a cargo del quien incurre en una conducta antijurídica, dañosa y culposa, ya que para responsabilizar a alguien, se necesita demostrar que estuvo a su alcance evitar el daño y no lo hizo, que se cometió una falta o que se produjeron los daños de forma intencional, por lo cual para poder calificar un hecho como ilícito y por tanto sancionado por el Derecho necesita reunir los elementos consistentes en: la antijuricidad, la culpa y el daño. La responsabilidad civil subjetiva, nace de la comisión de un hecho ilícito, entendido como la violación culpable de un deber jurídico que causa un daño a otro y que genera la obligación de reparar los daños causados. Es antijurídica toda conducta o hecho que viola lo preceptuado por normas de derecho, se califica como tal a una conducta que se contrapone en una regla jurídica. La culpa es relevante en el sistema de responsabilidad del orden jurídico, pues es relevante investigar la tónica de las conductas en la medida de que de éstas dependa la generación de una consecuencia de derecho, razón por la cual el hecho culpable, (conducta humana culpable) debe estar asociado al daño y a la antijuricidad. La culpa como elemento del hecho ilícito, tiene una función especial en la responsabilidad civil, la de ocuparse de prevenir la conducta de las personas ya que es la culpa el matiz o color particular de la conducta, es una calificación del proceder humano al analizar si su autor ha incurrido deliberada o fortuitamente en un error de conducta proveniente ya sea de su intención dolosa o sólo de su imprudencia.

VIGÉSIMO SEGUNDA. La responsabilidad objetiva se apoya en un elemento ajeno a la calificación de la conducta, en un estado de cosas, en un dato objetivo como es el hecho de causar un daño por la utilización de un objeto peligroso que causa un estado de riesgo para los demás, se sustenta en el deber de responder de los daños que se causen con la utilización, aún sin haber incurrido en culpa alguna y sólo por el hecho de haber provocado una situación peligrosa; el criterio económico que la sustenta que se refiere a las ganancias y las pérdidas deben corresponderse (de quien despliega la actividad

lícita que eventualmente produce un daño) y el criterio social por la aplicación del principio de solidaridad en el reparto de pérdidas, aunque haya actividades peligrosas para los terceros, la ley tolera tales actividades a causa de la utilidad que prestan para la colectividad, no obstante los males que con su ejecución de puedan causar, ya que considera que son menores a los provechos que se generen. Algunas actividades no se pueden prohibir totalmente, los daños que eventualmente se puedan causar no da derecho al que lo sufre para hacer que se paraliquen, pero si le da derecho a una indemnización, cuya razón no es una conducta culpable sino como una justa reparación del daño experimentado.

VIGÉSIMO TERCERA. Nuestro sistema de resarcimiento de daños, está conformado por dos clases de responsabilidad civil, atendiendo a su fundamento: la responsabilidad civil subjetiva, que crea la necesidad de resarcir los daños si éstos fueron causados por una conducta culpable, antijurídica y dañosa y la responsabilidad civil objetiva, aquella que crea la necesidad de resarcir los daños si provienen de una conducta, lícita, jurídica e inculpable, consistente en aprovechar un objeto peligroso que crea el riesgo de su producción. Con la creación de esta última pasa a un segundo plano la persona como ser capaz, razonable de discernir entre el bien y el mal y de motivar sus acciones conforme a un juicio o norma previa, constituyéndolo sólo en su calidad de titular de un patrimonio, sobre el cual esta garantizada la responsabilidad. En este sentido, la responsabilidad objetiva pierde el efecto de control sobre el que realiza las actividades que producen el hecho dañoso ya que realiza una abstracción de su ánimo, sólo será importante el vínculo de causalidad material entre el agente y el acto, por tanto, el deber de resarcir el daño no estará jamás en función de quien lo produce sino de las cosas que posee, aunque se trate de un persona privada de razón en el mejor de los casos o bien que concientemente, asuma que no será necesario tener cuidado en el desempeño de su actividad pues de cualquier forma raserá en caso de que se genere un daño la obligación de repararlo. Cuando se dice que alguien es responsable, se infiere que tal persona no ha obrado correctamente que ha hecho algo que no estaba bien porque la idea de responsabilidad supone la de culpabilidad ya que son inseparables. En cambio, si se habla de una obligación

de reparar que se hace gravitar sobre alguien independiente de la idea de culpa, se está refiriendo a una cuestión que se puede justificar como un deber de asistencia y no propiamente de una responsabilidad jurídica.

