



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA
DE MÉXICO**

**FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES
"ARAGÓN"**

**"VIOLACIÓN A LA GARANTÍA DE JUSTICIA PRONTA
Y EXPEDITA, POR LA TRAMITACIÓN DE LA
RECLAMACIÓN CONTEMPLADA EN LA LEY
FEDERAL DE RESPONSABILIDAD
PATRIMONIAL DEL ESTADO"**

**T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
J. FELIPE FRANCISCO BARDALES FLORES**



ASESOR: LIC. JOSÉ ANTONIO SOBERANES MENDOZA

SAN JUAN DE ARAGÓN

NOVIEMBRE 2007



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

DEDICATORIA

A manera de agradecimiento por sus cuidados, por su protección, por aceptar mis errores, por aceptarme como soy sin imposiciones de ningún tipo y sobre todo por creer y confiar en mí cuando más lo necesite, le dedico el presente trabajo a mi madre: María Flores Ortiz.

AGRADECIMIENTOS

Igualmente, quiero agradecer el apoyo que a lo largo de mi aún corta existencia me han brindado mis hermanas; Lupe, Mimi y Blanca con quienes siempre he compartido mis pequeños logros y llorado mis grandes tristezas.

Sin temor a equivocarme, puede decir que la culminación de mi carrera profesional y de esta tesis se habría vuelto un calvario difícil de soportar, de no ser por la oportuna intervención y apoyo de mi padre Gonzalo Bardales Gamboa, por ello le doy las gracias.

Asimismo, quiero agradecer a toda mi familia tanto paterna como materna por haber contribuido en mi formación humana, formación que me ha permitido llegar hasta donde estoy, agradezco incluso a aquellos, de quienes sin haber tenido el gusto de conocerlos, me siento orgulloso de llevar su sangre.

Merecen mención expresa:

Mis abuelitos: Margarita Ortiz, Isabel Gamboa (q.e.p.d), Francisco Flores y Felipe Bardales (q.e.p.d).

Mis tías y tío: Áurea, Aída y Fausto.

Mis primas, sobrinos, cuñados y primos: Paula, Lupe, Chabe, Celia, Salome, Malena, Rodrigo Nicolás, Alan Gabriel, Esteban, Armando, Mario, Rodrigo, Ángel y Edgar.

También quiero agradecer a la familia Gamboa Moreno por las atenciones que me han otorgado.

A Magali Aguilar Valdemar le estoy sumamente agradecido, entre otras cosas por ser de las primeras personas que confió en mí y por ser quién me diera el ánimo que necesitaba para estudiar una carrera profesional. Por todo, muchas gracias.

A mis amigos; Nubia Noverón, José Antonio Blanco, Luis Alexander Reyes, Marilyn Aguirre, Mario Alberto Hernández, Belén Núñez, Xany Uribe, Lilita Suárez, Christian Mendoza, Mario Aguilar y a todos aquellos que de alguna manera me han apoyado dentro y fuera de mis actividades escolares y laborales, les doy las gracias por su apoyo, su confianza y su comprensión.

Decir gracias es poco para agradecerle a la licenciada Claudia Roxana Morales Lara, quien con su paciencia, apoyo y enseñanza ha contribuido en gran medida en mi formación profesional.

Al Lic. José Antonio Soberanes Mendoza le agradezco ampliamente el apoyo, la confianza y las enseñanzas que desde el salón de clases y hasta la culminación de la presente tesis me ha brindado.

Quiero agradecer de igual manera, a todos los profesores de la carrera de Derecho de la Facultad de Estudios Superiores Aragón, en especial a los maestros; José Antonio Soberanes Mendoza, Pedro Ruiz Barrera, Janette Yolanda Mendoza Gándara, J. Blas Velasco Zúñiga (q.e.p.d), Arturo Tinajero Caballero, Enrique Marques Juárez, Alicia Concepción Rivas García, José Manuel Cervantes Bravo, Jacqueline González Hernández, María Guadalupe Castillo Patt, Víctor Manuel Gonzáles Pérez, Guillermo Sánchez González, y María Elena Chávez Ramírez, quienes además de ser excelentes maestros son ejemplos a seguir por su rectitud y compromiso para con los demás. A todos ellos, gracias.

Por último, tanto a la Facultad de Estudios Superiores Aragón como a la Universidad Nacional Autónoma de México, les expreso mi mayor agradecimiento, no sólo por haberme dado la oportunidad y el orgullo de estudiar en sus aulas si no también, por darme a mí y a mi raza la oportunidad de que hable nuestro espíritu.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	I
CAPÍTULO 1	
CONCEPTOS Y GENERALIDADES	1
1.1.- Los Derechos Subjetivos Públicos	1
1.2.- El Acto Administrativo	5
1.3.- La Actividad Administrativa	12
1.4.- La Actividad Jurisdiccional	15
1.5.- Responsabilidad Patrimonial del Estado	19
1.6.- Tipos de Responsabilidad del Estado	23
1.6.1.- Responsabilidad Objetiva	24
1.6.2.- Responsabilidad Directa.	27
1.7.- Garantías del Gobernado	28
1.8.- Clasificación de las Garantías del Gobernado	33
1.9.- La Justicia Pronta y Expedita como Garantía del Gobernado	35
1.10.- Concepto de Inconstitucionalidad	38
CAPÍTULO 2	
LA ACTIVIDAD ADMINISTRATIVA	42
2.1.- En el Poder Judicial	43
2.2.- En el Poder Legislativo	54
2.3.- En el Poder Ejecutivo	56
2.4.- En los Organismos Constitucionales Autónomos	58
2.5.- En las Dependencias de la Administración Pública Federal	62
2.6.- En las Entidades de la Administración Pública Federal. (Paraestatales)	72

2.7.- En la Procuraduría General de la República 78

2.8.- En los Tribunales Federales Administrativos 78

CAPÍTULO 3

LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO 83

3.1.- Surgimiento y Avance de la Institución 83

3.2.- Teorías que fundamentan la Responsabilidad del Estado 89

3.2.1.- Teoría de la Representación 90

3.2.2.- Teoría Organicista. . . . 90

3.2.3.- Teoría de la Proporcionalidad de las Cargas 91

3.2.4.- Teoría de la Responsabilidad por Riesgo 92

3.2.5.- Teoría del Perjuicio Antijurídico 95

3.3.- La Responsabilidad Patrimonial del Estado en la Legislación Mexicana 96

3.3.1.- Código Civil para el Distrito Federal (1928) 96

3.3.2.- Ley de Depuración de Créditos a Cargo del Gobierno Federal 99

3.3.3.- Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Colima 106

CAPÍTULO 4

LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO EN EL DERECHO COMPARADO. . . . 109

4.1.- Argentina 110

4.2.- España. . . . 127

4.3.- Estados Unidos de Norteamérica 141

4.4.- Francia. . . . 147

CAPÍTULO 5	
VIOLACIÓN A LA GARANTÍA DE JUSTICIA PRONTA Y EXPEDITA, POR LA TRAMITACIÓN DE LA RECLAMACIÓN CONTEMPLADA EN LA LEY FEDERAL DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO.	159
5.1.- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos	160
5.2.- Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado	166
5.2.- Aspectos que sustentan la ilegalidad	185
5.3.- Propuesta	191
5.4.- Ventajas de la Propuesta	193
CONCLUSIONES	196
FUENTES CONSULTADAS	199

INTRODUCCIÓN

La responsabilidad patrimonial del Estado, ha sido recientemente reconocida como un derecho constitucional, lo cual representa un gran avance para nuestro sistema jurídico frente a la hoy superada *irresponsabilidad absoluta* de la Administración Pública empero; no basta con el establecimiento de esta institución en México también es necesario establecer una forma efectiva de tramitación procesal del recurso mencionado con la consigna de hacerlo accesible, confiable y eficiente para quienes acudan a él como medio para salvaguardar sus derechos públicos subjetivos.

Es por ello que en el presente trabajo de investigación, tendremos por objeto analizar por medio de los métodos: deductivo, histórico, exegético y comparativo; el sistema jurídico de la responsabilidad patrimonial del Estado tanto en México como en las principales naciones que se han avocado a su estudio, de tal forma que nos encontremos en aptitud de reestructurar la tramitación del incidente de reclamación de responsabilidad patrimonial del Estado adecuándolo de la manera más idónea a nuestro derecho positivo vigente, con la finalidad de que la garantía constitucional de acceso a la justicia pronta, completa e imparcial se vea respetada y este juicio de reclamación tome un cauce legal que propicie su desarrollo y aplicación a favor de quienes sin tener la obligación jurídica de soportarlo sufran un daño en su esfera jurídica por parte de los entes públicos del Estado.

Para alcanzar nuestro objetivo, consideramos que es necesario estudiar los siguientes temas: los conceptos y generalidades de la responsabilidad patrimonial del Estado en México; la actividad administrativa de los entes que se encuentran sujetos a este tipo de responsabilidad; las teorías que han desarrollado este tema; su avance y construcción en México; el desarrollo de la responsabilidad patrimonial del Estado en los países más aventajados en el tema; y por supuesto su tramitación y substanciación procesal en nuestro derecho.

Por último y de manera anticipada, decimos que a nuestro entender el incidente de reclamación contemplado en la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado, debe tramitarse como juicio y de manera directa ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa actuando este órgano en obviada de circunstancias como tribunal jurisdiccional ejerciendo por tanto, facultades de plena jurisdicción.

CAPÍTULO 1

CONCEPTOS Y GENERALIDADES

SUMARIO: Los Derechos Subjetivos Públicos. 1.2.- El Acto Administrativo. 1.3.- La Actividad Administrativa. 1.4.- La Actividad Jurisdiccional. 1.5.- Responsabilidad Patrimonial del Estado. 1.6.- Tipos de Responsabilidad del Estado. 1.6.1. Responsabilidad Objetiva. 1.6.2.- Responsabilidad Directa. 1.7.- Garantías del Gobernado. 1.8.- Clasificación de las Garantías del Gobernado. 1.9.- La Justicia Pronta y Expedita como Garantía del Gobernado. 1.10.- Concepto de Inconstitucionalidad.

En este primer capítulo tendremos como objetivo exponer de manera sucinta y clara los principales conceptos jurídicos relativos al tema de estudio de la presente tesis.

El tema de la responsabilidad patrimonial del estado, originada por una actividad administrativa irregular es relativamente nuevo en el derecho mexicano tan es así, que la Ley que rige la materia fue publicada en el Diario Oficial de la Federación, el 12 de diciembre de 2004 entrando en vigor el día siguiente motivo por el cual consideramos conveniente analizar en primera instancia, los conceptos y las generalidades propias de la materia de estudio, y después entrar al análisis de la responsabilidad patrimonial del estado de tal modo que el planteamiento del problema en los capítulos siguientes, presente las menores dificultades referentes a la técnica jurídica. Así entonces la importancia de nuestro primer capítulo es relevante en atención a que nos proporcionará las herramientas necesarias para la mejor comprensión del tema.

1.1.- Los Derechos Subjetivos Públicos

Para comprender nuestro primer concepto, analizaremos en primer término los elementos que lo componen; de acuerdo con Efraín Moto Salazar los derechos subjetivos son: “El conjunto de facultades reconocidas a los individuos por la

ley, para realizar determinados actos en satisfacción de sus propios intereses”.¹ Aunque la anterior definición es precisa y acertada, resulta conveniente exponer otros conceptos; así tenemos que el jurista alemán Rodolfo Jhering, citado por Eduardo García Máynez, define al derecho subjetivo como: “...un interés jurídicamente protegido”.² El estudioso alemán agrega que el “interés” debe apreciarse en un sentido amplio, ya que no sólo se refiere al interés económico, sino a cualquier otro que tenga particular importancia para el individuo.

Esta última definición sobre el derecho subjetivo, ha sido objeto de diversas críticas una de las más importantes es la realizada por el mismo García Máynez: “... si la nota del interés fuese esencia al derecho subjetivo, éste no existiría, de faltar aquélla. La persona que ha prestado dinero a un amigo pobre, por ejemplo, no siempre está interesada en reclamar el pago. De hecho, es posible que desee precisamente no reclamarlo. (*facultates omittendi*) Cuando tal cosa ocurre, el derecho del mutuante subsiste, lo cual demuestra que no dependía de sus intereses”.³ De lo cual resulta que el “interés” no se configura como elemento esencial del derecho subjetivo, ya que existiendo éste o no, las facultades que tenemos reconocidas por la ley para obrar a favor de uno mismo no se extinguen, salvo por casos excepcionales como los marcados en el artículo 29 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que a la letra dice:

Artículo 29.- En los casos de invasión, perturbación grave de la paz pública, o de cualquier otro que ponga a la sociedad en grave peligro o conflicto, solamente el Presidente de los Estados Unidos Mexicanos, de acuerdo con los Titulares de las Secretarías de Estado, los Departamentos Administrativos y la Procuraduría General de la República y con aprobación del Congreso de la Unión, y, en los recesos de éste, de la Comisión Permanente, podrá suspender en todo el país o en lugar determinado las garantías que

¹ MOTO SALAZAR, Efraín, *et al*, *Elementos de Derecho*, 40ª edición, Editorial Porrúa, S.A. México, 1994, p. 14.

² GARCÍA MÁYNEZ, Eduardo, *Introducción al Estudio del Derecho*, 54ª edición, Editorial Porrúa, México, 2002, p. 190.

³ *Ídem*, p. 190.

fuesen obstáculo para hacer frente, rápida y fácilmente a la situación; pero deberá hacerlo por un tiempo limitado, por medio de prevenciones generales y sin que la suspensión se contraiga a determinado individuo. Si la suspensión tuviese lugar hallándose el Congreso reunido, éste concederá las autorizaciones que estime necesarias para que el Ejecutivo haga frente a la situación, pero si se verificase en tiempo de receso, se convocará sin demora al Congreso para que las acuerde.”

A todo esto, Eduardo García Máynez, establece que: “El derecho subjetivo es una posibilidad de acción de acuerdo con un precepto o, en otras palabras, una autorización concedida a una persona”.⁴ Definición con la cual estamos de acuerdo, ya que como el mismo García Máynez lo afirma, la autorización concedida al sujeto gobernado por la Ley, conlleva la posibilidad de exigir un derecho, lo que trae aparejado un deber por parte de otro sujeto gobernado; que es el de respetar y por ende, no mostrar oposición a la exigencia de ese derecho, salvo que esta exigencia se encuentre en contraposición a sus propios derechos subjetivos. Igualmente el mismo autor, considera que los derechos subjetivos pueden ser divididos, en derechos que se ejecutan por medio de la propia conducta, (*facultas agendi*) o bien, por medio de la conducta ajena, (*facultas exigendi*) citando como ejemplo para este último caso; el de la solicitud de devolución de un bien prestado.

Respecto al concepto de derecho subjetivo, Efraín Moto Salazar, señala lo siguiente: “Decimos que el derecho subjetivo es un poder, por que el individuo está en posibilidad, apoyado por la Ley, de ejercitarlo (su derecho) sobre los demás hombres, obligándolos a respetarlo”.⁵ De los anteriores conceptos concluimos que el derecho subjetivo, contiene *una facultad* consagrada en una ley, a favor de los individuos, mismos que tienen la posibilidad de hacer valer esa facultad en provecho suyo, o si así lo desean no ejercitarla. (*facultates omittendi*) Facultad que puede recaer en nuestra propia conducta (*facultas agendi*) o bien en una conducta ajena (*facultas exigendi*) asimismo, los demás

⁴ *Ibidem.* p. 194.

⁵ MOTO SALAZAR, Efraín, *et al, op. cit.*, p. 14.

individuos tienen la obligación legal de respetar y de no oponerse al ejercicio de dicha facultad.

Ahora bien, establecida ya la idea, de lo que debemos entender como *derecho subjetivo*, tenemos que decir que los derechos subjetivos, se dividen en tres grupos que son; derechos subjetivos públicos, derechos subjetivos políticos y derechos subjetivos civiles. Estos últimos se dividen en personales y patrimoniales y los patrimoniales a su vez en reales y de crédito.

Para una mejor comprensión del tema, exponemos la clasificación que realiza Efraín Moto Salazar:

“Derechos Subjetivos Públicos. Son los que tiene el hombre por el sólo hecho de serlo, sin tomar en cuenta su sexo, edad o nacionalidad. Ejemplos: el derecho a la vida, a la libertad, a la seguridad personal, etc. Estos derechos están enumerados y garantizados en los primeros 28 artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Derechos Subjetivos Políticos. Son los que tienen los individuos cuando actúan en calidad de ciudadanos, miembros de un estado. Ejemplos: el derecho a votar y ser electo para los cargos de elección popular, el derecho a asociarse para tratar asuntos políticos del país.

Derechos Subjetivos Civiles. También llamados privados, son los que tienen los individuos en sus relaciones de carácter privado. Ejemplos: el derecho que tiene un padre para educar a sus hijos, el derecho de una esposa para exigir alimentos al esposo”.⁶ En el caso en estudio los derechos que nos interesan son los derechos subjetivos públicos, que en síntesis se explican como: “... la suma de facultades que los particulares tienen frente al poder público, y

⁶ *Íbidem*, p. 15.

representa una serie de limitaciones que el Estado se impone a sí mismo”.⁷ Limitaciones que muchas veces se deben hacer valer y respetar ante los tribunales de la república.

1.2.- El Acto Administrativo

Respecto a este tema, la información es abundante por tal motivo se expondrá en primera instancia los principales conceptos que al respecto existen, se analizarán y por último se llegará a una conclusión.

Dos de los grandes especialistas mexicanos en la materia Andrés Serra Rojas y Miguel Acosta Romero, definen el acto administrativo respectivamente como: “Un acto realizado por la administración pública que tiende a producir un efecto de derecho, en forma unilateral y ejecutiva, para el cumplimiento de los fines del Estado contenidos en la legislación administrativa. Se considera formalmente como el acto legítimamente realizado por la Administración Pública, y materialmente como el acto que limita sus efectos a situaciones jurídicas concretas o particulares”.⁸ “Una manifestación unilateral y externa de la voluntad, que expresa una decisión de una autoridad administrativa competente, en ejercicio de la potestad pública. Esta decisión crea, reconoce, modifica, transmite, declara o extingue derechos u obligaciones, es generalmente ejecutivo y se propone satisfacer el interés general”.⁹ Del primer concepto, tenemos como elementos importantes los siguientes; a) un acto de la administración pública; b) emitido ejecutiva y unilateralmente; c) con el objeto de alcanzar un fin del estado señalado en la legislación. El mismo autor agrega que se entiende por acto administrativo desde el punto de vista formal, a aquél realizado por la administración pública, y desde el punto de vista material a

⁷ GARCÍA MÁYNEZ, Eduardo, *op. cit.*, p. 201.