VIGÉSIMO CUARTA. La responsabilidad patrimonial supone la sujeción del patrimonio del deudor a las consecuencias del incumplimiento de la obligación (deuda) y la posibilidad de agresión sobre el mismo por los acreedores que el patrimonio considerado como unidad constituye un objeto de garantía. La distinción entre la responsabilidad personal es que esté se funda en un error de conducta, corresponde a la acepción tradicional de responsabilidad en el sentido subjetivo, en donde la culpa, la inimputabilidad y el nexo de causalidad entre la conducta observada y el daño causado son elementos indispensables para fundar la condena de reparación del daño y en cambio la responsabilidad patrimonial es la garantía del cumplimiento de las obligaciones, se refiere a la ejecución o cumplimiento de una obligación.

VIGÉSIMO QUINTA. En España, se sostuvo contar con el sistema de responsabilidad más protector para el administrado, donde la responsabilidad patrimonial del Estado-Nación es objetiva, sin embargo han rectificado su postura en relación a los alcances que en realidad debe tener el instituto de la responsabilidad patrimonial de la Administración ya que nunca existió la idea de que la responsabilidad patrimonial de la Administración en su Derecho tuviese que ser una responsabilidad objetiva y absoluta, capaz de incluir supuesto ilimitados de indemnización en cuanto hubiese intervenido un agente público, característica singulares respecto de todos los países occidentales, de difícil explicación dogmática y, finalmente, que comienzan a pesar ya de manera seria sobre sus finanzas públicas.

VIGÉSIMO SEXTA. En Inglaterra, no existe un sistema de responsabilidad para el Estado-Nación y otro diferente para los particulares, existen las misma normas, tanto para la Administración como para los súbditos de la Corona, el deber de reparación no es más amplio ni más estricto para los gobernados que para el gobierno; en Estados Unidos de América se reconoce la responsabilidad de los funcionarios y la responsabilidad aquiliana (por culpa) del Estado-Nación, en casos específicos; en Alemania la responsabilidad del

Estado-Nación se funda en elementos subjetivos y objetivos perfectamente delimitados, no existe una responsabilidad objetiva general de la Administración, la presencia de la culpa en la actuación administrativa es fundamental que para que nazca la responsabilidad civil de la administración alemana; en Francia, no existe una responsabilidad objetiva global de la Administración, la regla general sigue siendo la responsabilidad por culpa del Estado-Nación, la responsabilidad por la denominada falta de servicio, la falta de servicio es entendida como una culpa objetiva, como un defectuoso funcionamiento de los servicios públicos, representa la desviación de la Administración del modelo de conducta para ella fijado.

VIGÉSIMO SÉPTIMA. La teoría de la falta de servicio, es el más acertado criterio para atribuir responsabilidad al Estado-Nación, ya que se sustenta en la falta en el funcionamiento de los servicios públicos, su trascendencia radica en que se independiza de la idea de culpa del sujeto físico, ésta falta tiene un significado más amplio que la noción de culpa, dado que ya no necesita hacer una connotación subjetiva que se refiera a un individuo en particular, pues su significado se asocia a la mala o deficiente organización o funcionamiento defectuoso del servicio que la Administración tiene que atender, además corrige el problema del anonimato como una de las deficiencias de la teoría de la culpa.

VIGÉSIMO OCTAVA. La teoría de la lesión antijurídica, resulta ser un criterio deficiente de imputación criterio para atribuir responsabilidad al Estado-Nación, ya que no le es necesario identificar un autor material, en donde no es importante si la acción u omisión material o jurídica es lícita o ilícita, es decir, si es la consecuencia del funcionamiento normal o anormal de la Administración, su postura es que la ley atribuye al Estado-Nación el deber de reparar las lesiones antijurídicas que su actividad administrativa cause a los particulares que no tengan la obligación expresa de soportar los daños.

VIGÉSIMO NOVENA. Las teorías justificatorias de la Responsabilidad del Estado-Nación tienen importancia para la identificación de un criterio único o común que justifique el deber de reparación atribuible a un sujeto (en este caso al Estado-Nación), autor o no de un daño, aunque en realidad casi todas las

teorías expuesta podrían de algún modo dar fundamento a la responsabilidad patrimonial del Estado-Nación; sin embargo lo más importante es que tal institución llegue a ser operable con las características que se le otorguen.

TRIGÉSIMA. La responsabilidad patrimonial del Estado-Nación en México es concebida como una institución jurídica que mediante criterios objetivos de derecho público establece la obligación directa del Estado-Nación de indemnizar a los particulares que hayan sido lesionados antijurídicamente en sus bienes o derechos con motivo de la actividad del propio Estado-Nación, aquí la lesión antijurídica es el conjunto de afectaciones patrimoniales que los particulares no tienen el deber jurídico de soportar, y dicha antijuricidad presupone la existencia de una garantía legal a la integridad de su patrimonio.