⁸ SERRA ROJAS, Andrés, *Derecho Administrativo*, tomo I, 14ª edición, Editorial Porrúa, México, 1988, p. 247.

⁹ ACOSTA ROMERO, Miguel, *Tratado General de Derecho Administrativo*, 11ª edición, Editorial Porrúa, México, 1993, p. 718.

aquél que limita sus efectos a situaciones jurídicas concretas. Este concepto no nos satisface del todo, ya que aunque considera a dos de los elementos que la doctrina nacional e internacional han adoptado, dicho concepto es impreciso al establecer que la finalidad del acto administrativo *no es el interés de la colectividad*, (interés que fundamenta la existencia del Estado) sino *el cumplimiento de los fines del estado, contenidos en la ley administrativa*. Ya que si bien es cierto que dentro de los fines del estado podemos encontrar el interés de la colectividad, consideramos que circunscribirse únicamente en las leyes *administrativas*, es un error al momento de ponderar la existencia de un acto administrativo pues como lo veremos más adelante no sólo de las *leyes administrativas* se puede desprender un acto administrativo. Por lo tanto, consideramos que no es recomendable dilucidar la naturaleza de un acto jurídico atendiendo únicamente a la competencia formal de la autoridad que le dio origen.

Respecto a la definición que propone Miguel Acosta Romero, advertimos los siguientes elementos: 1) decisión ejecutiva, unilateral y externa, 2) crea, reconoce, modifica, transmite, declara o extingue derechos u obligaciones, 3) emitida por autoridad administrativa competente, 4) busca el satisfacer el interés general. Tenemos que esta definición es más concreta pero no deja de ser errónea o dicho de otra forma, es parcialmente correcta al considerar que el acto administrativo debe ser emitido por una autoridad administrativa competente.

De ser así como lo plantean los citados trataditas, ¿Qué naturaleza jurídica tendrían, las concesiones de licencias, los nombramientos, las remociones, las convocatorias de licitaciones, etc., que emiten los poderes judicial o legislativo? ¿Serían actos jurisdiccionales, actos legislativos o simples actos jurídicos? Como es sabido, los tres poderes de la Unión y sus órganos auxiliares llevan a cabo de manera necesaria, diferentes actos jurídicos para su adecuado funcionamiento de tal modo, que inclusive una autoridad administrativa o judicial

puede realizar funciones normativas, esto acontece principalmente en la elaboración de su reglamento interno por lo tanto, resulta factible que los actos jurídicos citados con antelación se les tenga por actos administrativos a pesar de no haber sido emitidos por autoridades administrativas.

En cuanto a esto Hans Kelsen, señala que no es posible delinear y separar las funciones encomendadas a los tres poderes del Estado y en su caso, no es deseable ya que para él las funciones fundamentales de dicha ficción jurídica no son tres, (ejecutivo, legislativo y judicial) sino dos; creación y aplicación del derecho, funciones que no es dable separar y diferenciar menos aún otorgar en monopolio a un solo órgano del Estado.¹⁰

Por otra parte, en el año de 2002 el Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, elaboró la siguiente tesis aislada;

“ACTO ADMINISTRATIVO. CONCEPTO. La actividad administrativa del estado se desarrolla a través de funciones de policía, de fomento y prestación de servicios públicos, lo cual requiere que la administración exteriorice su voluntad luego de cumplir los requisitos y procedimientos determinados en los ordenamientos jurídicos respectivos. *El acto administrativo es el medio por el cual se exterioriza esa voluntad y puede conceptuarse como el acto jurídico unilateral que declara la voluntad de un órgano del Estado en ejercicio de la potestad administrativa y crea situaciones jurídicas conducentes a satisfacer las necesidades de la colectividad.*”

Tesis aislada I.4o.A.341, registro 187637, novena época, Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, S. J. F. y G., tomo XV, marzo, de 2002, p. 1284

(La letra oscura y la cursiva son nuestras)

¹⁰ Véase, KELSEN, Hans, *Teoría General del Derecho y del Estado*, Editorial U.N.A.M., México, 1995, p. 319.

Como elementos esenciales de dicho concepto encontramos tres que son: que es un acto jurídico unilateral; que es emitido por un órgano del estado en potestad administrativa; y que busca satisfacer necesidades colectivas. Este concepto nos parece concreto y claro entendiendo a nuestro modo que la “potestad administrativa” sería la facultad que en determinado momento posee cualquier autoridad ya sea administrativa, ya sea legislativa, ya sea judicial para emitir un acto esencial para su funcionamiento, sin embargo esta idea sin un estudio exegético respecto de la intención del juzgador puede ser debatida.

Al respecto Carlos Hugo Tondopó Hernández señala: “Es la declaración unilateral de la voluntad de cualquier órgano del Estado, que realiza funciones materialmente administrativas, es decir, con independencia de su competencia original, con la finalidad de crear una situación jurídica determinada y que debe ajustarse a las normas preestablecidas”.¹¹ Este concepto aunque a simple vista pareciera similar a las anteriores definiciones, contiene a nuestro criterio los elementos justos para definir al acto administrativo de los cuales resulta conveniente resaltar los siguientes: 1) “*que el órgano del Estado realice funciones materialmente administrativas, con independencia de su competencia original*”; 2) “*que tenga por finalidad crear una situación jurídica determinada*”. Con lo cual el autor quiere decir que para que un acto administrativo se considere como tal, no es necesario que provenga de alguna de las autoridades administrativas señaladas en la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, ya que es posible que un acto administrativo sea emitido por cualquier autoridad, ya sea que pertenezca al poder ejecutivo, al legislativo, o al judicial, asimismo esta definición no se limita a considerar la finalidad del acto administrativo como *la búsqueda del interés general, o la satisfacción de las necesidades de la colectividad*, ya que *stricto sensu* no siempre un acto administrativo se constriñe a este fin, pues aunque la ley tiene efectos generales, al encuadrarse a la hipótesis jurídica, ésta tiene efectos particulares

¹¹ TONDOPÓ HERNÁNDEZ, Carlos Hugo, *La Procedencia del Amparo Indirecto en Materia Administrativa*, Editorial Porrúa, México, 2005.

y concretos por ello, nos parece mas acertado que se maneje como el fin de el acto administrativo la creación de una situación jurídica determinada, la cual puede ser individual o colectiva. Asimismo la idea del autor señalado además de clara, es totalmente acertada, ya que debe considerarse en el acto administrativo no la autoridad de quien proviene, si no más bien el contenido del acto y sus efectos.

Finalmente, tenemos que la Ley Federal de Procedimiento Administrativo establece lo siguiente:

Artículo 3.- Son elementos y requisitos del acto administrativo;

I. Ser expedido por órgano competente, a través de servidor público, y en caso de que dicho órgano fuere colegiado, reúna las formalidades de la ley o decreto para emitirlo;

II. Tener objeto que pueda ser materia del mismo; determinado o determinable; preciso en cuanto a las circunstancias de tiempo y lugar, y previsto por la ley;

III. Cumplir con la finalidad de interés público regulado por las normas en que se concreta, sin que puedan perseguirse otros fines distintos;

IV. Hacer constar por escrito y con la firma autógrafa de la autoridad que lo expida, salvo en aquellos casos en que la ley autorice otra forma de expedición;

V. Estar fundado y motivado;

VI.- (DEROGADO)

VII. Ser expedido sujetándose a las disposiciones relativas al procedimiento administrativo previstas en esta Ley;

VIII. Ser expedido sin que medie error sobre el objeto, causa o motivo, o sobre el fin del acto;

IX. Ser expedido sin que medie dolo o violencia en su emisión;

X. Mencionar el órgano del cual emana;

XI.- (DEROGADO)

XII. Ser expedido sin que medie error respecto a la referencia específica de identificación del expediente, documentos o nombre completo de las personas;

XIII. Ser expedido señalando lugar y fecha de emisión;

XIV. Tratándose de actos administrativos deban notificarse deberá hacerse mención de la oficina en que se encuentra y puede ser consultado el expediente respectivo;

XV. Tratándose de actos administrativos recurribles deberá hacerse mención de los recursos que procedan, y

XVI. Ser expedido decidiendo expresamente todos los puntos propuestos por las partes o establecidos por la ley.

(La cursiva es nuestra)

Dentro de los elementos y requisitos del acto administrativo que señala nuestro derecho vigente, encontramos los elementos esenciales que ya se han expuesto: que sea expedido por órgano competente; a través de servidor público que reúna las formalidades de la ley; y que cumpla con la finalidad de interés público, pero también encontramos otros elementos importantísimos, que tienen como objeto ligar los actos de la autoridad con la seguridad jurídica, como ejemplo citamos; Hacer constar el acto por escrito y con la firma autógrafa de la autoridad que lo expida, y estar fundado y motivado; Igualmente podemos apreciar que la ley no se limita en señalar que el acto administrativo debe provenir de autoridad administrativa.

Por su parte, el Código Fiscal de la Federación dispone que cuando se deba notificar un acto administrativo, éste debe reunir los requisitos siguientes:

Artículo 38.- Los actos administrativos que se deban notificar deberán tener, por lo menos, los siguientes requisitos:

I. Constar por escrito en documento impreso o digital.

Tratándose de actos administrativos que consten en documentos digitales y deban ser notificados personalmente, deberán transmitirse codificados a los destinatarios.

II. Señalar la autoridad que lo emite.

III. Estar fundado, motivado y expresar la resolución, objeto o propósito de que se trate.

IV. Ostentar la firma del funcionario competente y, en su caso, el nombre o nombres de las personas a las que vaya dirigido. Cuando se ignore el nombre de la persona a la que va dirigido, se señalarán los datos suficientes que permitan su identificación. En el caso de resoluciones administrativas que consten en documentos digitales, deberán contener la firma electrónica avanzada del funcionario competente, la que tendrá el mismo valor que la firma autógrafa.

Si se trata de resoluciones administrativas que determinen la responsabilidad solidaria se señalará, además, la causa legal de la responsabilidad.

Como elementos novedosos respecto a lo ya dicho, podemos resaltar los siguientes: 1) Ya se contempla la posibilidad de que el documento se expida de manera digital, documento que debe ser codificado antes de ser enviado al destinatario; 2) Se debe expresar la resolución, objeto o propósito de que se trate; 3) Igualmente se debe expresar el nombre o nombres a las que vaya dirigido; 4) Y en el caso de los documentos electrónicos, éstos deberán tener la *firma electrónica avanzada* del funcionario competente. Respecto a este último elemento “firma electrónica avanzada” nos parece conveniente realizar una pequeña referencia.

El artículo 97 del Código de Comercio, dispone que las firmas electrónicas avanzadas deberán tener los siguientes requisitos:

Artículo. 97.- Cuando la ley requiera o las partes acuerden la existencia de una Firma en relación con un Mensaje de Datos, se entenderá satisfecho dicho requerimiento si se utiliza una Firma Electrónica que resulte apropiada para los fines para los cuales se generó o comunicó ese Mensaje de Datos. La Firma Electrónica se considerará Avanzada o Fiable si cumple por lo menos los siguientes requisitos:

I. Los Datos de Creación de la Firma, en el contexto en que son utilizados, corresponden exclusivamente al Firmante;

II. Los Datos de Creación de la Firma estaban, en el momento de la firma, bajo el control exclusivo del Firmante;

III. Es posible detectar cualquier alteración de la Firma Electrónica hecha después del momento de la firma, y

IV. Respecto a la integridad de la información de un Mensaje de Datos, es posible detectar cualquier alteración de ésta hecha después del momento de la firma.

Lo dispuesto en el presente artículo se entenderá sin perjuicio de la posibilidad de que cualquier persona demuestre de cualquier otra manera la fiabilidad de una Firma Electrónica; o presente pruebas de que una Firma Electrónica no es fiable.

(La cursiva es nuestra)

Así tenemos, que algunos especialistas en la materia señalan que la “FEA, “Es un conjunto de datos que se adjuntan a un mensaje electrónico, cuyo propósito

es identificar al emisor del mensaje como autor legítimo de éste, tal y como si se tratara de una firma autógrafa, y a través ésta se logra establecer un vínculo entre la voluntad de una persona (firmante) y el contenido de un documento”.¹²

1.3.- La Actividad Administrativa

Para el jurista Gabino Fraga, la actividad administrativa se puede apreciar desde dos enfoques, el formal y el material. Desde el punto de vista formal, la actividad administrativa es aquella que realiza el Estado por medio del Poder Ejecutivo; en cuanto al punto de vista material éste nos dicta que debemos concentrarnos en la naturaleza del acto, ignorando al órgano que le dio origen. Ahora bien, con la perspectiva de Fraga, no se encuentra de acuerdo Marienhoff, quien opina que si bien la actividad administrativa debe considerarse desde dos puntos de vista, se debe excluir el punto de vista formal señalado por Fraga y otros autores, puntualizando que éste es vago e impreciso proponiendo, como ya lo indicamos, que la apreciación de la actividad administrativa acontece desde dos puntos de vista; a) el material, substancial u objetivo; y b) el orgánico o subjetivo.¹³ Respecto del primero el autor referido no pugna contra el punto de vista material que ya conocemos, habida cuenta que a su juicio se debe considerar la naturaleza jurídica interna de la actividad desarrollada, sin prestar atención al órgano o agente productor que la emite. En cuanto al punto de vista “orgánico o subjetivo” éste no difiere en cuanto a lo que entendemos por punto de vista formal ya que contempla como factor determinante para la conclusión de que cierta actividad es administrativa al órgano que tiene dicha encomienda y potestad, es decir el Poder Ejecutivo y a sus órganos auxiliares.

¹² DAVARA FERNANDEZ DE MARCOS, Isabel, *Apuntes y documentación de interés sobre la firma electrónica en México, Seminario Firma- Factura- Fianza- Electrónicas 2006*, Instituto de Estudios sobre Justicia Administrativa del TFJFA, México, 2006, p. 37.

¹³ Véase, MARIENHOFF, Miguel S., *Tratado de Derecho Administrativo, “Teoría General”*, Tomo I, 3ª edición, Editorial Abeledo – Perrot, Argentina, 1986, p. 76.

De lo cual se advierte que la única diferencia existente en cuanto al criterio entre Fraga y Marienhoff, es la denominación que se le da a la actividad administrativa, cuando se debe atender al órgano que le dio origen, idea que apoyamos, puesto que Marienhoff, al establecer la concepción “orgánica o subjetiva” clarifica en mayor medida el tema en comento.

Por otra parte, sabemos que no queda en discusión que dicha actividad se desarrolle por medio de la administración o funcionarios públicos. En este sentido para Pressutti, citado por Canasi,¹⁴ la actividad administrativa se divide en tres direcciones; 1) la administrativa propiamente hablando, 2) la técnica y 3) la jurídica. Asimismo nos dice que la *administrativa* se inclina por la obtención y uso de los medios idóneos para que el Estado alcance sus fines; mientras que en la *técnica*, la administración emplea los recursos a su alcance para el servicio de los fines del estado; por último de la *jurídica*, señala que es por medio de sus instituciones que el Estado se vale para lograr sus fines como ejemplo podemos citar a los contratos, concesiones, expropiación forzosa, servidumbres públicas etc.

Canasi, aclara que es conveniente distinguir entre la actividad administrativa y la actividad técnica, ya que una cosa es la satisfacción de una necesidad general y otra muy distinta las conductas que la Administración Pública despliega en el mundo fáctico para lograr ésa satisfacción general. La primera dice, es la función administrativa y la segunda es la función técnica: “... así, v.gr., una cosa es desempeñar o ejercer la función de enseñanza o de la beneficencia (que es técnica) y otra muy distinta la de administrar semejantes intereses colectivos. El médico no administra la beneficencia, ejerce función técnica. En cambio, si desempeña el cargo de decano o consejero ejerce función meramente administrativa”.¹⁵ Al respecto consideramos que lo que tratan de explicar los dos autores referidos, es que la “actividad administrativa

¹⁴ Véase, CANASI, José, *Derecho Administrativo, Vol. I, “Parte General”*, Ediciones Depalma, Argentina, 1972, p. 38.

¹⁵ *Ibidem*, p. 39.

técnica” es el medio para alcanzar el fin, y el fin para Pressutti es la “actividad administrativa propiamente hablando” respecto al ejemplo consideramos que éste es muy ambiguo y en su caso también se encuentra fuera de contexto, ya que el tema es la actividad administrativa que en obiedad de circunstancias lo es “pública”.

Ahora bien, desde nuestro punto de vista observamos que la actividad administrativa entendida *grosso modo*, como el conjunto de acciones, ejecutadas por el Estado encaminadas a la satisfacción del interés general. Definición que lleva aparejada de manera intrínseca e inmanente tres elementos que son: la conducta o acción por parte del Estado; el objetivo o fin; y por último, el nexo causal. Elementos que integran en su conjunto la actividad administrativa, por lo tanto no cabe a nuestro criterio la división y diferenciación que propone Pressutti entre la actividad administrativa y la actividad administrativa técnica que como ya intentamos explicar, la primera sería el fin y la segunda el medio dado lo cual y homologándolas a nuestra postura, la primera sería el objetivo o fin, y la segunda la conducta o acción.

Validando a Pressutti, sería como decir (que valga el ejemplo) que un gajo de naranja es la naranja como tal, o que el continente africano es el mundo, siendo que tanto el gajo de naranja como el continente africano son partes integrantes de un todo, pero no son el todo por sí mismos.

Ahondando mas en el tema, el mismo Canasi señala: “En sentido estricto, rigurosamente científico, la actividad técnica no constituye verdadera actividad administrativa y, como dice Jellinek, no es dicha actividad del Estado, sino de los individuos que la desarrollan, en el más amplio sentido de la administración, como función política destinada a la satisfacción de las necesidades públicas, administrativa es también, y forma parte, por tanto, del conjunto de funciones mediante las cuales el Estado cumple sus fines”.¹⁶ Lo anterior nos sirve de

¹⁶ *Íbidem*, p. 40.

apoyo para robustecer nuestra idea de que la actividad técnica que señala Canasi, es tan sólo un instrumento para lograr la actividad administrativa.

En suma, y tomando en consideración los criterios vertidos, consideramos que lo conveniente es tomar en cuenta a la actividad administrativa desde el punto de vista material, substancial u objetivo es decir, atendiendo a la naturaleza del acto prescindiendo del órgano que le da origen. Asimismo y en relación a la clasificación de la actividad administrativa que propone Pressutti, creemos que dicha clasificación es ambigua por tal motivo, la tomaremos como una opinión mas, que sirve únicamente para ampliar nuestro criterio.