TRIGÉSIMO PRIMERA. La primer función de la responsabilidad no contractual en el derecho común es la compensatoria, persigue la reparación de los daños producidos a las víctimas; la segunda función de la responsabilidad civil es la preventiva, sus normas sirven para prevenir la producción de daños; la tercer función es la de control social de las actividades humanas, que puedan generar daños y la cuarta función es la demarcatoria, la cual es cumplida por la responsabilidad civil en la medida en que delimita el área de conductas y actividades a las que vincula el deber indemnizatorio distinguiéndola de aquellas que no generan responsabilidad.

TRIGÉSIMO SEGUNDA. Las características que tiene la responsabilidad civil en el derecho común deben corresponder a las de la responsabilidad patrimonial del Estado-Nación que fue adicionada al artículo 113 constitucional. Su principal función es la reparación de daños que puede producir las actividades administrativas; la segunda función, es la preventiva, que trata de evitar los daños causados por el poder público y sus agentes a través de un incentivo que la eventualidad de tener que satisfacer una indemnización representa; la tercera función íntimamente relacionada con la segunda, debe satisfacer la función de control del buen funcionamiento de los servicios públicos; la cuarta función, la demarcatoria, debe delimitar con claridad y precisión qué actuaciones públicas generaran el deber indemnizatorio y cuáles

no, para así definir el campo de actuación libre de la Administración ajena a la carga indemnizatoria, función vinculada a la necesidad de certeza del derecho.

TRIGÉSIMO TERCERA. En la exposición de motivos que sustentó la reforma constitucional que dio la característica de objetiva a la responsabilidad patrimonial del Estado-Nación, se sostuvo que la teoría de la culpa, debía ser ya desplazada de los textos legales para dar cabida a la teoría del perjuicio o del daño objetivo, por lo que el Estado-Nación debía responder de los daños que cause al patrimonio de las personas aún cuando sus funcionarios, en el ejercicio del poder público, incurrieran en actos u omisiones sin culpa alguna, dado que crea con su actuación una multiplicidad de riesgos. Se pretendió con esta institución resolver una problemática propia de la justicia distributiva, establecer una garantía de integridad patrimonial a favor de los particulares, y el correspondiente deber de la autoridad de indemnizar por los daños causados.

TRIGÉSIMO CUARTA. El sistema que se estableció en México, en términos de la exposición de motivos, es una responsabilidad objetiva y directa. Sería objetiva, pues ajena a la responsabilidad subjetiva, no dependería de un actuar doloso o ilegal de un funcionario en particular, aclarando que la actividad que pudiera resultar dañosa, será aquella que guardara el carácter de administrativa, tomando en cuenta que un aspecto central de la responsabilidad del Estado-Nación es la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública, pero exclusivamente la actividad administrativa irregular. Siempre que la actividad del Estado-Nación cause daño a los particulares, se estaría en presencia de una actividad administrativa irregular; porque lo irregular en materia de responsabilidad objetiva, es la producción del daño en sí mismo, ya que no puede calificarse como regular una actividad administrativa que como tal, cause daños a los particulares o gobernados.

TRIGÉSIMO QUINTA. La reforma propuesta consideró que la responsabilidad patrimonial del Estado-Nación con la característica de objetiva que no podía considerarse factor de vulneración de las arcas nacionales, sino por el contrario, un impulso al desarrollo nacional, un freno a la irresponsabilidad, la negligencia y una acción promotora del ejercicio cabal de las actividades del Estado-Nación en beneficio de todos los gobernados, dicha

adición ampliaría las garantías de los gobernados, la mejora en la calidad de la prestación de los servicios públicos. La responsabilidad patrimonial del Estado-Nación debía objetiva en cuanto que para producirse no es relevante si se dio como resultado de la conducta lícita o ilícita de un servidor público, sino que sencillamente el daño se cause como consecuencia de la actividad administrativa; se sostuvo que la fórmula que el Derecho Administrativo había encontrado para garantizar la integridad patrimonial de los individuos, elevaba la calidad de los servicios públicos, a que tienen derecho los gobernados o administrados, toda vez que imponía un costo a la ineficiencia en la prestación de los servicios públicos, fomentando por tanto la permanente y sana presión para que la Administración Pública se condujera de manera más eficaz al conocer sus verdaderas y visibles ineficiencias, corrigiéndolas para evitar el pago repetido y cuantioso, como consecuencia de reclamos de quienes puedan sentir lesionado su patrimonio, sin tener obligación jurídica de soportarlo.

TRIGÉSIMO SEXTA. La responsabilidad objetiva debe descansar sobre quien origine un riesgo especial o controle una fuente de peligro, aquellas habitualmente generadoras de daños. Se deforma cuando se convierte ésta así en una especie de precio que se debe pagar por quien quiera llevar a cabo actividades especialmente peligrosas. La vinculación de la responsabilidad objetiva con la obtención de un beneficio económico explica su campo natural y de expansión desde sus orígenes a la actividad empresarial. Ésta no estimula mayores inversiones en medidas de seguridad que la responsabilidad por culpa, dado que quien responde objetivamente, no adoptará medidas de seguridad que sean más costosas que el monto de las indemnizaciones por daños que tenga que satisfacer en el caso de que no las adopte. La responsabilidad objetiva alienta los cambios de nivel de la actividad de los lesionadores potenciales pero los desalienta en las víctimas potenciales, mientras que la responsabilidad por culpa (dolo o negligencia), alienta los cambios de nivel de la actividad de las víctimas potenciales pero los desalienta en los lesionadores potenciales.

TRIGÉSIMO SÉPTIMA. El argumento de la garantía patrimonial de los administrados que se manejó en España para fundamentar la responsabilidad

objetiva de la Administración, es el mismo argumento que se utilizó en México, obligando a prescindir del carácter culposo o diligente, lícito o ilícito de la actuación y a tener que indemnizar siempre que se produzca un daño antijurídico, un daño que la ley no obligue expresamente a soportar, la garantía patrimonial exige trasladar la atención de la conducta administrativa, al daño de ella derivado, trasladar la atención de la Administración a la víctima, al titular del patrimonio afectado.

TRIGÉSIMO OCTAVA. La teoría de la garantía de Starck que sirvió como base a la garantía patrimonial de los administrados gira sobre una dual división de daños: por un lado, los corporales y materiales; por otro, los daños de naturaleza puramente económica o moral. Los primeros estarían garantizados objetivamente y quedarían por ello sometidos a responsabilidad objetiva, mientras que los segundos se sujetarían a responsabilidad por culpa. La teoría de garantía de Starck, no sostenía una responsabilidad objetiva global, la responsabilidad objetiva la fija a la lesión de determinados derechos absolutos, fuera de ello la responsabilidad se basa en culpa.

TRIGÉSIMO NOVENA. En la responsabilidad patrimonial del Estado-Nación, la responsabilidad objetiva no debe desplazar a la responsabilidad por culpa, que sigue siendo la regla general, en el derecho común exceptuada únicamente en supuestos típicos y perfectamente acotados de responsabilidad objetiva. Es necesario, acercar el sistema de responsabilidad patrimonial del Estado-Nación en México a la responsabilidad civil del derecho privado vigente, limitando su alcance para hipótesis perfectamente delimitadas ya que un sistema de responsabilidad o de resarcimiento de daños se conforma y se complementa por dos grandes rubros: la responsabilidad por culpa y responsabilidad objetiva o por resultado.

CUADRAGÉSIMA.- El criterio de riesgo especial está acompañado indisolublemente a la idea de beneficio, pero no es suficiente que la Administración deba cargar con un daño sólo porque el mismo derive de una actividad o situación especialmente peligrosa creada o dominada por ella, pues no es la Administración, sino los gobernados, quienes se benefician directamente de dicha actividad o situación. No todas las labores que

desempeña el Estado-Nación en sus distintas y variadas actividades pueden ser consideradas como peligrosas según el artículo 1913 del Código Civil Federal, aunque existan casos particulares que puedan serlo. Los principios que justifican la responsabilidad objetiva, tratándose de daños causados por actividades y objetos peligrosos, no pueden ser aplicados en forma tan estricta al Estado-Nación debido a la complejidad en la actuación de la autoridad, pues existen algunas actividades que realiza el Estado-Nación que por su naturaleza misma son peligrosas, orillando su desaparición y cambiaríamos la idea de que el ánimo de lucro en el ejercicio de las actividades conlleva a responder objetivamente de ellas por los daños que se causen, sosteniendo que no obstante algunas actividades que se hayan llevado a cabo con la mayor diligencia posible y dentro de las mejores condiciones establecidas en la materia, si se han generado efectos lesivos, nacerá la obligación del Estado-Nación para indemnizarlos.

CUADRAGÉSIMO PRIMERA. El criterio de obtención de beneficio no toma en cuenta que la Administración con su actuación no persigue normalmente lucro alguno. El sistema de responsabilidad objetiva del Estado-Nación hace que sea tratado peor que los sujetos privados, su capacidad económica no puede ser considerada para que responda civilmente más que los particulares que desempeñan su actividad con el ánimo de obtener un beneficio. Cuando se deformó el concepto de responsabilidad se hizo posible que mientras la Administración en algunos sectores actúa sin ánimo de lucro responderá objetivamente mientras que los gobernados que buscan primordial y exclusivamente un beneficio sólo responderán por culpa. La búsqueda del interés general, debe servir para limitar, no para agravar la responsabilidad de la Administración.