1.4.- La Actividad Jurisdiccional

Para Gabino Fraga, la actividad o función jurisdiccional debe analizarse desde dos puntos de vista; el formal y el material. Desde el punto de vista formal Fraga nos dice que la función jurisdiccional: "... está constituida por la actividad desarrollada por el Poder que normalmente, dentro del régimen constitucional, está encargado de los actos judiciales, es decir, del Poder Judicial".¹⁷ Y agrega el mismo autor: "Como función considerada materialmente, algunos autores la denominan función jurisdiccional, por creer que la expresión "judicial" sólo evoca el órgano que la realiza, debiendo, por lo tanto, reservarla para cuando se haga alusión a su aspecto formal".¹⁸ De lo cual se entiende que para hablar de función o actividad jurisdiccional desde el punto de vista material debemos atender a la naturaleza intrínseca del acto, prescindiendo del órgano encargado de ella es decir el Poder Judicial, misma situación que se debe considerar para la actividad administrativa

¹⁷ FRAGA, Gabino, *Derecho Administrativo*, 44ª edición, Editorial Porrúa, México, 2005, p. 46.

¹⁸ *Íbidem*, p. 47

Afirma el mismo autor que la función jurisdiccional no es una actividad meramente declarativa, entendiendo por ésta a la simple operación lógica basada en el derecho positivo vigente, o bien una simple manifestación de derechos, sino que más bien, la función jurisdiccional es una actividad constitutiva, ya que produce derecho en el momento de concretar e individualizar la norma jurídica, que es general y abstracta.¹⁹

Igualmente y tomando en cuenta la teoría de Montesquieu, la cual sostiene que debe darse una separación y un equilibrio entre los distintos poderes que conforman al Estado-Nación a fin de garantizar los derechos y las libertades individuales, tenemos que las funciones que desempeña el Estado se dividen en tres tipos que como bien sabemos son: la legislativa; la ejecutiva o administrativa; y la judicial o jurisdiccional.

Lo dicho viene al caso, habida cuenta que en fechas recientes, en nuestro sistema jurídico, se realizaron reformas constitucionales en materia de responsabilidad patrimonial del Estado, en concreto al artículo 113, que en la parte que nos interesa dice lo siguiente:

Artículo 113.-

(...)

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

(...)

(Lo marcado es nuestro)

Si bien es cierto que la reforma es de enorme trascendencia, también lo es, que la “nueva garantía constitucional”, como la empiezan a llamar algunos destacados juristas, se ha insertado en nuestro derecho positivo vigente de

¹⁹ Véase. FRAGA, Gabino, *op. cit.*, p. 46 - 49.

manera “parcial”, es decir, sólo es procedente la reclamación en contra de una “actividad *administrativa* irregular”, mas no es procedente como en otras naciones la responsabilidad patrimonial del Estado en contra de actos jurisdiccionales. No obstante ello, consideramos que es de manifiesto beneficio dejar claro qué entendemos por actividad jurisdiccional, ya que si bien la actividad jurisdiccional en México todavía no es sujeta de reclamación, tarde que temprano tendrá que serlo, actualizándose a la evolución jurídica mundial.

Así tenemos que en países como Argentina, se propugna desde hace mucho tiempo para que el Estado sea responsable por los daños que cause indebidamente en el ejercicio de su actividad jurisdiccional, *ya sea por la falta de servicio, ya sea por error judicial*, situación que esgrimen los doctrinarios de esa nación, como Martín Galli Basualdo, que dice al respecto: “No debemos perder de vista que en cualquiera de estos casos nos podemos encontrar frente a una vulneración de derechos de una persona inocente causada por el ejercicio de la función de impartir justicia. Podría presentarse así un justiciable probando que se le ha conculcado el derecho a la libertad personal, el derecho al honor, el derecho de defensa, las garantías del debido proceso legal adjetivo y sustantivo, el principio de igualdad ante las cargas públicas y ante la ley, el derecho de propiedad y hasta el derecho a la vida y/o el derecho a la integridad física y/o a la salud”.²⁰ Bajo esta tesitura, encontramos que la actividad o función jurisdiccional es aquella que se caracteriza por la emisión de una resolución realizada por un órgano imparcial e independiente, que decide por medio de un juicio, controversias concretas entre los diferentes tipos de gobernados en un estado de derecho. En este orden de ideas y a mayor abundamiento, nos parece conveniente señalar que para muchos autores, entre ellos el mismo Gabino Fraga, la actividad jurisdiccional ya sea desde el punto de vista material o formal, se constituye únicamente por la *sentencia, laudo o resolución*, no formando parte de la misma los procedimientos, ya que estos sólo constituyen el

²⁰ GALLI BASUALDO, Martín, *Responsabilidad del Estado por su Actividad Judicial*, Editorial Hammurabi, Argentina, 2006, p. 50.

medio para desarrollar el proceso, y para que las partes conozcan y defiendan sus acciones, o bien sus excepciones. En esta tesitura Gabino Fraga, puntualiza que para concebir adecuadamente la función jurisdiccional, podemos dejar de observar el efecto jurídico que origina y atender a otros factores; “La función jurisdiccional se caracteriza, no precisamente por el efecto jurídico que origina, ya que ese efecto jurídico puede ser el mismo que el de las funciones legislativa y administrativa, sino por el motivo y por el fin de la propia función jurisdiccional”.²¹ Cabe aclarar que para dicho autor el motivo de la función jurisdiccional lo es: la declaración de existencia de un conflicto de interés, el cual por si sólo no es un acto jurisdiccional, sino que requiere del segundo elemento, es decir el “fin del acto” que lo es: la sentencia que a su vez es una declaración que contiene la decisión de hacer cesar el conflicto, ordenando restituir y respetar el derecho ofendido.

Por otro lado y en relación al punto de la actividad administrativa, con el que se encuentra en comento, cabe señalar que existen autores (Hans Kelsen, Rocco, etc.) que no han logrado diferenciar claramente la actividad administrativa, de la actividad jurisdiccional y viceversa, ya que para ellos, las funciones del Estado se resumen en dos, la de hacer leyes y la de ejecutarlas, igualmente consideran que no existe razón válida para distinguir a la ejecución en casos de controversia y a la ejecución cuando no hay conflicto.

Ahora bien, de este punto podemos concluir, que si bien es cierto que la reclamación al Estado de una indemnización económica por su actividad jurisdiccional irregular no procede en nuestro país, también es cierto que los principios generales del derecho fundan la existencia de dicha responsabilidad, por lo que necesariamente la responsabilidad del Estado por su actividad jurisdiccional, tendrá que ser materia de reclamación y esperamos que sea pronto, claro está, una vez que se realicen las mejoras correspondientes en

²¹ FRAGA, Gabino, *op. cit.*, p. 50

nuestra legislación positiva, para que no exista entorpecimiento o deficiencias en la administración de justicia.

1.5.- Responsabilidad Patrimonial del Estado

El Estado no se encuentra exento de generar perjuicios con motivo de su relación con los particulares y, dentro de sí mismo cuando tiene contacto con las otras personas jurídicas estatales así tenemos, que él mismo como ficción jurídica que reviste derechos y obligaciones dentro de un estado de derecho, incurre en actividades administrativas o jurisdiccionales sujetas de responsabilidad, así opina el jurista español Jesús Leguina Villa: "... la noción básica en torno a la que gira todo el instituto de la responsabilidad de Derecho Público es la de servicio público cuyo funcionamiento puede causar daños a los particulares. Bien entendido que, bajo el ángulo visual del resarcimiento patrimonial, por servicio público se entiende no sólo una de las formas de ejercicio de la acción administrativa, sino toda la actividad jurídica o material emanada de los poderes públicos y constitutiva de la llamada gestión pública de la Administración".²² Situación con la que no están de acuerdo algunos juristas, pues comentan que las personas jurídicas no deben ser sujetas de responsabilidad por la actividad o función errónea de sus representantes.

No obstante lo ya dicho, y toda vez la responsabilidad del Estado se encuentra contemplada en nuestra legislación, estudiaremos de manera central la responsabilidad del Estado originada por la actividad administrativa del mismo.

Por su parte, Marienhoff, señala respecto de la responsabilidad del Estado por hechos o actos de la administración pública lo siguiente: "De todos los tipos de responsabilidad en que puede incurrir el Estado con motivo del comportamiento

²² LEGUINA VILLA, Jesús, *La Responsabilidad Civil de la Administración Pública. "Su Formulación en el Derecho Italiano y Análisis Comparativo con los Ordenamientos Francés y Español"*, Editorial Tecnos, 2ª edición, España, 1983. P. 155

de sus órganos esenciales, desde el punto de vista “cuantitativo” éste constituye el más importante pues la Administración Pública es el órgano de gobierno que, por la índole de sus funciones y actividades está más en contacto con los administrados, derivando de ello la posibilidad de que el roce de intereses, al causar “daño”, genere responsabilidad extracontractual del Estado hacia los administrados o particulares”.²³ De allí entonces que surge la ingente necesidad de regular y por ende sancionar, las actividades administrativas irregulares, que con motivo de su funcionamiento el Estado ocasiona a los gobernados.

Así tenemos que diversos juristas en todo el orbe, comenzaron a proponer la responsabilidad patrimonial del Estado con motivo de su actividad irregular, Maurice Hauriou, citado por el jurista chileno Eduardo Cordero, pensaba así: “Hay dos correctivos de la prerrogativa de la Administración que reclama el instinto popular, cuyo sentimiento respecto al poder público puede formularse en estos dos brocardos: que actúe, pero que obedezca la ley; que actúe, pero que pague el perjuicio”.²⁴ De esta idea se desprende esta otra; aunque la actividad del Estado se encuentre regulada, este último puede ocasionar un daño o perjuicio, por lo tanto lo propio es que el Estado pague su error. ¿Cómo? Pues por medio de una indemnización económica, bajo esta tesis ¿Qué clase de reglas tendríamos que aplicar para determinar una responsabilidad del Estado? Para contestar esta pregunta, tenemos que distinguir entre el Estado como *entidad pública*, (la cual actúa en el ámbito del derecho público) y al Estado como *persona jurídica*, (la cual actúa en el ámbito del derecho privado).

Ahora bien, para definir lo que es responsabilidad, coincidimos con la definición que al respecto da Miguel Villoro Toranzo: “Es el conjunto de notas por las

²³ MARIENHOFF, Miguel S., *Tratado de Derecho Administrativo, “Responsabilidad del Estado”*, Tomo IV, 4ª edición, Editorial Abeledo – Perrot, Argentina, 1986, p. 736.

²⁴ CORDERO, Eduardo, *Bases de la Responsabilidad Patrimonial del Estado*, [En línea]. Disponible: http://www.uantof.cl/cs_juridicas/diplomadomaterial/Eduardo%20Cordero/Bases%20de%20la%20Responsabilidad%20Patrimonial%20del%20Estado.pdf 17 de abril de 2007. 16:33 PM

cuales un sujeto ha de dar razón a otros de un acto o de un hecho”.²⁵ El mismo autor manifiesta que existen dos tipos de responsabilidades; a) la responsabilidad moral, y b) la responsabilidad jurídica.

En la responsabilidad moral, las notas que se aprecian son: el conocimiento y la voluntad libre del causante del acto. El creyente responde moralmente de sus actos y omisiones, ante Dios; el no creyente, ante su conciencia y lo que suceda en el interior de ella, pertenece sólo a la Moral.

En la responsabilidad jurídica, se da un esquema jurídico, una solución social construida por el Derecho con el fin de señalar a una persona para que dé cuenta de las consecuencias de determinados hechos o actos jurídicos, aquí, no da cuenta ante la conciencia ni ante Dios, sino ante los demás miembros de la comunidad. Como esquema jurídico, el concepto de la responsabilidad jurídica nace de la construcción del legislador y tiene por límites lo establecido en la Ley, la cual, por ser razonable, debe de conformar sus normas a la realidad psicológica y moral, sin embargo, en algunas ocasiones se ve obligada a traspasarlos por el orden social. La sociedad se salvaguarda contra los hechos que le causan daño o que amenazan el orden en que está establecida; para impedir que esos hechos se repitan y no queden sin sanción, la sociedad pide cuentas no sólo de los actos propios sino de hechos y actos propios y ajenos.

Así, para Antonio Carrillo Flores, lo que busca el particular en la responsabilidad patrimonial del Estado, es: “... que los medios materiales, los recursos patrimoniales, los fondos en suma, de que el Estado dispone y que deben destinarse normalmente a la satisfacción de las necesidades generales, sufran una desafectación individual por virtud de la cual se dediquen ya no a atender

²⁵ VILLORO TORANZO, Miguel. *Introducción al Estudio del Derecho*, 16ª Edición. Editorial Porrúa, México, 2000, p. 350.

las necesidades generales, sino a la reparación concreta del agravio”.²⁶ A nuestro entender, la responsabilidad patrimonial del Estado es aquella obligación que adquiere el Estado, con motivo de los perjuicios ocasionados por su accionar, incluida la omisión, cuando no está vinculado contractualmente.

Así entonces, la responsabilidad del Estado es totalmente válida y debe estar libre de cualquier cuestionamiento, en este sentido se pronunció en el año de 1959 en la república Argentina la 2ª Cámara Civil y Comercial de la Plata: “... la juridicidad esencial de un Estado de Derecho es la resarcibilidad de todo daño originado en un hecho culpable sin atender a excepciones fundadas en la impecabilidad del soberano. El Estado no puede ubicarse por encima de la ley sin vulnerar su fin principal, cual es la protección del orden jurídico”.²⁷ También en el año de 1959, Manuel Bartlett Díaz señalaba en su tesis de licenciatura en la parte de conclusiones lo siguiente: “9.- La obligación de reparar el daño puede ser esencialmente objetiva, en atención a la igualdad del hombre. Toda persona que en su actuar libre lesione a alguien, lo coloca en situación injusta de desnivel, por lo que es de estricta equidad que el que motivo el daño, eleve nuevamente a la víctima por medio de la reparación a su antiguo plano de igualdad”.²⁸ Aquí, Bartlett nos dice que la persona que realiza un daño debe repararle su antiguo plano de igualdad al que lo resintió, a nuestro juicio tal afirmación es errónea, ya que consideramos que la reparación del daño no tiene como fin la restitución de la igualdad, sino más bien la igualdad ante la ley es el medio para salvaguardar otros derechos como la libertad, la propiedad, o las posesiones, esto es, la igualdad es el instrumento que impide que los derechos de unos estén por encima de otros, no se busca la igualdad porque ésta ya está, lo que se busca es la restitución del derecho dañado, por lo que cuando un individuo resiente un daño injusto no precisamente se conculca su

²⁶ CARRILLO FLORES, Antonio, *La Justicia Federal y la Administración Pública*, 2ª edición, Editorial Porrúa, México, 1973, p. 192.

²⁷ Citado por, BARRAZA, Javier Indalecio, *Responsabilidad Extracontractual del Estado*, Editorial La Ley, Argentina, 2003, p. 76.

²⁸ BARTLETT DÍAZ, Manuel, *La Responsabilidad del Estado de Reparar los Daños que Cause*, “Tesis de Licenciatura en Derecho”, Facultad de Derecho, UNAM, 1959. p. 120.

prerrogativa de igualdad, pues de ser así, de despojarse de ella, el individuo no podría entablar acción alguna en contra de quien le causo el daño, ya que se encontrarían en inferioridad jurídica. Esta situación de la pérdida de igualdad la reconocemos en los regímenes esclavistas, en donde los esclavos jamás pueden entablar acción en contra de sus amos, o como en el extinto *apartheid* en Sudáfrica en donde no existía la igualdad legal entre gente de las razas negra y blanca.

1.6.- Tipos de Responsabilidad del Estado

Existe disparidad de opiniones en relación a este tema, por tal motivo y apoyándonos en los diferentes criterios proponemos la siguiente clasificación, la cual consideramos no es necesario explicar meticulosamente, ya que para efectos de nuestra investigación nos interesa la responsabilidad patrimonial del estado bajo las vertientes de objetiva y directa debido a que son estas últimas las que contempla la Ley, mismas que serán analizadas en los siguientes puntos dicho lo cual, nuestra clasificación es la siguiente:

1).- Conforme al ente público que le da origen;

- A) responsabilidad legislativa.
- B) responsabilidad administrativa.
- C) responsabilidad jurisdiccional.

2).- Conforme al sujeto que la causa;

- A) responsabilidad directa.
- B) responsabilidad indirecta.

3).- *Conforme al beneficio de la actividad susceptible de lesionar;*

- A) responsabilidad objetiva.
- B) responsabilidad subjetiva.

4).- *Conforme al origen de la obligación;*

- A) responsabilidad contractual.
- B) responsabilidad extracontractual.

1.6.1.- Responsabilidad Objetiva

La Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado, en su artículo 1º establece claramente el tipo responsabilidad del Estado, por lo importante del artículo lo transcribimos integro:

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

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

(La letra oscura y la cursiva son nuestras)

Por ello decidimos hacer especial referencia, en estos dos tipos de responsabilidad. Rafael de Pina, nos dice que el sujeto obligado en la

responsabilidad objetiva, es aquel que se beneficia de la actividad, susceptible de ocasionar algún daño, y no quien materialmente ejecuta dicha actividad: “Es aquella que emana de un riesgo creado, que se traduce en un evento dañoso, de cuyas consecuencias perjudiciales está obligada a responder la persona que, en cierto modo, se encuentra en situación de recibir algún beneficio de la actividad susceptible de ocasionar el daño”.²⁹ Con la idea anterior se encuentra de acuerdo el jurista francés Jean Carbonnier, que señala al respecto: “Es suficiente que el perjuicio se vincule materialmente a los actos, por que aquel que ejerce una actividad debe asumir los riesgos de ella. Con más razón si esta actividad es para él, una fuente de beneficios, la reparación de los perjuicios que ella cause será la contrapartida de los beneficios que ella procura (ubi emolumentum, ubi onus)”.³⁰ Esta corriente fue retomada por el sistema español bajo la forma de la teoría del perjuicio antijurídico.

Como es bien sabido, el Estado es una ficción jurídica, creada para el beneficio de la colectividad, y es precisamente la colectividad quien le da *vida* al Estado, esto es, por medio de los funcionarios públicos, de lo anterior encontramos dos ideas, la primera es que el Estado, como una persona moral pública, goza de personalidad jurídica en consecuencia es susceptible de derechos y obligaciones, la segunda idea es que son los funcionarios públicos quienes investidos de potestad pública actúan en nombre del Estado y para beneficio de éste y por ende de la colectividad.

Abundando sobre lo ya dicho, resulta conveniente precisar lo que el Código Civil Federal dispone:

*Artículo 25.- Son personas morales:
II.- La Nación, los Estados y los Municipios;
(...)*

²⁹ DE PINA, Rafael, *et al*, *Diccionario de Derecho*, 29ª edición, Editorial Porrúa, México, 2000, p. 443.

³⁰ Citado por, VIDAL PERDOMO, Jaime, *Derecho Administrativo*, 9ª edición, Editorial Temis, S.A. Colombia, 1987, p. 386.

Artículo 26.- Las personas morales pueden ejercitar todos los derechos que sean necesarios para realizar el objeto de su institución.

Artículo 27.- Las personas morales obran y se obligan por medio de los órganos que las representan sea por disposición de la ley o conforme a las disposiciones relativas de sus escrituras constitutivas y de sus estatutos.

A nuestro juicio, Álvaro Castro Estrada, establece el concepto correcto de responsabilidad objetiva: “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- conculca un derecho a la integridad patrimonial que se contempla previamente como garantía, y que ahora se ha elevado a nivel constitucional”.³¹ Encontramos entonces que en la responsabilidad objetiva, basta con acreditar que con la conducta desplegada por la autoridad en el mundo fáctico, se ha causado un daño o lesión a una persona física o moral sin que sea necesario analizar si la conducta fue legal, ilegal, regular o irregular.

Asimismo, tenemos que la *responsabilidad subjetiva*: “Es aquella que recae sobre una persona determinada como consecuencia de un acto propio que ha causado un daño a otra”.³² De ahí entonces que en la *responsabilidad subjetiva* es preciso probar la culpa; en la objetiva basta comprobar que el perjuicio ha sido causado por la actividad del demandado, sin que esta actividad se vea calificada de culposa.

A todo esto, el jurista colombiano Jaime Vidal Perdomo, nos dice que la culpa es: “... un error de conducta en que no hubiera incurrido una persona prudente y diligente colocada en las mismas circunstancias. Resulta de la comparación del obrar de una persona con un tipo ideal que se toma como modelo, la culpa

³¹ CASTRO ESTRADA, Álvaro, *Nueva Garantía Constitucional, “La Responsabilidad Patrimonial del Estado”*, Editorial Porrúa, México, 2002, p. 225.

³² DE PINA, Rafael, *et al, op. cit.*, p. 443.

puede producirse por imprevisión, abstención, imprudencia, etc”.³³ Este concepto define como los elementos de la culpa la imprevisión, la abstención o la imprudencia puesto que en algunos países bastaba para hacer responsable a los funcionarios públicos de las actividades administrativas del Estado, argumentándose que eran culpables, aún y cuando hubiesen actuado conforme a derecho y con las debidas diligencias.

1.6.2.- Responsabilidad Directa

Para Humberto Delgadillo Gutiérrez, la responsabilidad directa, cambió el concepto de soberanía, ya que con base en esta última el Estado se imponía a todos sin compensación, dado que el Estado soberano representaba el derecho organizado, por lo cual resultaba inadmisibles que el Estado fuese violador de ese mismo derecho, siendo a partir de la consagración de la responsabilidad directa, que el soberano dejó de ser el Estado, cediendo su lugar al pueblo.³⁴ Dicho de otro modo, bajo la responsabilidad directa el Estado es responsable de sus acciones, ya no se puede escudar en el argumento de que en aras de consagrar su soberanía, pueda causar perjuicios a los gobernados sin tener que compensarlos.

Esta responsabilidad directa, se actualiza cuando el Estado causa un perjuicio a alguien, haya tenido culpa o no, entonces el Estado es sujeto de responsabilidad.

Al respecto Juan Carlos Esguerra Portocarrero, citado por Humberto Delgadillo Gutiérrez nos dice que: “... hay infinidad de ocasiones, en las que el Estado es responsable sin haber incurrido en culpa; Por el simple hecho de haber incumplido con alguna de sus obligaciones; Por no ejercer la función pública,

³³ VIDAL PERDOMO, Jaime, *op. cit.*, p. 384.

³⁴ Véase. DELGADILLO GUTIÉRREZ, Luís Humberto, *et al*, *Elementos de Derecho Administrativo*, 2º curso, Editorial Limusa, S.A. de C.V., México, 1999, p. 163.

estando en el deber de hacerlo; Por haberla ejercido defectuosamente y tardíamente; Inclusive habiéndola ejercido en forma adecuada y oportuna, si se causó un perjuicio a alguien”.³⁵ No obstante ello, sería una utopía fuera de nuestro contexto político y económico que se le haga responsable al Estado por todas sus actividades lesivas de derechos, lo conveniente al menos por ahora que sea únicamente responsable por sus actividades administrativas irregulares.

Por su parte, Álvaro Castro Estrada nos dice: “Un régimen de responsabilidad directa significa que es el Estado quien responde al reclamo de indemnización que le formulan los particulares cuando la actuación de los servidores públicos les ocasionan lesiones en sus respectivos patrimonios, en la inteligencia de que el Estado se reserva el derecho de repetir lo pagado contra los servidores públicos que con su actuar (o no actuar, en tratándose de una conducta omisiva) hayan incurrido en falta o infracción grave”.³⁶ Responsabilidad directa que se contrapone a la aplicada en periodos pasados en donde se responsabilizaba en primer término a los funcionarios públicos y en el caso de México, cuando el funcionario no tuviese los fondos suficientes para pagar las indemnizaciones impuestas.

1.7.- Garantías del Gobierno

Las Constituciones Políticas, se constituyen para determinar la creación de normas jurídicas generales, así como el procedimiento para crear nueva legislación, y de algún modo, también establecen el contenido de leyes futuras, pero también contienen lineamientos para asegurar la observancia de esas mismas “disposiciones constitucionales” y así garantizar el apego a las normas que se constituyen para la regulación y beneficio de la colectividad. En este

³⁵ *Ídem.*

³⁶ CASTRO ESTRADA, Álvaro, *op. cit.*, p. 225.

sentido se pronuncia Ignacio Burgoa Orihuela al señalar lo siguiente: "... para que puedan establecerse las relaciones sociales, para que, en una palabra, pueda existir la sociedad humana, es menester que la actividad de cada quien esté limitada en tal forma, que su ejercicio no ocasione el caos y el desorden... estas limitaciones a la conducta particular de cada miembro de la comunidad en sus relaciones con los demás sujetos que la integran, se traducen en la aparición de exigencias y obligaciones mutuas o reciprocas, cuya imposición no sólo es natural, sino necesaria, obra del *Derecho*, que sociológicamente responde como el medio imprescindible de satisfacer esa necesidad de regulación".³⁷ Estas obligaciones mutuas a las que se refiere Burgoa, también son conocidas como garantías individuales, o como dicho autor las denomina *garantías del gobernado*.

La concepción de dichas garantías individuales o del gobernado, fue fraguándose, con lentitud y dificultad debido a la renuencia en primer término de las monarquías imperantes en la Europa de fines del siglo XVIII y siglo XIX, en donde predominaba la idea, de que las decisiones de los reyes, provenían de un mandato y potestad divina, y por lo tanto eran ineluctables. Dicha concepción cambio debido a la revolución francesa iniciada el 14 de julio de 1789, con la toma de la prisión real de La Bastilla, la cual simbolizaba el despotismo del reinado de Luis XVI de la Casa Real de los Borbones, revolución que a menos de un mes de iniciada daría lugar a la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, aprobada por la Asamblea Nacional Constituyente el 4 de agosto de ese mismo año.³⁸ Como consecuencia directa de dicha revolución, se abolió la monarquía absoluta en Francia, se dio fin a los privilegios de la aristocracia y el clero; la servidumbre, los derechos feudales y los diezmos, fueron eliminados; las propiedades se disgregaron; y se introdujo el principio de distribución equitativa en el pago de impuestos. La Declaración

³⁷ BURGOA ORIHUELA, Ignacio, *Las Garantías Individuales*, 38ª edición, Editorial Porrúa, México, 2005, p.154.

³⁸ Véase, Biblioteca de Consulta Microsoft ® Encarta ® 2005 © 1993-2004, Microsoft Corporation., *La Revolución Francesa*.

de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, definía los derechos naturales del hombre, entre los que consideraba básicos la libertad (individual, de pensamiento, de prensa y credo), la igualdad (que debía ser garantizada al ciudadano por el Estado en los ámbitos legislativo, judicial y fiscal), la seguridad y la resistencia a la opresión. Todo esto apoyado en la instauración de la Primera República Francesa, estableciendo dicha declaración en su artículo 3 que: "*el origen fundamental de toda soberanía recae en la nación*".³⁹ Soberanía que señala Burgoa, fue concebida sin haberla dotado del atributo de la auto-limitación. Es decir una soberanía, vista como poder ilimitado, sin restricciones de índole alguna, de allí su nombre que deriva de la conjunción "super - omnia", es decir sobre todo. Pero no tardarían los estudiosos del derecho, en cuestionar la viabilidad de dicho poder ilimitado, contrastándolo con la teoría jusnaturalista, que proclama a los derechos del hombre como anteriores a toda organización política, y respetables por toda entidad y ordenamiento. Problema que fue superado según lo dice Burgoa con la elaboración del concepto de auto-limitación que dicho autor refiere así: "... si bien el poder soberano del Estado no reconocía a ningún otro superior a él, en cambio, se imponía a sí mismo ciertas restricciones en beneficio de los individuos. Fue así como, abandonando la idea jusnaturalista, individualista y liberal, por cuanto se refiere a los derechos del sujeto, nuestra Constitución vigente... consignó en su artículo primero, como declaración general, el principio de la auto limitación, al instituir en favor del individuo las garantías que en los preceptos sucesivos otorga".⁴⁰ Quedando la soberanía mexicana, dicho sea de paso, como la de muchas otras naciones, atribuida al pueblo mexicano, tal y como lo establece el artículo 39 de nuestra Constitución Política:

"Artículo 39. 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."

³⁹ *Ídem.*

⁴⁰ BURGOA ORIHUELA, Ignacio, *op. cit.*, p. 159.

Por su parte el artículo 41 del mismo ordenamiento, complementa el artículo anterior, al establecer por medio de quien el pueblo ejerce la soberanía;

“Artículo 41. El pueblo ejerce su soberanía por medio de los Poderes de la Unión, en los casos de la competencia de éstos, y por los de los Estados, en lo que toca a sus regímenes interiores, en los términos respectivamente establecidos por la presente Constitución Federal y las particulares de los Estados, las que en ningún caso podrán contravenir las estipulaciones del Pacto Federal.”

Debemos decir que el concepto de garantía, tiene significados diversos, que conllevan a su vez diferentes tipos de protecciones y/o derechos, en favor de los sujetos gobernados, que han convenido en la formación de un estado de derecho, así tenemos que Isidro Montiel y Duarte, citado por Burgoa, afirma que por medio de las garantías individuales se asegura al individuo gobernado el goce y ejercicio de un derecho, garantías que no sólo se encuentran en el apartado denominado como tal, sino en cualquier parte de la Constitución: “... todo medio consignado en la Constitución para *asegurar el goce* de un derecho se llama garantía, *aún cuando no sea de las individuales*”.⁴¹ Así, la responsabilidad patrimonial del Estado es considerada por muchos autores como una garantía individual no obstante estar contemplada en el artículo 113 constitucional es decir, regulada fuera de las primeras veintinueve garantías.

Empero, para Ignacio Burgoa Orihuela, no todas las relaciones jurídicas que median entre los gobernados y el Estado, pueden ser consideradas garantías del gobernado, ya que para dicho autor, sólo entrarían en dicho concepto, aquellas relaciones jurídicas que sean producto de las relaciones de *supra a subordinación*, entendida ésta, como aquélla que surge entre dos entidades colocadas en diferente plano o posición, es decir, entre el Estado como persona jurídica – política, y sus órganos de autoridad, por un lado, y el gobernado, por el otro, ya que es frente a estos que el Estado desenvuelve su actividad soberana o de gobierno, mediante su poder de imperio, materializado a su vez

⁴¹ *Íbidem*, p. 162.

por un acto de autoridad, el cual, dicho sea de paso, debe conjuntar tres características que son; la unilateralidad, la imperatividad y la cohercitividad.⁴² Asimismo, para Burgoa las garantías individuales que originariamente eran conocidas así por contener seguridades a favor del individuo, entendido éste como persona corporal, en la actualidad deben llamarse propiamente como garantías del gobernado, toda vez que el término “gobernado” aplica válidamente tanto para las personas físicas o corporales, como para las personas ficticias reconocidas por la Ley susceptibles de derechos y obligaciones.

Para complementar lo dicho, puntualizaremos que las garantías del gobernado como en lo sucesivo le llamaremos a las “garantías individuales” se integran por tres elementos que son; el sujeto activo, el sujeto pasivo y el objeto. Entendiéndose por sujeto activo al gobernado es decir: “... aquella persona en cuya esfera (jurídica) operen o vayan a operar actos de autoridad, es decir, actos atribuibles a algún órgano estatal que sea de índole unilateral, imperativa y coercitiva”,⁴³ por lo que el sujeto activo puede ser de diferentes tipos; personas físicas, personas morales, personas de derecho privado, (sociedades y asociaciones), personas de derecho social, (sindicatos, comunidades agrarias), y personas del derecho público, (personas morales y oficiales). Por sujeto pasivo, entenderemos que está representado por el Estado y las autoridades del mismo. Por objeto, entenderemos a las prerrogativas fundamentales del hombre inherentes a su personalidad. En cuanto al objeto de las garantías del gobernado, éste venía dando lugar a la potestad de reclamar, (en primer término a las autoridades del Estado, como representantes del mismo, y en segundo término al mismo Estado), las prerrogativas fundamentales del hombre que revisten la naturaleza de derechos públicos subjetivos, (tema que analizamos al iniciar este capítulo), dicho de otra forma, tales derechos públicos subjetivos nacen de las garantías del gobernado,

⁴² Véase, BURGOA ORIHUELA, Ignacio, *op. cit.*, ps. 166 - 168.

⁴³ *Ibidem*, p. 174.

caracterizados por ser *originarios* ya que se encuentran consagrados en nuestra legislación positiva antes de la existencia del gobernado; y *absolutos*, ya que son exigibles y valederos ante cualquier persona u autoridad, que se encuentre en el ámbito espacial y temporal de validez de la norma que los reconoce.

A mayor claridad, debemos precisar que las garantías del gobernado, son distintas de los derechos públicos subjetivos, las primeras son un reconocimiento expreso de la ley, mientras que los segundos representan la posibilidad de ejecutar dichos reconocimientos.

En suma, las garantías del gobernado, son prerrogativas que recogen valores de un sistema social que garantizan entre otros aspectos; la vida, la libertad, la igualdad, la seguridad jurídica, la propiedad y los derechos de otros.

Por nuestra parte, y tomando en cuenta las ideas del maestro Burgoa, entendemos que las garantías del gobernado; *Representan el medio por el cual el Estado se auto limita, sometiendo sus leyes y actos de autoridad al orden jurídico positivo previamente establecido, originando con ello derechos públicos subjetivos, absolutos y originarios, que el gobernado puede ejercitar en su beneficio, salvaguardando así sus prerrogativas fundamentales.*

1.8.- Clasificación de las Garantías del Gobernado

Respecto a este tema, diremos que las garantías del gobernado se clasifican tomando en cuenta dos criterios; desde el enfoque de la índole formal de la obligación estatal, y desde el enfoque del contenido mismo de los derechos públicos subjetivos.

En cuanto al enfoque de *la índole formal de la obligación estatal*, tenemos que las garantías del gobernado se dividen en:

A) Obligaciones de hacer.

Garantías Formales, es decir el Estado (sujeto pasivo) tiene que cumplir u observar todas las condiciones que someten su conducta autoritaria, para que ésta afecte con validez la esfera jurídica del gobernado (sujeto activo) como las garantías de seguridad jurídica, consagradas en los artículos 14 – 23, y 107 Constitucionales.

B) Obligaciones de no hacer o abstención.

Garantías Materiales, éstas representan, la obligación de la autoridad de respetar y no oponerse a la ejecución de actos por parte del gobernado que entrañen el ejercicio de derechos tutelados ejemplo; la libertad, la igualdad jurídica, o el derecho de propiedad.

En cuanto al enfoque *del contenido mismo de los derechos públicos subjetivos*, tenemos que las garantías del gobernado consagradas en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se dividen en:

A) *Garantías de Igualdad*

Ejemplos; la aceptación de titularidad de garantías a favor del gobernado (artículos, 1 y 33), prescripción de la esclavitud (artículo 2), el derecho a la educación sin preferencias (artículo 3), la igualdad jurídica entre el hombre y la mujer (artículo 4), la no existencia de títulos nobiliarios (artículo 12), la abolición de fueros (artículo 13), la equidad en el trato fiscal (artículo 31 fracción IV).

B) Garantías de Libertad

Ejemplos; la libertad ocupacional (artículo 5), la libertad de procreación (artículo 4), la expresión del libre pensamiento (artículos 6, 7, 24, 130), la libertad de petición (artículo 8), la libertad de reunión y asociación (artículo 9), el derecho de portar y poseer armas (artículo 10), la libertad de transitar por la república (artículo 11), la libertad religiosa (artículo 24), la concurrencia industrial (artículo 28).

C) Garantías de Propiedad

Ejemplo; los derechos reales frente al Estado (artículo 27).

D) Garantías de Seguridad Jurídica

Ejemplo; la obligación del Estado y de los particulares de someter sus actos al régimen jurídico establecido (artículos 14 al 23 y 107).

1.9.- La Justicia Pronta y Expedita como Garantía del Gobernado

La garantía de justicia pronta y expedita se encuentra consagrada en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en el Artículo 17 párrafo segundo que dice:

Artículo 17.-

(...)

“Toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial.”

(...)

(La letra cursiva y negrita es nuestra)

Así pues, dentro de la clasificación de las garantías del gobernado la de justicia pronta y expedita encuadra en el enfoque *del contenido mismo de los derechos públicos subjetivos* ya que se estatuye como una garantía de seguridad jurídica, pero también encuadra en el enfoque de *la índole formal de la obligación estatal*, ya que es una garantía formal que se traduce en la obligación de las autoridades encargadas de la impartición de justicia de resolver las controversias ante ellas planteadas dentro de los términos y plazos que para tal efecto se establezcan en las leyes.