CUADRAGÉSIMO SEGUNDA. El principio de igualdad ante las cargas públicas, como idea de sacrificio (carga) no está bien modelada a los daños producidos en forma incidental (accidental), sino está pensada en aquellos casos en que los daños son provocados deliberadamente por el Estado-Nación por ser exigidos por el interés social, para la consecución del fin público. Sólo estos daños pueden ser considerados una carga, un sacrificio; los daños

eventuales y no previsibles no pueden ser considerados una carga ya que no vienen exigidos por la colectividad, por el interés general. El principio de igualdad, es funcional si viene exigido en el momento de la actuación de los poderes públicos. Es discriminatoria la actuación administrativa al irrogarle un daño a una persona o grupo de personas que no se le impone al resto de los particulares, pero el daño en si mismo no es discriminatorio.

CUADRAGÉSIMO TECERA. El principio de garantía patrimonial de los gobernados, como fue abordado en España y copiado por los legisladores en México, extiende la responsabilidad objetiva a todo tipo de daños sin tomar en cuenta para una mejor protección tanto para el Estado-Nación como para los particulares los daños deben ser cubiertos por la responsabilidad objetiva y otros sujetos por la responsabilidad por culpa. Tal principio restringe la libertad de actuar del Estado-Nación, la única forma de conciliar su derecho de actuar y el derecho a la seguridad de los gobernados es adherirse al mismo sistema que establece la responsabilidad civil: limitar la responsabilidad objetiva a determinados y exclusivos daños (donde prevalece el derecho a la seguridad) y basar en la responsabilidad por culpa todos los demás casos (en donde prima el derecho a actuar de los agentes potenciales del daño). Al sostener el mismo argumento provoca una disminución en cuanto al volumen de las actuaciones del Estado-Nación e incluso podría causar una parálisis de la acción administrativa, puesto que puede traducirse a la aplicación a todo derecho subjetivo y a todo interés legítimo convirtiéndola en una responsabilidad ilimitada. No existe ningún principio de derecho aplicable a los particulares ni mucho menos al Estado-Nación de donde se desprenda que éste deberá garantizar siempre y en todo caso la integridad patrimonial de los administrados.

CUADRAGÉSIMO CUARTA. La responsabilidad patrimonial objetiva no permite el incremento de las actuaciones prontas, oportunas y diligentes del Estado-Nación, ya que al producir demasiadas reclamaciones se hará inasumible económicamente para el Gobierno e injusto para los particulares que no verán resarcidos sus daños causados en ocasión de la actividad del Estado-Nación. La reparación integral prevista para satisfacer las reclamaciones, es un

concepto totalmente ajeno a su contrapartida en la responsabilidad objetiva en el derecho civil, que prevé límites cuantitativos a la indemnización, se necesita limitar el carácter de objetivo de la responsabilidad patrimonial de Estado-Nación, más limitada, ajustada y adaptada a las funciones que verdaderamente le corresponden, no para que haga distinción entre las víctimas, sino para que cuando el Estado-Nación deba indemnizar, indemnice de verdad. Si aumentan en exceso las reclamaciones se elevará significativamente el monto indemnizatorio que el Estado-Nación deberá satisfacer por concepto de responsabilidad patrimonial, se reduciría la cantidad de actividad de la Administración, y no puede depender el volumen de la actividad de la Administración Pública del tipo de régimen de responsabilidad patrimonial, dado que no puede abandonar determinados sectores prestacionales exigidos en la Constitución ni reducir su nivel de intervención. La característica de objetiva que se le dio al sistema, no mejorará la eficiencia de las actuaciones del Estado-Nación pues si se va a responder tanto de los supuestos en que la actuación administrativa se desarrolle mal, como cuando se desarrolle bien no habrá un estímulo para realizarlo con la debida corrección, ni será verificado si fue realizado con la mínima eficacia. El sistema implantado no genera un mayor cuidado en la prestación de los servicios públicos, ni crea conciencia de los errores voluntarios o involuntarios que puedan ocasionar daños y perjuicios a los particulares dado que ya tiene un costo que garantiza su responsabilidad subvencionando la producción de eventos lesivos.