Respecto a lo anterior, resulta muy ilustrativa la tesis publicada en la página 299, Novena Época, Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XV, mayo de 2002, que dice:

“ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA. EL ARTÍCULO 17 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS ESTABLECE DIVERSOS PRINCIPIOS QUE INTEGRAN AQUEL DERECHO PÚBLICO SUBJETIVO, A CUYA OBSERVANCIA ESTÁN OBLIGADAS LAS AUTORIDADES QUE REALIZAN ACTOS MATERIALMENTE JURISDICCIONALES. La garantía individual o el derecho público subjetivo de acceso a la impartición de justicia, consagra a favor de los gobernados los siguientes principios: **1. Justicia pronta, que se traduce en la obligación de las autoridades encargadas de su impartición, de resolver las controversias ante ellas planteadas, dentro de los términos y plazos que para tal efecto se establezcan en las leyes;** 2. Justicia completa, consistente en que la autoridad que conoce del asunto emita pronunciamiento respecto de todos y cada uno de los aspectos debatidos, cuyo estudio sea necesario; y garantice al gobernado la obtención de una resolución en la que, mediante la aplicación de la ley al caso concreto, se resuelva si le asiste o no la razón sobre los derechos que le garanticen la tutela jurisdiccional que ha solicitado; 3. Justicia imparcial, que significa que el juzgador emita una resolución, no sólo apegada a derecho, sino, fundamentalmente, que no dé lugar a que pueda considerarse que existió favoritismo respecto de alguna de las partes o arbitrariedad en su sentido; y 4. Justicia gratuita, que estriba en que los órganos del Estado encargados de su impartición, así como los servidores públicos a quienes se les encomienda dicha función, no

costrarán a las partes en conflicto emolumento alguno por la prestación de ese servicio público. Ahora bien, si dicha garantía está encaminada a asegurar que las autoridades encargadas de aplicarla, lo hagan de manera pronta, completa, gratuita e imparcial, es claro que las autoridades que se encuentran obligadas a la observancia de la totalidad de los derechos que la integran son todas aquellas que realizan actos materialmente jurisdiccionales, es decir, las que en su ámbito de competencia tienen la atribución necesaria para dirimir un conflicto suscitado entre diversos sujetos de derecho, con independencia de que se trate de órganos judiciales, o bien, sólo materialmente jurisdiccionales.”

No. Registro. 187,030. Tesis aislada. Materia(s): Común. Novena Época. Instancia: Segunda Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo: XV, Mayo de 2002. Tesis: 2a. L/2002. Página: 299. Amparo directo en revisión 980/2001. Enlaces Radiofónicos, S.A. de C.V. 1o. de marzo de 2002. Cinco votos. Ponente: Guillermo I. Ortiz Mayagoitia. Secretaria: María Dolores Omaña Ramírez.

(La letra cursiva y negrita es nuestra)

De lo anterior se desprende que el sólo transcurso del tiempo puede afectar la esfera jurídica del gobernado, habida cuenta que no puede admitirse que alguna autoridad aplaze indefinidamente la sentencia, laudo o resolución que ponga fin a una controversia que afecta al gobernado, titular del derecho público subjetivo de acceso a la impartición de justicia.

Asimismo se advierte claramente que la intención legislativa en cuanto a la idea de impartición de justicia, comprende la remoción de todos los obstáculos que impidan su ejecución, de ahí que el derecho a la tutela jurisdiccional establecida en el artículo 17 Constitucional no comprende únicamente la resolución de controversias, sino también, la exigencia de que la impartición de justicia se efectúe de manera pronta, completa e imparcial, incluyendo la plena ejecución de las sentencias, laudos o resoluciones.

Dicha pretensión se vincula a la protesta que realiza toda autoridad y funcionario público de guardar y hacer guardar la constitución y las leyes que de

la misma emanen, obligación consagrada en el artículo 128 de nuestra Carta Magna.

1.10.- Concepto de Inconstitucionalidad

Algunos estudiosos del derecho advierten lo siguiente: “se entiende el concepto de *inconstitucionalidad* como el producto del análisis de la compatibilidad lógica entre dos enunciados normativos; por un lado la Constitución; por el otro la ley que se enjuicia, a efecto de expulsar del ordenamiento jurídico a esta última, con base en el sistema de control en estudio (juicio de amparo), y en donde la nulidad se perfila como la única forma de reparación del problema”.⁴⁴ De lo anterior se desprende que para tildar a una ley u ordenamiento, como inconstitucional, primero debemos de ponderarla con su Constitución correspondiente, y sí del resultado de dicho análisis se vislumbra alguna incompatibilidad o contradicción de la ley o del ordenamiento, con dicha Constitución podríamos entonces hablar de la existencia de la inconstitucionalidad. Ahora bien, en el concepto en estudio se habla de una nulidad, como único medio para resolver el problema, sin aclarar que dicha “nulidad” además de ser relativa, se puede presentar de dos maneras, que son parcial y absoluta, es decir, nos referimos a dos figuras, la primera es la *derogación*, es decir la abolición de un precepto o preceptos de una ley, “abolición” que puede ser expresa (resultante de una disposición de la ley nueva) o tácita (derivada de la incompatibilidad entre el contenido de la nueva ley y la derogada) y la *abrogación* que es la abolición total de una ley, que también puede ser expresa o formulada en virtud de un precepto contenido en otra posterior, o tácita, es decir, resultante de la incompatibilidad que exista entre las disposiciones de la nueva ley y las de la anterior.

⁴⁴ Compilación UNAM, *Las sentencias de los tribunales constitucionales*, [En línea]. Disponible: <http://info.juridicas.unam.mx/sisjur/jusconst/pdf/tema3.pdf> 24 abril de 2006. 17:45.

No obstante lo dicho, en la mayoría de los casos, a la actualización de las figuras de la derogación y la abrogación, precede la declaración de inconstitucionalidad de una ley, por parte de la Justicia de la Unión, (Juzgados de Distrito, Tribunales Colegiados de Circuito y en su caso por la Suprema Corte de Justicia de la Nación), con lo cual se mantiene el principio de supremacía constitucional, y se evita la trasgresión arbitraria de nuestra Constitución por parte de una ley que se presume es inconstitucional. En éste sentido se pronuncia, García Máynez al señalar que: “el artículo 10 del Código Civil del Distrito Federal establece que -contra la observancia de la Ley no puede alegarse desuso, costumbre o práctica en contrario-. La lectura del precepto revela la posibilidad de que una disposición legal conserve su vigencia aun cuando no sea cumplida ni aplicada, y se obligue a todos los sujetos a quienes se dirige, incluso en la hipótesis de que exista una práctica opuesta a lo que ordena. La legislación mexicana rechaza, pues, de modo expreso, la llamada costumbre derogatoria... para que una Ley pierda su vigencia (total o parcialmente) es indispensable que otra ulterior la abrogue o derogue, ya de manera expresa, ya de forma presunta”.⁴⁵ Así encontramos, que el análisis jurídico sobre la compatibilidad lógica entre nuestra ley fundamental y otra ley secundaria, se realiza por medio del amparo el cual a su vez puede llevarse por dos vías; *por la acción de inconstitucionalidad*, (amparo indirecto, ante los Juzgados de Distrito), *y/o por el recurso de inconstitucionalidad* (amparo directo, ante Tribunales Colegiados de Circuito).

Por medio de la acción de inconstitucionalidad contemplada en los artículos 107 fracción VII, de la Constitución Federal y 114 fracciones I y IV de la Ley de Amparo, el agraviado puede impugnar una ley desde que entra en vigor, o bien desde que se cause el primer acto de aplicación en perjuicio del quejoso, en el supuesto de que la ley estimada como inconstitucional admita algún recurso o medio de defensa en contra del primer acto de aplicación, el agraviado también

⁴⁵ GARCÍA MÁYNEZ, Eduardo, *op. cit.*, p. 39.

podrá acudir al juicio de amparo indirecto, pero esta vez será con fundamento en el artículo 73 fracción XII de la Ley de Amparo.

Cabe señalar que con fundamento en lo dispuesto por el artículo 10 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, procede el recurso de revisión ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación funcionando en pleno contra las sentencias dictadas por los Juzgados de Distrito referentes a juicios de amparo interpuestos en contra de leyes federales, locales, o tratados internacionales, en donde subsista el problema de constitucionalidad de dichas normas.

En lo que respecta, al recurso de inconstitucionalidad mejor conocido como amparo directo que se interpone ante los Tribunales Colegiados de Circuito con fundamento en los artículos 107, fracción V de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 37 fracción I, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación y 158 de la Ley de Amparo, podemos decir que en éste no se enjuicia directamente a la ley sino que más bien se revisa la legalidad o ilegalidad de una resolución judicial o jurisdiccional, así también y como lo señala Genaro Góngora Pimentel: “En el amparo directo en que los tribunales colegiados de circuito pueden juzgar de la constitucionalidad de una ley aplicable al caso controvertido, el legislador... expresa que procede recurso de revisión ante la Suprema Corte, contra las resoluciones que en amparo directo pronuncien los tribunales colegiados de circuito, cuando decidan sobre la constitucionalidad de leyes federales o locales, tratados internacionales, reglamentos expedidos por el presidente de la república... y reglamentos de leyes locales expedidos por los gobernadores de los Estados, o cuando establezcan la interpretación directa de un precepto de la Constitución”.⁴⁶ Dicho de otra forma, los Tribunales Colegiados de Circuito también pueden advertir que una ley es inconstitucional pero no de manera directa, ya que primero deben estudiar la sentencia, laudo o resolución que puso fin al juicio en donde

⁴⁶ GÓNGORA PIMENTEL, Genaro, *Introducción al Estudio del Juicio de Amparo*, 7ª edición, Editorial Porrúa, México, 1999, p. 31

se impugnó una ley por estimarse inconstitucional, y luego en la sentencia de amparo directo analizaran meticulosamente los conceptos de violación esgrimidos por el agraviado, igualmente contra las sentencias de dichos Tribunales, es procedente el recurso de revisión ante la Suprema Corte de Justicia así pues, estamos hablando de un control de constitucionalidad por vía de excepción.

CAPÍTULO 2

LA ACTIVIDAD ADMINISTRATIVA

SUMARIO: 2.1.- En el Poder Judicial. 2.2.- En el Poder Legislativo. 2.3.- En el Poder Ejecutivo. 2.4.- En los Organismos Constitucionales Autónomos. 2.5.- En las Dependencias de la Administración Pública Federal. 2.6.- En las Entidades de la Administración Pública Federal (Paraestatales). 2.7.- En la Procuraduría General de la República. 2.8.- En los Tribunales Federales Administrativos.

La Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado en su primer Artículo señala que su objeto es fijar las bases y procedimientos para reconocer el derecho a la indemnización a quienes sin obligación jurídica de soportarlo, sufran daños en cualquiera de sus bienes y derechos como consecuencia de la actividad administrativa irregular del Estado, mientras que en su Artículo segundo especifica quiénes son los sujetos de la Ley:

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

Aunque la Ley es clara al señalar que es la actividad administrativa irregular la hipótesis normativa sujeta de sanción, y que son los entes públicos federales los sujetos de dicha Ley, a nosotros nos quedan algunas dudas respecto a cuáles son los actos concretos que pueden encuadrar en dicha hipótesis normativa sujeta de sanción, por ello nos pareció conveniente incluir en nuestra tesis un capítulo dedicado a estudiar cuáles son esos actos concretos, que en su ejecución irregular pueden provocar un daño al gobernado sin que éste se encuentre obligado jurídicamente a soportarlo.

Así, en éste capítulo nos daremos a la tarea de investigar cuál es la actividad administrativa irregular *concreta* en la que pueden incurrir los entes públicos federales señalados, para ello estudiaremos los ordenamientos, leyes orgánicas, reglamentos, etc, que establezcan las facultades, las atribuciones y la competencia para dichos entes y que de acuerdo al punto de vista material, estas facultades y atribuciones sean consideradas como actividades administrativas.

2.1.- En el Poder Judicial

En nuestra sociedad, es frecuente que se susciten conflictos de intereses, cuando esto ocurre es necesario llegar a una solución, entonces el órgano del Estado que interviene para discernir a quién le corresponde el derecho, es el llamado Poder Judicial de la Federación, poder que se encuentra depositado según lo dispone el Artículo 94 de nuestra Constitución Política en:

“Artículo 94. Se deposita el ejercicio del Poder Judicial de la Federación en una Suprema Corte de Justicia, en un Tribunal Electoral, en Tribunales Colegiados y Unitarios de Circuito y en Juzgados de Distrito.”
(...)

Asimismo el Artículo 1º de la Ley Orgánica del Poder Judicial establece tres órganos que integran el poder judicial además de los ya señalados por nuestra Constitución.

“Artículo 1o.- El Poder Judicial de la Federación se ejerce por:

- I. La Suprema Corte de Justicia de la Nación;
- II. El Tribunal Electoral;
- III. Los Tribunales Colegiados de Circuito;
- IV. Los Tribunales Unitarios de Circuito;
- V. Los Juzgados de Distrito;
- VI. El Consejo de la Judicatura Federal;
- VII. El Jurado Federal de Ciudadanos, y

VIII. Los Tribunales de los Estados y el Distrito Federal en los casos previstos por el Artículo 107, fracción XII, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y en los demás en que, por disposición de la ley deban actuar en auxilio de la justicia federal.”

Así entonces, empecemos a estudiar las actividades administrativas que atendiendo al punto de vista material, y conforme a nuestra legislación positiva se encomiendan al Poder Judicial:

1). La Suprema Corte de Justicia de la Nación:

Respecto a la Suprema Corte de Justicia de la Nación, podemos empezar diciendo que ésta, es el Tribunal Supremo de la República, el cual resuelve en última instancia las controversias de carácter jurídico que se suscitan entre los particulares, entre las autoridades y los particulares o entre las mismas autoridades no obstante ello, en este apartado nos dedicaremos a estudiar de manera general *sus actividades administrativas*, dejando a la actividad jurisdiccional de lado ello a pesar de ser otro tema de gran relevancia en materia de responsabilidad del Estado en virtud de que no corresponde el estudio para la presente tesis.

Dicho lo anterior, procedemos a señalar las actividades administrativas más relevantes de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, las cuales se encuentran en los Artículos 97 y 98 del citado ordenamiento y son; el nombramiento y remoción de los funcionarios y empleados; igualmente faculta al pleno para que éste elija de entre sus miembros al Presidente de la Suprema Corte; por último nuestra Constitución permite a la Corte que en ciertos casos conceda licencia a sus miembros.

En cuanto a las actividades administrativas más importantes señaladas en la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, que van desde al Artículo 9, hasta el 25, encontramos las siguientes:

El Pleno de la Suprema Corte puede: elegir a su Presidente; conceder licencias a sus integrantes; determinar la competencia de las Salas; remitir asuntos a las Salas y a los Tribunales Colegiados de Circuito; resolver las quejas administrativas, relacionadas con los integrantes o personal de la Corte; resolver sobre los impedimentos y excusas del Poder Judicial; determinar las adscripciones de los ministros de las Salas y realizar los cambios de sus integrantes que correspondan; llevar el registro de la situación patrimonial de sus servidores públicos; nombrar al Secretario General de Acuerdos y otros funcionarios; resolver sobre las renunciaciones que presenten a sus cargos, removerlos por causa justificada, suspenderlos; Formular denuncia o querrela en los casos en que aparecieren involucrados en la comisión de un delito; apercibir, amonestar e imponer multas, a los abogados, agentes de negocios, procuradores o litigantes, por faltas al respecto a algún órgano del Poder Judicial o sus miembros.

Por su parte el Presidente de la Suprema Corte representa a la misma y lleva su administración; dirige los debates y conserva el orden en las sesiones del Pleno; dicta las medidas necesarias para el buen servicio y disciplina en las oficinas de la Suprema Corte de Justicia; recibe, tramita y, en su caso resolver, las quejas administrativas que se presenten con motivo de las faltas que ocurran en el despacho de los negocios de la competencia del Pleno de la Suprema Corte de Justicia, de alguna de las Salas o de los órganos administrativos de la Suprema Corte de Justicia; concede licencias a los servidores de la Suprema Corte de Justicia; rinde ante los ministros de la Suprema Corte de Justicia y los miembros del Consejo de la Judicatura Federal, el informe de labores del Poder Judicial de la Federación; nombra a los servidores públicos encargados de la administración de la Suprema Corte de Justicia, y acuerda lo relativo a sus licencias, remociones, renunciaciones y vacaciones; remite al Presidente de la República los proyectos de presupuestos de egresos del Poder Judicial de la Federación; administra el presupuesto de la Suprema Corte de Justicia; nombrar al ministro o ministros

que deban proveer los trámites en asuntos administrativos de carácter urgente durante los períodos de receso de la Suprema Corte de Justicia; y establece las disposiciones generales necesarias para el ingreso, estímulos, capacitación, ascensos y promociones por escalafón y remoción del personal administrativo de la Suprema Corte de Justicia.

Las Salas, designan a propuesta de su presidente, a un secretario de acuerdos y a un subsecretario de acuerdos; cada Sala nombra a los secretarios auxiliares de acuerdos, actuarios y personal subalterno que fije el presupuesto, y resuelve lo relativo a las licencias, remociones, suspensiones y renunciaciones de todos ellos.

Por último a los Presidentes de las Salas, les corresponde; regular el turno de los asuntos entre los ministros que integren la Sala, y autorizar las listas de los propios asuntos que deban resolverse en las sesiones; dirigir los debates y conservar el orden durante las sesiones y audiencias; y promover oportunamente los nombramientos de los servidores públicos y empleados que necesite la Sala.

II). El Tribunal Electoral;

Nuestra Constitución establece muy pocas actividades administrativas para Tribunal Electoral estas son; realizar el cómputo final de la elección de Presidente de los Estados Unidos Mexicanos; realizar la propuesta de presupuesto al Presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, para su inclusión en el presupuesto de egresos de la Federación asimismo, faculta a la Sala Superior de dicho Tribunal para que ésta sea la que resuelva las licencias, renunciaciones y ausencias de los Magistrados de dicho Tribunal, dichas actividades administrativas se encuentran dispuestas en el Artículo 99 del mencionado ordenamiento.