CUADRAGÉSIMO QUINTA. La responsabilidad objetiva no funciona para controlar las actuaciones del Estado-Nación ya que no le interesa cómo se ha desarrollado la actividad administrativa, si la responsabilidad ha de nacer tanto cuando el Estado-Nación ha funcionado mal como cuando ha funcionado bien, no tiene ninguna utilidad averiguar cuál ha sido su conducta. En la forma en que se concibió la responsabilidad patrimonial del Estado-Nación, sólo es un instrumento exclusivamente reparador, apartándose de la función de control que sirva para mejorar el funcionamiento de la actividad administrativa en general y disminuir el número de daños causados a propósito de su ejecución. La responsabilidad objetiva, impide el control del Estado-Nación ya que éste

puede hacer lo que quiera siempre que indemnice; no hay vínculo de inspección de la Administración, únicamente existe un deber de indemnización impuesto constitucionalmente. El sistema de responsabilidad al prescindir de los criterios de responsabilidad que constituyen los requisitos de la culpabilidad y negligencia renuncia a la dimensión valorativa del juicio de responsabilidad y a la dimensión directiva. El poco control derivado de la responsabilidad objetiva genera una relajación de la Administración y la producción de un mayor número de daños. Los particulares pueden encontrar una protección cierta en el sistema de responsabilidad por culpa, en donde se permite reprobar los comportamientos condenables de la Administración, sobre todo aquellos que el control de legalidad no puede detectar y sobre todo subsanar, impidiendo abusos. Es preferible invertir en los gastos que genera la responsabilidad por culpa pues ésta además de indemnizar a la víctima permite controlar a la Administración, en cambio la responsabilidad objetiva, un poco más económica, sólo sirve para indemnizar.

CUADRAGÉSIMO SEXTA. La responsabilidad patrimonial del Estado-Nación, no puede satisfacer la solidaridad social ni tiene la función redistributiva, su función se concreta a reintegrar el patrimonio de un sujeto cuando el causante del daño ha actuado ilícitamente o cuando por una actividad peligrosa que establece la ley lo obliga a indemnizar no obstante que su conducta se haya realizado en forma lícita. La responsabilidad civil sólo toma en cuenta el daño producido y su magnitud por lo que no es un buen instrumento para encausar la solidaridad social ni la justicia redistributiva, beneficia por igual a ricos y pobres garantizan indemnización a unos y a otros. La responsabilidad civil no puede efectuar la redistribución de la riqueza, sólo mantiene a las víctimas en su posición económica inicial, su función es sólo reparadora, no mejorarla ni disminuirla. La responsabilidad no redistribuye, sino que mantiene las posiciones económicas y beneficia por igual a pobres que a ricos en virtud de que el mecanismo resarcitorio se activa igual ante unos y otros; incluso en la forma en que está diseñada, es más benéfica con los ricos que con los pobres. La solidaridad social y la función redistributiva de la riqueza se puede lograr a través de la seguridad social de forma rápida, barata y automática pero es

inadecuada para la reparación y prevención de los daños, al control de la Administración y a la demarcación de sus conductas

CUADRAGÉSIMO SÉPTIMA. Es necesario limitar el alcance de la responsabilidad patrimonial del Estado-Nación en México ya que el criterio de culpa es indispensable en el establecimiento de un sistema de responsabilidad en donde sean tomados en consideración tanto el criterio de culpa como el criterio objetivo. No debe ponerse tanto énfasis en el perjuicio antijurídico del particular sino en la culpa del funcionario público o del Estado-Nación en el desempeño de su actividad administrativa, ya que por un lado satisface las funciones de la responsabilidad y por el otro hace responsable al sujeto que concretamente actuó mal y originó el daño al particular. El punto de referencia de la responsabilidad patrimonial del Estado-Nación debe ser la actuación que ocasiona daños y no el daño en si mismo, ya que los daños son causados por el funcionamiento de la actividad administrativa como resultado de la conducta humana. Es imprescindible establecer como regla general la culpa del funcionario por actos anormales de la actividad administrativa como criterio de imputación, y como caso de excepción perfectamente acotada los supuestos en que el Estado-Nación responderá por los daños causados a los particulares por actuaciones o hechos lícitos inherentes a la actividad administrativa normal.

CUADRAGÉSIMO OCTAVA. La actuación anormal de la actividad administrativa debe ser el factor de imputación como regla general para que nazca la responsabilidad patrimonial del Estado-Nación, dicha responsabilidad, debe girar sobre el funcionamiento anormal de la actividad administrativa, la responsabilidad por anormalidad debe ser la regla general en donde la Administración no deba indemnizar cuando haya actuado correctamente, cuando cumpla con la conducta que para ello haya fijado la colectividad, cuando hay actuado como el ordenamiento espera y exige que actúe. Para ello es necesario elaborar un sistema articulado de responsabilidad patrimonial que de respuesta a las grandes especialidades que presentan muchos de los distintos sectores de la actuación administrativa, sistema que debe contar con una cláusula general que permita resolver los múltiples supuestos que la practica genere y que no encajen en las normas específicas que el legislador puede y

deba dictar; una cláusula general que sirva para resolver casos que no presenten especialidades que haya motivado la regulación específica del legislador.

CUADRAGÉSIMO NOVENA. Si la responsabilidad de la Administración deberá nacer por la actuación administrativa anormal, es necesario establecer reglas normativas que definan lo que debe entenderse por funcionamiento anormal de la Administración. Al predominar en materia de responsabilidad del Estado-Nación la noción objetiva de culpa, basta infringir la norma objetiva de cuidado para incurrir en culpa, sin que sea necesario adaptar el examen de la culpabilidad a las características particulares del sujeto que ha causado el daño. Únicamente se debe comparar la conducta realizada con el modelo de conducta que deriva de la norma objetiva de cuidado prevista por el ordenamiento. Para ocupar el concepto de la culpa objetiva en el Estado-Nación como organización, es necesario en primer lugar definir cuáles deben ser las normas de diligencia a las que debe someterse la Administración, conocer cuál es el modelo de conducta administrativa que permita identificar dicho funcionamiento anormal de la actividad administrativa pues se deben establecer las bases para definir cuál es y debe ser el funcionamiento normal de la actividad administrativa. El funcionamiento anormal que debe vincularse a la responsabilidad patrimonial del Estado-Nación se refiere a conductas y no a resultados, ya que si se funda la responsabilidad objetiva del Estado-Nación a meros resultados, al daño que se produzca cuando no existe el deber jurídico de soportarlo, se aparta considerablemente del sentido central de responsabilidad, constituyéndose como condición exigida por una norma de conducta que establece el deber de pagar, perdiendo por completo su sentido valorativo.

QUINCUAGÉSIMA. La anormalidad de la actividad administrativa debe ser el criterio de imputación objetiva para que se produzca el nacimiento de la responsabilidad del Estado-Nación, como regla general, sólo procederá imputar un daño al Estado-Nación, cuando éste a propósito de su actuación administrativa, además de haberlo causado (relación de causalidad entre dicha actuación y el daño) haya creado un riesgo no insignificante, no permitido y no consentido de producirlo y dicho riesgo sea el que se haya realizado en el

resultado lesivo. Tal anormalidad de la actuación administrativa integra un título de imputación del riesgo no permitido: cuando el Estado-Nación actúe de forma anormal, rebasara el nivel del riesgo permitido y si éste no se encuentra consentido y sea el que se realice en el resultado lesivo, deberá serle imputado objetivamente el daño, teniendo la víctima derecho a la indemnización.

QUINCUAGÉSIMA PRIMERA.- Es necesario modificar el artículo 113, segundo párrafo de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, a través de una reforma, en donde se establezca, que la responsabilidad patrimonial del Estado-Nación será objetiva cuando con motivo de su actividad administrativa normal o anormal, cause en los bienes o derechos de los particulares en los casos específicos y perfectamente acotados que establezcan las leyes.

FUENTES DOCUMENTALES

BIBLIOGRAFÍA

- ACOSTA ROMERO, Miguel, *Teoría General del Derecho Administrativo, Primer Curso*, Editorial Porrúa, 25ª edición, México, 2000.
- ACUÑA ANZORENA, Arturo, *Estudios sobre la Responsabilidad Civil*, Editora Platense, Argentina, 1963.
- AYLUARDO SAÚL, Mario, *Lecciones sobre Derecho Administrativo*. Universidad Autónoma Metropolitana, Unidad Xochimilco, México, 1990.
- AZUA REYES, Sergio T., *Teoría General de las Obligaciones*, Editorial Porrúa, 3ª edición, México, 2000.
- BEJARANO SÁNCHEZ, Manuel, *Obligaciones Civiles*, Oxford University Press, 5ª edición, México, 1999.
- BELADIEZ ROJO, Margarita, *Responsabilidad e imputación de daños por el funcionamiento de los servicios públicos*. Editorial Tecnos, Madrid, 1997.
- BIANCHI, Alberto B., *Responsabilidad del Estado por su actividad legislativa*. Editorial Ábaco de Rodolfo Depalma, Argentina, 1998.
- CARRÉ DE MALBERG, R., *Teoría General del Estado*. Traducción de José Lión Depetre. Fondo de Cultura Económica, Facultad de Derecho, Universidad Nacional Autónoma de México, 2ª edición, 1998.
- CASTRO ESTRADA, Álvaro. *Nueva garantía constitucional, la responsabilidad patrimonial del Estado*. Editorial Porrúa, México, 2002.
- CASTRO ESTRADA, Álvaro, *Responsabilidad Patrimonial del Estado*. Editorial Porrúa, 2ª edición, México, 2000.
- DE PINA, Rafael, *Elementos de Derecho Civil Mexicano*. Tomo III, Editorial Porrúa, 10ª edición, México, 2000.
- DIEZ-PICASO, Luis. *Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial*. Tomo II. Editorial Civitas, 5ª edición, Madrid, 1996.
- FRAGA, Gabino, *Derecho Administrativo*, Editorial Porrúa, 40ª edición, México, 2000.
- GALINDO GARFIAS, Ignacio, *Estudios de Derecho Civil*, Editorial Porrúa, 3ª edición, México, 1997.