En cuanto a la Ley Orgánica del Poder Judicial, encontramos una ingente enumeración de actividades administrativas que le conciernen a la Sala Superior, al presidente del Tribunal Electoral, a las Salas Regionales, a los presidentes de las Salas Regionales, a los magistrados electorales, al secretario general de acuerdos, a los secretarios generales de las Salas Regionales, a la Comisión de Administración, y presidente de la Comisión de Administración, las cuales se encuentran enlistadas desde el artículo 184 y hasta el 210 de la citada ley, por tanto mencionaremos las principales:

Respecto a la Sala Superior del Tribunal Electoral, en materia administrativa ésta puede; formular la declaración de validez de la elección y a la de Presidente de los Estados Unidos Mexicanos; nombrar a un secretario general de acuerdos y a un subsecretario general de acuerdos, a los secretarios, a los actuarios, así como al personal administrativo y técnico que se requiera para su buen funcionamiento; apercibir, amonestar e imponer multas, a aquellas personas que falten al respeto de algún órgano o miembro del Tribunal Electoral en las promociones que hagan o aquéllos que presenten impugnaciones o escritos frívolos o sin fundamento; elegir a su presidente conocer y aceptar en su caso, su renuncia a dicho cargo; conceder licencias a los magistrados electorales que la integran; vigilar que se cumplan las normas de registro y seguimiento de la situación patrimonial de los servidores de la Sala Superior ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación; por último los miembros de la Sala Superior eligen de entre ellos a su presidente.

En cuanto al presidente del Tribunal Electoral este tiene las atribuciones administrativas siguientes; representa al Tribunal Electoral y celebra todo tipo de actos administrativos que se requieran para el buen funcionamiento del mismo; conduce las sesiones de la Sala Superior y conserva el orden durante las mismas; propone a la Sala Superior el nombramiento de los funcionarios que son de su competencia; vigila que las Salas cuenten con los recursos humanos, materiales y financieros necesarios para su buen funcionamiento;

vigila que se adopten y cumplan las medidas necesarias para coordinar las funciones administrativas de las Salas; concede licencias, de acuerdo con los lineamientos que dicte la Comisión de Administración, a los servidores de la Sala Superior; rinde un informe anual ante el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, los miembros del Tribunal Electoral y los del Consejo de la Judicatura Federal, y ordena su publicación en una edición especial; vigilando que se cumplan las disposiciones del Reglamento Interno del Tribunal.

Las Salas Regionales tienen competencia para: calificar y resolver las excusas que presenten los magistrados electorales de la sala respectiva; elegir quien fungirá como su presidente; nombrar, conforme a los lineamientos generales que dicte la Comisión de Administración, al secretario general, secretarios y actuarios, así como al demás personal jurídico y administrativo.

Los presidentes de las Salas Regionales tendrán las atribuciones siguientes: representar a la Sala y despachar la correspondencia de la misma; tramitar ante la Comisión de Administración los requerimientos de los recursos humanos, financieros y materiales necesarios para el buen funcionamiento de la Sala; solicitar al presidente del Tribunal, para que lo someta a la Comisión de Administración, la suspensión, remoción o cese de magistrados electorales, secretario general, secretarios, actuarios, así como del personal jurídico y administrativo de la Sala.

De los secretarios generales de las Salas Regionales podemos señalar que éstos deben: supervisar el debido funcionamiento de la Oficialía de Partes de la Sala; supervisar el debido funcionamiento del Archivo Jurisdiccional de la Sala y, en su momento, su envío oportuno al presidente del Tribunal; expedir los certificados de constancias que se requieran; e informar permanentemente al presidente de la Sala sobre el funcionamiento de las áreas a su cargo y el desahogo de los asuntos de su competencia.

Asimismo la Ley en comento, dispone que la administración, vigilancia, disciplina y carrera judicial del Tribunal Electoral estarán a cargo de la Comisión de Administración así como: conceder licencias; acordar sobre las renuncias que presenten los secretarios y demás personal de las Salas Regionales; destituir o suspender a los Magistrados de las Salas Regionales, cuando incurran en faltas o conductas graves que lo ameriten y comunicarlo de inmediato a la Suprema Corte de Justicia de la Nación para los efectos conducentes; suspender en sus cargos a los magistrados electorales de las Salas Regionales a solicitud de autoridad judicial que conozca del procedimiento penal que se siga en su contra; suspender en sus funciones a los magistrados electorales de las Salas Regionales que aparecieren involucrados en la comisión de un delito; nombrar, a propuesta que haga su presidente, a los titulares de los órganos auxiliares de la Comisión de Administración; nombrar a los servidores públicos de los órganos auxiliares de la Comisión de Administración y acordar lo relativo a sus ascensos, licencias, remociones y renuncias; apercibir, amonestar e imponer multas, a aquellas personas que falten al respeto de algún órgano o miembro del Tribunal Electoral; y administrar los bienes muebles e inmuebles al servicio del Tribunal Electoral, cuidando su mantenimiento, conservación y acondicionamiento.

III. Los Tribunales Colegiados de Circuito;

En cuanto a las facultades administrativas encomendadas a éstos Tribunales no advertimos ninguna señalada en la Constitución sin embargo, sí encontramos algunas pocas de estas atribuciones en la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación las cuales le corresponden a los Presidentes de dichos Tribunales y son que cada tribunal puede nombrar a su presidente y en específico; son atribuciones de los presidentes de los tribunales colegiados de circuito; llevar la representación y la correspondencia oficial del tribunal; y conservar el orden durante las sesiones.

IV. Los Tribunales Unitarios de Circuito;

De los Tribunales Unitarios de Circuito, sólo encontramos una actividad administrativa y es la de nombrar y remover a sus respectivos funcionarios y empleados ésta se encuentra señalada en el Artículo 97 de nuestra Constitución Política, mientras que en la Ley Orgánica del Poder Judicial, no encontramos ninguna atribución de las buscadas.

V. Los Juzgados de Distrito;

Para los Juzgados de Distrito, al igual que en los Unitarios de Circuito sólo encontramos una actividad administrativa y es la de nombrar y remover a sus respectivos funcionarios y empleados, la cual también se encuentra señalada en el Artículo 97 de nuestra Constitución Política.

VI. El Consejo de la Judicatura Federal;

En principio, el Artículo 94 de nuestro máximo ordenamiento ordena que la administración, vigilancia y disciplina del Poder Judicial de la Federación, con excepción de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, se encuentren encomendadas al Consejo de la Judicatura Federal, lo cual explica por qué tanto los Juzgados de Distrito, como los Tribunales Unitarios y los Colegiados de Circuito tienen encomendadas tan pocas atribuciones administrativas, obligaciones que recaen y deben ser desempeñadas por dicho Consejo, situación que es reafirmada por el Artículo 68 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación.

Así, enlistaremos las principales funciones administrativas del Consejo de la Judicatura Federal: fijar las bases, convocar y realizar el procedimiento de insaculación para cubrir las respectivas vacantes al Consejo de la Judicatura

Federal; determinar el número y los límites territoriales de los circuitos en que se divida el territorio de la República; determinar el número, límites territoriales y, en su caso, especialización por materia, de los juzgados de distrito en cada uno de los circuitos; hacer el nombramiento de los magistrados de circuito y jueces de distrito, y resolver sobre su ratificación, adscripción y remoción; acordar las renunciaciones que presenten los magistrados de circuito y los jueces de distrito; acordar el retiro forzoso de los magistrados de circuito y jueces de distrito; suspender en sus cargos a los magistrados de circuito y jueces de distrito a solicitud de la autoridad judicial; suspender en sus funciones a los magistrados de circuito y jueces de distrito que aparecieren involucrados en la comisión de un delito; conceder licencias; apercibir, amonestar e imponer multas a aquellas personas que falten el respeto a algún órgano o miembro del Poder Judicial de la Federación en las promociones que hagan ante el Consejo de la Judicatura Federal; ejercer el presupuesto de egresos del Poder Judicial de la Federación, con excepción del de la Suprema Corte de Justicia; fijar los períodos vacacionales de los magistrados de circuito y jueces de distrito; y administrar los bienes muebles e inmuebles del Poder Judicial de la Federación, cuidando su mantenimiento, conservación y acondicionamiento, a excepción de los que correspondan a la Suprema Corte de Justicia.

La Ley Orgánica del Poder Judicial establece atribuciones concretas en materia administrativa para el presidente del Consejo de la Judicatura Federal, y son las siguientes: vigilar el funcionamiento de los órganos auxiliares del Consejo de la Judicatura Federal; Informar al Senado de la República y al Presidente de la República de las vacantes que se produzcan en el Consejo de la Judicatura Federal que deban ser cubiertas mediante sus respectivos nombramientos; y otorgar licencias

Por su parte la Contraloría del Poder Judicial de la Federación tiene a su cargo las facultades de control y la inspección del cumplimiento de las normas de funcionamiento administrativo que rijan a los órganos, servidores públicos y

empleados del propio Poder Judicial de la Federación; además tiene estas otras atribuciones; llevar con excepción del relativo a la Suprema Corte de Justicia, el registro y seguimiento de la evolución de la situación patrimonial de los servidores públicos del Poder Judicial de la Federación; y por último inspeccionar y vigilar el cumplimiento de las normas y disposiciones relativas a los sistemas de registro y contabilidad, contratación y pago de personal, contratación de servicios y recursos materiales del Poder Judicial de la Federación.

VII. El Jurado Federal de Ciudadanos

En lo que corresponde al Jurado Federal de Ciudadanos, el Artículo 56 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación señala que ésta autoridad es competente para resolver, por medio de un veredicto, las cuestiones de hecho que le sean sometidas por los jueces de distrito con arreglo a la ley, y de los delitos cometidos por medio de la prensa contra el orden público o la seguridad exterior o interior de la Nación, salvo lo señalado, tanto la Constitución como la Ley Orgánica del Poder Judicial, no disponen otra situación.

En conclusión para esta autoridad no se encuentra facultada para realizar labores administrativas.

VIII. Los tribunales de los Estados y el Distrito Federal en los casos previstos por el Artículo 107, fracción XII, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y en los demás en que, por disposición de la ley deban actuar en auxilio de la justicia federal.

En este caso, la ley dispone que en dos casos se considerarán parte del Poder Judicial de la Federación, los tribunales de los Estados y del Distrito Federal, el primer caso es cuando exista violación a las garantías de los Artículos 16 en materia penal, 19 y 20 y el segundo cuando de no existir Tribunal en donde

resida la autoridad responsable, la Ley deba determinar el juez o tribunal ante el que se ha de presentar el escrito de amparo.

De tal modo, que siendo tan limitada la competencia de estos Tribunales en materia federal, es imposible decir que éstos tengan atribuciones administrativas, susceptibles de ser impugnadas con fundamento en una Ley Federal.

Para concluir nuestro primer apartado denominado la actividad administrativa en el Poder Judicial debemos precisar que si bien es cierto que dicho poder tiene amplias atribuciones administrativas que le han sido encomendadas por nuestra Constitución y en mayor medida por la Ley Orgánica del Poder Judicial también es cierto, que dichas atribuciones tienen un ámbito personal de validez muy limitado, ya que sólo resultan aplicables a los miembros del Poder Judicial y en su caso de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ya que ésta no se encuentra supedita a las decisiones y control del Consejo de la Judicatura Federal no obstante ello, son decisiones y atribuciones administrativas susceptibles de lesionar derechos y de ser impugnadas por los sujetos que acrediten su interés jurídico.

Con lo anteriormente expuesto se encuentra a favor el jurista argentino Guido Santiago Tawil que señala: “Todo habitante de la Nación tiene derecho a un proceso y esta garantía comprende también los actos del Poder Judicial, actuando en función administrativa, lesivos de derechos”.¹ Y agrega: “... tal revisión resultará, por ende, ineludible, de plantearse algún conflicto en los supuestos en que la Corte Suprema o cualquier órgano judicial nombre, sancione o remueva a sus empleados; cuando disponga la compra de máquinas de escribir u orden la refacción de un edificio; etc... inadecuada parece, al contrario, aquella orientación jurisprudencial que cree, en nuestro

¹ TAWIL, Santiago Guido, *La Responsabilidad del Estado y de los Magistrados y Funcionarios Judiciales por el Mal Funcionamiento de la Administración de Justicia*, 2ª edición, Ediciones Depalma, Argentina, 1993, p.34

país, ver suficiente garantía de imparcialidad en el hecho de que el órgano que dictara el acto administrativo causante del perjuicio sea judicial”.² De esta forma Tawil explica que se puede acudir a demandar a Estado por los actos cometidos por el poder judicial aunque estos actos sean materialmente administrativos.

2.2.- En el Poder Legislativo

Del Poder Legislativo, podemos decir brevemente que éste se encuentra formado al igual que los otros poderes por representantes de la ciudadanía, con la salvedad de que sus miembros son elegidos por elección popular situación que también se aplica para el Titular del Poder Ejecutivo, este Poder es conocido por formular las leyes que nos rigen, su funcionamiento recae en el Congreso General que se divide en dos Cámaras, la de diputados y la de senadores, a su vez una Cámara es un conjunto ya sea de diputados o senadores que realizan las funciones legislativas. Ambas Cámaras funcionan en sesiones, y las sesiones se dividen en dos tipos; ordinarias y extraordinarias, aunque como ya lo dijimos el Poder Legislativo recae como tal en el Congreso. También las Cámaras pueden funcionar independientes del mismo, claro está con sus limitaciones, asimismo en el periodo de receso que es el tiempo que transcurre entre dos sesiones, funciona la Comisión Permanente.

Cabe mencionar que si bien toda resolución del Congreso tendrá el carácter de ley o decreto, nuestra Constitución también dispone de actividades administrativas que se pueden realizar en dicho Poder en este orden de ideas, señalaremos las principales atribuciones o actividades administrativas encomendadas por nuestra Constitución desde el Artículo 73 y hasta el 78, a los órganos que integran el Poder Legislativo.

² *Íbidem*, p. 35.

El Congreso puede crear y suprimir empleos públicos de la Federación y señalar, aumentar o disminuir sus dotaciones; establecer, organizar y sostener en toda la República escuelas rurales, elementales, superiores, secundarias y profesionales; de investigación científica, de bellas artes y de enseñanza técnica, escuelas prácticas de agricultura y de minería, de artes y oficios, museos, bibliotecas, observatorios y demás institutos concernientes a la cultura general de los habitantes de la nación; conceder licencia al Presidente de la República; y aceptar la renuncia al cargo de Presidente de la República.

La Cámara de Diputados conforme la Constitución lo establece tiene dos atribuciones de carácter administrativo: y aprobar anualmente el Presupuesto de Egresos de la Federación, así como revisar la Cuenta Pública del año anterior.

En cuanto al Senado, éste tiene diversas atribuciones meramente administrativas entre las cuales destacan: ratificar los nombramientos que el Presidente de la República haga del Procurador General de la República, Ministros, agentes diplomáticos, cónsules generales, empleados superiores de Hacienda, coroneles y demás jefes superiores del Ejército, Armada y Fuerza Aérea Nacionales; autorizar al Presidente para que pueda permitir la salida de tropas nacionales fuera de los límites del País, el paso de tropas extranjeras por el territorio nacional y la estación de escuadras de otra potencia por más de un mes, en aguas mexicanas; y designar a los Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, de entre la terna que someta a su consideración el Presidente de la República, así como otorgar o negar su aprobación a las solicitudes de licencia o renuncia de los mismos, que le someta dicho funcionario.

Por último la Comisión Permanente puede recibir en su caso, la protesta del Presidente de la República; otorgar o negar su ratificación a la designación del Procurador General de la República que le someta el titular del Ejecutivo

Federal; ratificar los nombramientos que el Presidente haga de ministros, agentes diplomáticos, cónsules generales, empleados superiores de Hacienda, coroneles y demás jefes superiores del Ejército, Armada y Fuerza Aérea Nacionales; y conocer y resolver sobre las solicitudes de licencia que le sean presentadas por los legisladores.

Para cerrar el apartado de la actividad administrativa en el Poder Legislativo, cabe señalar que al igual que en el Poder Judicial, las atribuciones que en materia administrativa la Constitución le confiere al Legislativo, consisten principalmente en: *concesiones, licencias, permisos, consentimientos, ratificaciones, remociones, designaciones, respecto a los funcionarios y empleados de dicho Poder.*

2.3.- En el Poder Ejecutivo

El Artículo 80 de la Constitución Mexicana, es claro al señalar lo siguiente:

“Artículo 80.- Se deposita el ejercicio del Supremo Poder Ejecutivo de la Unión en un solo individuo, que se denominará “Presidente de los Estados Unidos Mexicanos.”

Sin embargo, a pesar de lo dispuesto por el Artículo antes transcrito, existe cierta confusión en el tema, ya que algunos autores consideran que las Secretarías de Estado forman parte del Poder Ejecutivo, como Efraín Moto Salazar que señala: “El Poder Ejecutivo está integrado por el Presidente de la República, las Secretarías de Estado, los Departamentos Administrativos”.³ Bajo nuestro limitado criterio, nos parece que dichas dependencias no integran al Poder Ejecutivo ya que este se deposita en un sólo individuo el cual se vale, de diferentes dependencias, organismos e instituciones para lograr sus fines sin que éstos integren dicho poder, ya que si bien es cierto que el Artículo 2 de la

³ MOTO SALAZAR, *et al, op. cit.*, p. 105.

Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, establece que la Presidencia de la República, las Secretarías de Estado, los Departamentos Administrativos y la Consejería Jurídica del Ejecutivo Federal, integran la Administración Pública Centralizada, también es verdad que nunca señala que estas tres últimas dependencias integren al Poder Ejecutivo dicho Artículo se transcribe en seguida;

“Artículo 2o.- En el ejercicio de sus atribuciones y para el despacho de los negocios del orden administrativo encomendados al Poder Ejecutivo de la Unión, habrá las siguientes dependencias de la Administración Pública Centralizada:

- I.- Secretarías de Estado;
- II.- Departamentos Administrativos, y
- III.- Consejería Jurídica.”

Cabe aclarar que lo dicho en este punto, son tan sólo reflexiones que no tienen trascendencia en nuestra investigación ya que suponiendo sin conceder que las Secretarías de Estado sean integrantes del Poder Ejecutivo, sus atribuciones administrativas se tendrían que estudiar de cualquier modo en un apartado diferente al del Poder Ejecutivo, apartado que para tal efecto hemos dispuesto más adelante ello en atención a la división que la propia Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado realiza de los sujetos susceptibles de encuadrarse en la hipótesis normativa que la referida Ley sanciona.

Así entonces, nos avocaremos al estudio de las atribuciones administrativas encomendadas por la nuestra legislación positiva vigente, al Poder Ejecutivo, o dicho de otro modo, al Presidente de los Estados Unidos Mexicanos.

Según lo dispone el artículo 89 de nuestra Carta Magna, las facultades y obligaciones del Presidente de la República respecto de actividades materialmente administrativas, y que por exclusión no revisten las características de actos jurisdiccionales, ni legislativos son las siguientes: nombrar y remover libremente a los secretarios del despacho, remover a los agentes diplomáticos y empleados superiores de Hacienda, y nombrar y

remover libremente a los demás empleados de la Unión, cuyo nombramiento o remoción no esté determinado de otro modo en la Constitución o en las leyes; nombrar los ministros, agentes diplomáticos y cónsules generales, con aprobación del Senado; nombrar con aprobación del Senado, los Coroneles y demás oficiales superiores del Ejército, Armada y Fuerza Aérea Nacionales, y los empleados superiores de Hacienda; nombrar a los demás oficiales del Ejército, Armada y Fuerza Aérea Nacionales; designar, con ratificación del Senado, al Procurador General de la República; presentar a consideración del Senado, la terna para la designación de Ministros de la Suprema Corte de Justicia y someter sus licencias y renunciaciones a la aprobación del propio Senado.

Sobre todas las anteriores revisten de una singular importancia, tres actividades que son: 1) la de habilitar toda clase de puertos, establecer aduanas marítimas y fronteras, y designar su ubicación, 2) la de facilitar al Poder Judicial los auxilios que necesite para el ejercicio expedito de sus funciones, 3) y por último dirigir la política exterior. Ya que estas actividades no son las típicas funciones de nombramientos, renunciaciones, designaciones, etc, de funcionarios u empleados, encomendadas a otros entes públicos federales, y las cuales en su ejecución y materialización al mundo fáctico, son más susceptibles de lesionar derechos públicos subjetivos, dicho de otra forma, su ámbito personal de validez, es mayor que al que incide en otras actividades.

2.4.- En los Organismos Constitucionales Autónomos

De los organismos constitucionales autónomos, podemos decir a manera de referencia, que la autonomía de estos organismos respecto de la Administración Pública Federal, no sólo es presupuestaria o financiera, la cual les permite determinar en primera instancia sus propias necesidades materiales mediante un anteproyecto de presupuesto que someten a la aprobación del Poder Legislativo. “Autonomía” que comparten con las entidades paraestatales y los

organismos descentralizados, sino que también revisten otros dos tipos de autonomía que son: de tipo político-normativa, es decir gozan de cierta capacidad normativa que les permite crear normas jurídicas sin la participación de otro órgano estatal; y de tipo administrativa, lo que implica que poseen cierta libertad para organizarse internamente y administrarse por si mismos, sin depender de la administración pública federal, características estas últimas que no comparten con los entes referidos.

Dicho lo anterior citaremos las principales actividades administrativas que se encuentran a cargo de los tres principales organismos constitucionales autónomos en México que a saber son: el Banco de México, el Instituto Federal Electoral y la Comisión Nacional de los Derechos Humanos.

El Banco de México

Desde su origen se estipuló que éste tenía como propósito principal armonizar el control monetario ordenado por la Constitución, para lo cual se le doto de autonomía y se precisó que la rectoría económica continuaría en manos del Estado y que la iniciativa no creaba un organismo cerrado, e inflexible sino uno que habría de coordinarse con otras dependencias y entidades del gobierno federal.⁴

Este organismo es manejado por la Junta de Gobierno y por el Gobernador del Banco de México, y dentro de sus principales funciones en materia administrativa podemos resaltar las siguientes:

De la Junta de Gobierno: autorizar las órdenes de acuñación de moneda y de fabricación de billetes; autorizar la adquisición y enajenación de inmuebles; nombrar y remover al secretario de la Junta de Gobierno, así como a su

⁴ Véase, PEDROZA DE LA LLAVE, Susana Thalía, *Los Organismos Constitucionales Autónomos en México*, “Capítulo V” [En línea]. Disponible: <http://www.bibliojuridica.org/libros/1/306/7.pdf>, 2 de mayo del 2007, 7:15 p.m.

suplente quienes deberán ser funcionarios del Banco; y nombrar y remover a los funcionarios que ocupen los tres primeros niveles jerárquicos del personal de dicha Institución.

Del Gobernador del Banco de México: tener a su cargo la administración del Banco; y ser el enlace entre el Banco y la Administración Pública Federal; acordar el establecimiento, cambio y clausura de sucursales.

Instituto Federal Electoral

El artículo 41 Constitucional establece que la función estatal de organizar las elecciones debe realizarse por conducto de un organismo público, autónomo, de carácter permanente, con personalidad jurídica y patrimonio propio, este organismo es mejor conocido como el IFE, y es el rector del proceso electoral a nivel nacional.

El IFE tiene dos órganos centrales, el Consejo General, y la Junta General Ejecutiva, cabe decir que el primer señalado es el órgano de dirección superior.

Dicho lo anterior tenemos que las principales actividades administrativas encomendadas a los órganos referidos, se encuentran estipuladas en el Reglamento Interior del mencionado Instituto y son:

Corresponde al Consejo: dirigir las actividades, vigilar la oportuna integración y el adecuado funcionamiento de los demás órganos del Instituto en función de las políticas y programas aprobados; dictar las modalidades pertinentes para el óptimo aprovechamiento de los recursos del Instituto; y establecer los órganos y sistemas para identificar, las responsabilidades administrativas.

Y en cuanto a la Junta General Ejecutiva referimos que esta se encarga de cumplir y ejecutar los acuerdos del Consejo; coordinar y supervisar la ejecución

de las políticas y programas; y coordinar las actividades de las Direcciones Ejecutivas.

Comisión Nacional de los Derechos Humanos

Este organismo tiene su origen en el artículo 102 Constitucional que en su apartado B dispone que el Congreso de la Unión y las legislaturas de los Estados, establecerán organismos de protección de los Derechos Humanos que conocerán de quejas en contra de actos u omisiones de naturaleza administrativa provenientes de cualquier autoridad o servidor público con excepción de los del Poder Judicial de la Federación aclara el mismo artículo, que dichos organismos no serán competentes tratándose de asuntos electorales, laborales y jurisdiccionales, asimismo señala que el organismo que establezca el Congreso de la Unión se denominará Comisión Nacional de los Derechos Humanos; contará con autonomía de gestión, autonomía presupuestaria, personalidad jurídica y patrimonio propio.

De las facultades de la CNDH, podemos señalar como actividades administrativas las siguientes: recibir quejas de presuntas violaciones a derechos humanos; formular recomendaciones públicas no vinculatorias ante las autoridades respectivas; impulsar la observancia de los derechos humanos en el país; proponer a las diversas autoridades del país, que en el exclusivo ámbito de su competencia, promuevan los cambios y modificaciones de disposiciones legislativas y reglamentarias, así como de prácticas administrativas, que a juicio de la Comisión Nacional redunden en una mejor protección de los derechos humanos; promover el estudio, la enseñanza y divulgación de los derechos humanos en el ámbito nacional e internacional; supervisar el respeto a los derechos humanos en el sistema penitenciario y de readaptación social del país; y proponer al Ejecutivo Federal, la suscripción de convenios o acuerdos internacionales en materia de derechos humanos.

A su vez, la Comisión tiene al Consejo Consultivo, como el órgano de dirección principal el cual está facultado por la Ley de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos para: solicitar al Presidente de la Comisión Nacional información adicional sobre los asuntos que se encuentren en trámite o haya resuelto la misma Comisión; resolver sobre el otorgamiento y pérdida de registro de los partidos y agrupaciones políticas; determinar los topes de gastos de campaña en las elecciones de Presidente, Diputados y Senadores; y efectuar el cómputo total de las elecciones de senadores y diputados de representación proporcional y realizar las asignaciones correspondientes.

2.5.- En las Dependencias de la Administración Pública Federal

En este punto nos parece necesario precisar que la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado, al hablar en su segundo artículo de “dependencias” se refiere a las que conforman la Administración Pública Centralizada, que son: la Presidencia de la República, las Secretarías de Estado, los Departamentos Administrativos y la Consejería Jurídica del Ejecutivo Federal. Toda vez que la presidencia de la República ya ha sido abordada en apartados anteriores no se estudiara en éste, misma situación aplicaremos a los Departamentos Administrativos ya que en la actualidad se encuentran en desuso por lo que sería ocioso estudiarlos, de tal forma que únicamente nos abocaremos al estudio de las atribuciones administrativas que la ley encomienda a las Secretarías de Estado y a la Consejería Jurídica del Ejecutivo Federal. Asimismo cabe señalar que se les llama dependencias por que no guardan ninguna autonomía y limitan totalmente su actuación a lo que expresamente les ordene el titular del Ejecutivo Federal.

Ahora bien, de las atribuciones de las Secretarías de Estado podríamos hablar ampliamente, pero como en el presente trabajo de tesis sólo se incluye el tema como apoyo para el tema principal que es: la violación a la garantía de justicia

pronta y expedita, por la tramitación de la reclamación contemplada en la Ley Federal del Responsabilidad Patrimonial del Estado, sólo citaremos las principales funciones de dichas dependencias.

Empezaremos por señalar que dentro de las atribuciones administrativas genéricas para las Secretarías de Estado se encuentran: las de establecer sus correspondientes servicios de apoyo administrativo en materia de planeación, programación, presupuesto, informática y estadística, recursos humanos, recursos materiales, contabilidad, fiscalización, archivos y los demás que sean necesarios, en los términos que fije el Ejecutivo Federal, igualmente darán cuenta al Congreso de la Unión del estado que guarden sus respectivos ramos.

Enseguida procedemos a enumerar las dieciocho Secretarías de Estado para entrar al análisis de sus atribuciones administrativas de manera sucinta y concreta. Así tenemos que las dieciocho Secretarías con las que cuenta el Ejecutivo para su apoyo son: Secretaría de Gobernación, Secretaría de Relaciones Exteriores, Secretaría de la Defensa Nacional, Secretaría de Marina, Secretaría de Seguridad Pública, Secretaría de Hacienda y Crédito Público, Secretaría de Desarrollo Social, Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales, Secretaría de Energía, Secretaría de Economía, Secretaría de Agricultura, Ganadería, Desarrollo Rural, Pesca y Alimentación, Secretaría de Comunicaciones y Transportes, Secretaría de la Función Pública, Secretaría de Educación Pública, Secretaría de Salud, Secretaría del Trabajo y Previsión Social, Secretaría de la Reforma Agraria, y Secretaría de Turismo.

Secretaría de Gobernación.

Sus atribuciones principales conforme al artículo 27 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal en materia administrativa son: administrar y publicar el Diario Oficial de la Federación; tramitar lo relacionado con los nombramientos, remociones, renunciaciones y licencias de los Secretarios de

Estado, Jefes de Departamento Administrativo del Ejecutivo Federal y del Procurador General de la República; intervenir en los nombramientos, aprobaciones, designaciones, destituciones, renunciaciones y jubilaciones de servidores públicos que no se atribuyan expresamente por la ley a otras dependencias del Ejecutivo; administrar las islas de jurisdicción federal, salvo aquellas cuya administración corresponda, por disposición de la ley, a otra dependencia o entidad de la administración pública federal; administrar el Archivo General de la Nación; conducir y poner en ejecución, en coordinación con las autoridades de los gobiernos de los estados, del Distrito Federal, con los gobiernos municipales, y con las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal, las políticas y programas de protección civil del Ejecutivo, en el marco del Sistema Nacional de Protección Civil, para la prevención, auxilio, recuperación y apoyo a la población en situaciones de desastre y concertar con instituciones y organismos de los sectores privado y social, las acciones conducentes al mismo objetivo; fijar el calendario oficial; compilar y sistematizar las leyes, tratados internacionales, reglamentos, decretos, acuerdos y disposiciones federales, estatales y municipales, así como establecer el banco de datos correspondiente, con objeto de proporcionar información a través de los sistemas electrónicos de datos.

Secretaría de Relaciones Exteriores

De la Secretaría de Relaciones Exteriores conforme al artículo 28 del ordenamiento en estudio encontramos que puede: impartir protección a los mexicanos; cobrar derechos consulares y otros impuestos; adquirir, administrar y conservar las propiedades de la Nación en el extranjero; conceder a los extranjeros las licencias y autorizaciones que requieran conforme a las Leyes para adquirir el dominio de las tierras, aguas y sus accesiones en la República Mexicana; obtener concesiones y celebrar contratos; intervenir en la explotación de Recursos Naturales o para invertir o participar en sociedades mexicanas civiles o mercantiles, así como conceder permisos para la constitución de éstas

o reformar sus estatutos o adquirir bienes inmuebles o derechos sobre ellos; e intervenir en todas las cuestiones relacionadas con nacionalidad y naturalización.

Secretaría de la Defensa Nacional

De la Secretaría de la Defensa Nacional el artículo 29 de la ley de la materia establece que le corresponde el despacho de los siguientes asuntos: organizar, administrar y preparar al Ejército y la Fuerza Aérea; organizar y preparar el servicio militar nacional; conceder licencias y retiros, e intervenir en las pensiones de los miembros del Ejército y de la Fuerza Aérea; manejar los almacenes del Ejército y de la Fuerza Aérea; organizar y prestar los servicios de sanidad militar; adquirir y fabricar armamento, municiones, vestuario y toda clase de materiales y elementos destinados al Ejército y a la Fuerza Aérea; Inspeccionar los servicios del Ejército y de la Fuerza Aérea; intervenir en la expedición de licencias para la portación de armas de fuego, con objeto de que no incluya las armas prohibidas expresamente por la ley y aquellas que la Nación reserve para el uso exclusivo del Ejército, Armada y Guardia Nacional, así como vigilar y expedir permisos para el comercio, transporte y almacenamiento de armas de fuego, municiones, explosivos, agresivos químicos, artificios y material estratégico; intervenir en la importación y exportación de toda clase de armas de fuego, municiones, explosivos, agresivos químicos, artificios y material estratégico; Intervenir en el otorgamiento de permisos para expediciones o exploraciones científicas extranjeras o internacionales en el territorio nacional.

Secretaría de Marina

A esta dependencia el artículo 30 de la ley en estudio, le faculta para lo siguiente: organizar, administrar y preparar la Armada: conceder licencias y retiros, e intervenir en las pensiones de los miembros de la Armada; organizar,

administrar y operar el servicio de aeronáutica naval militar; organizar y administrar el servicio de policía marítima; Inspeccionar los servicios de la Armada; e intervenir en el otorgamiento de permisos para expediciones o exploraciones científicas extranjeras o internacionales en aguas nacionales.

Secretaría de Seguridad Pública

A la Secretaría de Seguridad Pública corresponde el despacho de los siguientes asuntos: organizar, dirigir, administrar y supervisar la Policía Federal Preventiva, así como garantizar el desempeño honesto de su personal y aplicar su régimen disciplinario; organizar, dirigir y administrar un servicio para la atención a las víctimas del delito y celebrar acuerdos de colaboración con otras instituciones del sector público y privado para el mejor cumplimiento de esta atribución; organizar, dirigir y administrar el servicio civil de carrera de la policía a su cargo; regular y autorizar la portación de armas para empleados federales, para lo cual se coordinará con la Secretaría de la Defensa Nacional; otorgar las autorizaciones a empresas que presten servicios privados de seguridad en dos o más entidades federativas, así como supervisar su funcionamiento; y administrar el sistema federal para el tratamiento de menores infractores, en términos de la política especial correspondiente y con estricto apego a los derechos humanos.

Secretaría de Hacienda y Crédito Público

Respecto de esta Secretaría podemos decir que le corresponde el despacho de los siguientes asuntos: manejar la deuda pública de la Federación y del Departamento del Distrito Federal; realizar o autorizar todas las operaciones en que se haga uso del crédito público; cobrar los impuestos, contribuciones de mejoras, derechos, productos y aprovechamientos federales en los términos de las leyes aplicables y vigilar y asegurar el cumplimiento de las disposiciones fiscales; organizar y dirigir los servicios aduanales; y llevar a cabo las

tramitaciones y registros que requiera la vigilancia y evaluación del ejercicio del gasto público federal y de los presupuestos de egresos.

Secretaría de Desarrollo Social

A la Secretaría de Desarrollo Social le corresponde: promover y concertar programas de vivienda y de desarrollo urbano, y apoyar su ejecución, con la participación de los gobiernos estatales y municipales, y los sectores social y privado: promover la construcción de obras de infraestructura y equipamiento para el desarrollo regional y urbano, y el bienestar social; Y asegurar la adecuada distribución, comercialización y abastecimiento de los productos de consumo básico de la población de escasos recursos.

Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales

El artículo 32 de la ley en comento establece las siguientes atribuciones para esta Secretaría: administrar los recursos naturales que correspondan a la Federación, con excepción del petróleo y todos los carburos de hidrógenos líquidos, sólidos y gaseosos, así como minerales radioactivos; proponer al Ejecutivo Federal el establecimiento de áreas naturales protegidas, y promover para su administración y vigilancia, la participación de autoridades federales o locales, y de universidades, centros de investigación y particulares; organizar y administrar áreas naturales protegidas; administrar el aprovechamiento de cuencas hidráulicas, vasos, manantiales y aguas de propiedad nacional, y de las zonas federales correspondientes; y por último otorgar contratos, concesiones, licencias, permisos, autorizaciones, asignaciones, y reconocer derechos, según corresponda, en materia de aguas, forestal, ecológica, explotación de la flora y fauna silvestre, y sobre playas, zona federal marítimo terrestre y terrenos ganados al mar.

Secretaría de Energía.

A la Secretaría de Energía le corresponde conforme al artículo 33 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal el despacho de los siguientes asuntos: conducir la actividad de las entidades paraestatales cuyo objeto esté relacionado con la explotación y transformación de los hidrocarburos y la generación de energía eléctrica y nuclear, con apego a la legislación en materia ecológica; y otorgar concesiones, autorizaciones y permisos en materia energética, conforme a las disposiciones aplicables; y llevar el catastro petrolero.

Secretaría de Economía.

Respecto de esta dependencia las atribuciones administrativas que le corresponden son: registrar la propiedad industrial y mercantil; así como regular y orientar la inversión extranjera y la transferencia de tecnología; promover, orientar, fomentar y estimular la industria nacional; registrar los precios de mercancías, arrendamientos de bienes muebles y contratación de servicios, que regirán para el sector público; autorizar las compras del sector público en el país de bienes de procedencia extranjera; otorgar contratos, concesiones, asignaciones, permisos, autorizaciones y asignaciones en materia minera.

Secretaría de Agricultura, Ganadería, Desarrollo Rural, Pesca y Alimentación.