- GALINDO GARFIAS, Ignacio, *Teoría de la Obligaciones*, Editorial Porrúa México, 2000.
- HAURIOU, André, *et. al., Derecho Constitucional e Instituciones Políticas*. Traducción de José Antonio González Casanova. Editorial Ariel, 2ª edición. España, 1980.
- HELLER, Hermann, *Teoría del Estado*, Traducción de Luis Tobio. Fondo de Cultura Económica, 16ª reimpresión, México 1998.
- HEREDERO, José Luis. *La responsabilidad sin culpa (Responsabilidad Objetiva)*, Editorial Nauta, España, 1964.
- JELLINEK, George. *Teoría General del Estado*. Traducción de Fernando de los Ríos. Fondo de Cultura Económica, México, 2000.
- LARRAÑAGA, Pablo. *El Concepto de Responsabilidad*, Fontamara, México, 2000.
- MAIRAL, Héctor A., *Control Judicial de la Administración Pública*. Tomo I, Editorial Depalma, Buenos Aires, Argentina, 1984.
- MARÍN GONZÁLEZ, Juan Carlos, compilador. *La Responsabilidad Patrimonial del Estado*, Editorial Porrúa-Instituto Tecnológico Autónomo de México, México, 2004.
- MARÍN GONZÁLEZ, Juan Carlos, *La responsabilidad patrimonial del Estado en México*. Editorial Porrúa, México, 2004.
- MARTINEZ ALFARO, JOAQUIN, *TEORIA DE LAS OBLIGACIONES*, Editorial Porrúa, 2ª edición, México, 2000.
- MIR PUIGPELAT, Oriol, *La responsabilidad patrimonial de la administración*, Hacia un nuevo sistema, Civitas, Madrid, 2002.
- MAURIN, André, *Derecho Administrativo Frances*, traducción de Julio Bustillos, Porrúa, México, 2004.
- ORGAZ, Alfredo, *El daño resarcible*. Bibliográfica Omeba, 2ª edición, Argentina 1960.
- PORRÚA PÉREZ, Francisco, *Teoría del Estado*, Editorial Porrúa 27ª edición, México 1994.
- ROJINA VILLEGAS, Rafael, *Compendio de Derecho Civil*, Tomo III, Editorial Porrúa, 22ª edición, México, 1999.

SAYAGUES LASO, Enrique, *Tratado de Derecho Administrativo*, M. B. Altuna, Montevideo, 1953.

SERRA ROJAS, Andrés, *Teoría del Estado*. Editorial Porrúa, México, 2000.

SERRA ROJAS, Andrés, *Derecho Administrativo*. Primer Curso. Editorial Porrúa, 22ª edición, México, 2000.

VALLS HERNÁNDEZ, Sergio, *Nuevo Derecho Administrativo*, Editorial Porrúa, México, 2003.

VON TUHR, A, *Tratado de las obligaciones*, Traducción de W. Roces, Editorial Reus, España, 1999.

ZIPPELIUS, Reinhold, *Teoría General del Estado*. Traducción de Héctor Fix-Fierro. Editorial Porrúa, 3ª edición, México, 1998.

REVISTAS

TRISTAN BOSCH, Jorge, *La Responsabilidad del Estado en Inglaterra y en los Estados Unidos de América*, en Revista Jurídica Argentina "La Ley". Buenos Aires, Argentina, Tomo 57, ene-feb-mar de 1950.

LEGISLACIÓN

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

Código Civil Federal

Código Federal de Procedimientos Civiles

Ley de Responsabilidad Civil por Daños Nucleares

DICCIONARIOS

REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *Diccionario de la Lengua Española*, 22ª edición, Espasa Calpe, España, 2001.

PÁGINAS ELECTRÓNICAS

<\\cjcjoperi\redloc\anaquel.htm> (Jurisprudencia y Tesis Aislada IUS Abril 2006)