A esta Secretaría le corresponde el despacho de los siguientes asuntos: organizar y mantener al corriente los estudios económicos sobre la vida rural, con objeto de establecer los medios y procedimientos para mejorarla; realizar directamente y autorizar conforme a la ley, lo referente a acuicultura; así como establecer viveros, criaderos y reservas de especies acuáticas; promover la creación de las zonas portuarias, así como su conservación y mantenimiento.

Secretaría de Comunicaciones y Transportes.

Esta Secretaría se encuentra facultada para: conducir la administración de los servicios federales de comunicaciones eléctricas y electrónicas y su enlace con los servicios similares públicos concesionados con los servicios privados de teléfonos, telégrafos e inalámbricos y con los estatales y extranjeros; así como del servicio público de procesamiento remoto de datos; otorgar concesiones y permisos previa opinión de la Secretaría de Gobernación, para establecer y explotar sistemas y servicios telegráficos, telefónicos, sistemas y servicios de comunicación inalámbrica por telecomunicaciones y satélites, de servicio público de procesamiento remoto de datos, estaciones radio experimentales, culturales y de aficionados y estaciones de radiodifusión comerciales y culturales; otorgar concesiones y permisos para establecer y operar servicios aéreos en el territorio nacional; vigilar la administración de los aeropuertos nacionales, conceder permisos para la construcción de aeropuertos particulares y vigilar su operación; administrar la operación de los servicios de control de tránsito, así como de información y seguridad de la navegación aérea; otorgar concesiones y permisos para la explotación de servicios de autotransportes en las carreteras federales y vigilar técnicamente su funcionamiento y operación, así como el cumplimiento de las disposiciones legales respectivas; y por último le corresponde administrar los puertos centralizados y coordinar los de la administración paraestatal, y otorgar concesiones y permisos para la ocupación de las zonas federales dentro de los recintos portuarios.

Secretaría de la Función Pública.

En lo que respecta a esta dependencia podemos decir que le corresponde: organizar y coordinar el desarrollo administrativo integral en las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal; designar y remover a los titulares de los órganos internos de control de las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal y de la Procuraduría General de la República,

así como a los de las áreas de auditoría, quejas y responsabilidades de tales órganos; recibir y registrar las declaraciones patrimoniales que deban presentar los servidores públicos de la Administración Pública Federal; y administrar los inmuebles de propiedad federal, cuando no estén asignados a alguna dependencia o entidad.

Secretaría de Educación Pública.

De sus asuntos más sobresalientes podemos encontrar: organizar, vigilar y desarrollar las escuelas oficiales, incorporadas o reconocidas; crear y mantener, en su caso, escuelas de todas clases que funcionen en la República; organizar, administrar y enriquecer sistemáticamente las bibliotecas generales o especializadas que sostenga la propia Secretaría o que formen parte de sus dependencias; organizar, controlar y mantener al corriente el registro de la propiedad literaria y artística; organizar, sostener y administrar museos históricos, arqueológicos y artísticos, pinacotecas y galerías; y por último conservar, proteger y mantener los monumentos arqueológicos, históricos y artísticos que conforman el patrimonio cultural de la Nación.

Secretaría de Salud.

A la Secretaría de Salud le corresponde el despacho de los siguientes asuntos: crear y administrar establecimientos de salubridad, de asistencia pública y de terapia social; organizar y vigilar las instituciones de beneficencia privada; administrar los bienes y fondos que el Gobierno Federal destine para la atención de los servicios de asistencia pública; organizar y administrar servicios sanitarios generales en toda la República; Administrar y controlar las escuelas, institutos y servicios de higiene establecidos por la Federación en toda la República, exceptuando aquellos que se relacionan exclusivamente con la sanidad animal.

Secretaría del Trabajo y Previsión Social.

La Secretaría del Trabajo y Previsión Social tiene como principales atribuciones en materia administrativa las siguientes: coordinar la integración y establecimiento de las Juntas Federales de Conciliación, de la Federal de Conciliación y Arbitraje y de las comisiones que se formen para regular las relaciones obrero patronales que sean de jurisdicción federal, así como vigilar su funcionamiento; llevar el registro de las asociaciones obreras, patronales y profesionales de jurisdicción federal que se ajusten a las leyes; promover la organización de toda clase de sociedades cooperativas y demás formas de organización social para el trabajo, en coordinación con las dependencias competentes, así como resolver, tramitar y registrar su constitución, disolución y liquidación; y dirigir y coordinar la Procuraduría Federal de la Defensa del Trabajo.

Secretaría de la Reforma Agraria.

Respecto de esta dependencia encontramos que el artículo 41 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, dispone que ésta debe hacer y tener al corriente el Registro Agrario Nacional, así como el catastro de las propiedades ejidales, comunales e inafectables.

Secretaría de Turismo.

Para concluir con las atribuciones que en materia administrativa se conceden a las Secretarías de Estado tenemos, que para esta dependencia las funciones encomendadas son: registrar a los prestadores de servicios turísticos, en los términos señalados por las leyes; y autorizar los precios y tarifas de los servicios turísticos.

Consejería Jurídica del Poder Ejecutivo.

Mención aparte merece la Consejería Jurídica del Ejecutivo Federal ya que siendo un organismo creado especialmente para el auxilio jurídico del Presidente de la República las actividades administrativas que realiza son prácticamente nulas no obstante ello, el artículo 43 de la ley que se ha estudiado dispone que a la Consejería Jurídica le corresponde: dar apoyo técnico jurídico al Presidente de la República en todos aquellos asuntos que éste le encomiende, obligación que dada su complejidad, trae aparejadas, diversas actividades administrativas.

2.6.- En las Entidades de la Administración Pública Federal (Paraestatales)

Estas entidades junto con las señaladas en el apartado anterior forman parte de la Administración Pública Federal sin embargo, éstas últimas tienen personalidad jurídica derivada de una ley, de un decreto, o de un acto jurídico de derecho privado, (como lo es la creación de una sociedad anónima), estas entidades no dependen jerárquica, ni administrativamente del Presidente de la República, sino de su propio órgano de gobierno del cual más adelante se señalarán sus atribuciones en materia administrativa, otras de sus características importantes es que poseen patrimonio propio y ejercen un presupuesto cuyos recursos provienen de la venta de bienes y/o servicios propios de su actividad así entonces, y conforme a lo dispuesto por el artículo 1º segundo párrafo de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, los organismos descentralizados, las empresas de participación estatal, las instituciones nacionales de crédito, las organizaciones auxiliares nacionales de crédito, las instituciones nacionales de seguros y de fianzas y los fideicomisos, componen la administración pública paraestatal.

A) Los organismos descentralizados.

La Ley Orgánica de la Administración Pública Federal dispone claramente, respecto a estos organismos lo siguiente:

Artículo 45.- Son organismos descentralizados las entidades creadas por ley o decreto del Congreso de la Unión o por decreto del Ejecutivo Federal, con personalidad jurídica y patrimonio propio, cualquiera que sea la estructura legal que adopten.

Su creación depende de que su objeto sea:

- a) La realización de actividades correspondientes a las áreas estratégicas o prioritarias.
- b) La prestación de un servicio público o social.
- c) La obtención o aplicación de recursos para fines de asistencia o seguridad social.

Dicho lo cual, entre los principales organismos descentralizados podemos citar a manera ejemplificativa los siguientes: Petróleos Mexicanos, Instituto Mexicano del Seguro Social, y el Instituto de Seguridad y Servicios Sociales para los Trabajadores del Estado, cabe señalar que estas tres entidades se encuentran sujetas a control presupuestario en los términos de la Ley de Presupuesto, Contabilidad y Gasto Público Federal y del Presupuesto de Egresos de la Federación, encontrándose por tanto controladas presupuestalmente por la Cámara de Diputados conforme al Artículo 74 Constitucional, fracción IV.

Petróleos Mexicanos.

Tiene por objeto esencial, ejercer la conducción central y la dirección estratégica de todas las actividades que abarca la industria petrolera para ello cuenta con cuatro organismos descentralizados subsidiarios que son; Pemex-Exploración y Producción, Pemex-Refinación, Pemex-Gas y Petroquímica Básica, y Pemex-Petroquímica.

Petróleos Mexicanos es dirigido y administrado por un Consejo de Administración y por el Director General los cuales tiene como principales actividades administrativas las siguientes:

Consejo de Administración: aprobar los nuevos puestos transitorios, sindicalizados o de confianza, que por razones urgentes, cree el Director General; y resolver si se consideran definitivos o permanecen como temporales; y otorgar donativos, subsidios, gratificaciones, ayudas sociales u operaciones semejantes, que afecten el patrimonio del organismo.

Director General: representa a Petróleos Mexicanos; administra los bienes del organismo; y realiza las medidas administrativas dirigidas tanto a elevar la productividad en sus diversos aspectos, como a mejorar la distribución de productos en el interior del país.

Instituto Mexicano del Seguro Social.

El Instituto Mexicano del Seguro Social tiene las facultades y atribuciones en materia administrativa siguientes: debe administrar los seguros de riesgos de trabajo, enfermedades y maternidad, invalidez y vida, guarderías y prestaciones sociales, salud para la familia, adicionales y otros, así como prestar los servicios de beneficio colectivo; adquirir bienes muebles e inmuebles, para los fines que le son propios; establecer unidades médicas, guarderías infantiles, farmacias, velatorios, así como centros de capacitación, deportivos, culturales, vacacionales, de seguridad social para el bienestar

familiar y demás establecimientos para el cumplimiento de los fines que le son propios; registrar a los patrones y demás sujetos obligados, inscribir a los trabajadores asalariados y precisar su base de cotización aun sin previa gestión de los interesados y a los trabajadores independientes a su solicitud; y autorizar el registro a los contadores públicos, para dictaminar el cumplimiento de las disposiciones contenidas en su Ley.

Instituto de Seguridad y Servicios Sociales para los Trabajadores del Estado.

Administra las aportaciones correspondientes al sistema de ahorro para el retiro, realiza préstamos a los trabajadores; otorga jubilaciones y pensiones; determina, vigila y cobra el importe de las cuotas y aportaciones, así como los demás recursos del Instituto; adquiere los bienes muebles e inmuebles necesarios para la realización de sus fines; y administra las prestaciones y servicios sociales.

B) Las empresas de participación estatal.

Las empresas de participación estatal son las sociedades de cualquier naturaleza en las que se satisfagan alguno o varios de los siguientes requisitos:

A) Que el Gobierno Federal o una o más entidades paraestatales, conjunta o separadamente, aporten o sean propietarios de más del 50% del capital social.

B) Que en la constitución de su capital se hagan figurar títulos representativos de capital social de serie especial que sólo puedan ser suscritas por el Gobierno Federal; o

C) Que al Gobierno Federal corresponda la facultad de nombrar a la mayoría de los miembros del órgano de gobierno o su equivalente, o bien designar al

presidente o director general, o cuando tenga facultades para vetar los acuerdos del propio órgano de gobierno.

Igualmente para que las sociedades civiles o las asociaciones civiles sean consideradas como empresas de participación estatal deben cubrir los siguientes requisitos; que la mayoría de los asociados sean dependencias o entidades de la Administración Pública Federal o servidores públicos federales que participen en razón de sus cargos o alguna o varias de ellas se obliguen a realizar o realicen las aportaciones económicas preponderantes. Estas empresas deben tener por objeto las áreas prioritarias, dos ejemplos de estas empresas son; Liconsa, S.A. de C.V., y Exportadora de Sal, S.A. de C.V.

En cuanto a sus actividades administrativas, podemos decir que tal y como lo señala el requisito C), de los expuestos al Gobierno Federal le corresponde nombrar a la mayoría de los miembros del órgano de gobierno o dirección por lo demás, las posibles actividades administrativas que se pudieran realizar tendrán que estar apegadas a la expresamente pactadas en su escritura constitutiva.

C) Las instituciones nacionales de crédito y las organizaciones auxiliares nacionales de crédito.

Las instituciones nacionales de crédito y las organizaciones auxiliares nacionales de crédito, no están facultadas para realizar actividades administrativas ya que estas actividades las desarrolla la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, que es un organismo desconcentrado de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

D) Las instituciones nacionales de seguros y de fianzas.

Las instituciones nacionales de seguros y las de fianzas, a pesar de que cuentan con un consejo de administración y con un director general no se encuentran formalmente facultadas para realizar funciones administrativas de relevancia ya que, tanto el artículo 2 de Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros, como el artículo 1º de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas párrafo tercero, respectivamente son precisos al señalar que la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, es el órgano competente para interpretar, aplicar y resolver para efectos administrativos todo lo relacionado a éstas instituciones a su vez, ésta Secretaria tiene a la Comisión Nacional de Seguros Fianzas, para que se encargue de toda la labor administrativa de las referidas instituciones.

E) Los fideicomisos.

Los fideicomisos son aquellos que el gobierno federal o alguna de las demás entidades paraestatales constituyen con el propósito de auxiliar al Ejecutivo Federal en las atribuciones del Estado, para impulsar las áreas prioritarias de desarrollo; ejemplos fideicomiso para el fomento minero, y fideicomiso para la Cineteca Nacional asimismo, el fideicomiso de carácter público aún cuando cuenta con órganos de representación. De acuerdo con la Ley General de Entidades Paraestatales su esencia y naturaleza sigue siendo la del contrato de fideicomiso, y se regula por la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito en su título segundo V, y de cuyos preceptos se establece: “el fideicomitente destina ciertos bienes a un fin lícito determinado, encomendando la realización de ese fin a una institución financiera”, se trata entonces a nuestro modesto entender de un acto jurídico que toma el nombre de contrato. Por lo tanto, para dilucidar sus actividades administrativas, debemos atender a sus disposiciones internas las cuales por ende son específicas y de alcance limitado.

2.7.- En la Procuraduría General de la República

El artículo primero de la Ley de la materia determina, que ésta Procuraduría pertenece al ámbito del Poder Ejecutivo Federal, y sirve para el despacho de los asuntos que tanto al Ministerio Público de la Federación, como al Procurador General de la República les encomienda la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Por su parte el artículo segundo de la misma Ley, establece que será el Procurador General de la República quien presida a la Procuraduría en estudio.

Este organismo como ente público organizado tiene como principales facultades en materia administrativa las siguientes: participar en las acciones de suministro, intercambio y sistematización de información, en los términos previstos por la Ley General que Establece las Bases de Coordinación del Sistema Nacional de Seguridad Pública; y establecer medios de información a la comunidad en forma sistemática y directa, para dar cuenta de las actividades de la Institución.

En cuanto a las actividades del Procurador General de la República, la Ley de la materia no es concreta, pero el reglamento de la Ley señala que este puede: nombrar a los coordinadores, titulares de las unidades especializadas, jefes de unidad, directores generales, delegados, agregados y fiscales especiales, a excepción del Fiscal Especializado para la Atención de Delitos Electorales y designar, en casos excepcionales, a agentes del Ministerio Público de la Federación, Especiales o Visitadores, agentes de la Policía o peritos.

2.8.- En los Tribunales Federales Administrativos

El fundamento constitucional de los Tribunales Federales Administrativos se encuentra en el artículo 73 fracción XXIX-H y 104 fracción I-B. En México como

único Tribunal Federal Administrativo tenemos al Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa el cual se crea inspirado en el sistema francés en donde nace la interpretación de la división de poderes que plantea la igualdad e independencia entre ellos, por lo que al no quedar ninguno sometido al otro el Poder Judicial queda impedido de resolver sobre asuntos de índole administrativa.

Para Manuel Lucero Espinosa, conocer y decidir sobre los actos administrativos también es administrar: “Es imposible que la administración exista sin la facultad o sin el poder de juzgar lo contencioso administrativo, porque conocer y decidir acerca de los actos de la administración es administrar; administrar corresponde al Poder Ejecutivo, y el Poder Ejecutivo no puede ejercerse por el Poder Judicial”.⁵ A nuestro modesto entender consideramos que dicho criterio es erróneo, ya que si bien es cierto que en atención a la división de Poderes, el Ejecutivo debe tener organismos encargados de juzgar los actos de la Administración Pública Federal y que en obvia circunstancia estos organismos o Tribunales, se encuentran en el ámbito del Poder Ejecutivo, también es cierto que atendiendo a la naturaleza, alcance y al punto de vista material de los actos emitidos por dichos Tribunales estaríamos hablando de actividades jurisdiccionales y no administrativas. En síntesis, cuando los Tribunales conocen, juzgan y resuelven un asunto administrativo, se encuentran realizando una función jurisdiccional, mas nunca administrativa.

Resulta relevante, mencionar que dentro del sistema francés, existen dos formas del contencioso administrativo, la de anulación objetivo o de legitimación y la de plena jurisdicción o subjetivo, esta circunstancia es de interés para nuestro trabajo de investigación ya que como más adelante lo intentaremos explicar nuestra propuesta de tesis busca entre otros puntos, cimentar las

⁵ LUCERO ESPINOSA, Manuel, *La Transformación del Contencioso - Administrativo en México*, [En línea]. Disponible: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/boletin/cont/107/el/el12.htm>, 3 de mayo del 2007, 8:30 p.m.

bases para un Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa de Plena Jurisdicción o Subjetivo esto es, permitiendo al Tribunal que conozca y resuelva la violación de derechos subjetivos ya que en el caso de la reclamación contemplada en la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado, esta reclamación en principio debe ser substanciada por la vía administrativa y una vez que se encuentre lista la resolución correspondiente, podría entonces el interesado acudir por la vía jurisdiccional a impugnar esta última resolución actuando el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa con facultades de simple anulación lo que a su vez aletarga y obstaculiza la justicia para los gobernados violando en consecuencia el artículo 17 Constitucional.

Retomando el tema del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, que en la actualidad es el único tribunal federal administrativo que existe en México, podemos decir que éste se integra por la Sala Superior que actúa en Pleno o en Dos Secciones y por las Salas Regionales. La representación del mismo le corresponde al Presidente que es elegido de entre los magistrados de la Sala Superior.

De las facultades del Pleno de la Sala Superior materialmente administrativas podemos señalar las siguientes: designa de entre sus integrantes al Presidente del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa; proponer al Presidente de la República la designación o ratificación de magistrados seleccionados previa evaluación interna; señalar la sede y el número de las Salas Regionales; fijar y, en su caso, cambiar la adscripción de los magistrados de las Secciones y de las Salas Regionales; designar de entre sus miembros a los magistrados visitantes de las Salas Regionales, los que le darán cuenta del funcionamiento de éstas; designar al Secretario General de Acuerdos, al Oficial Mayor y al Contralor; y resuelve todas aquellas situaciones que sean de interés para el Tribunal y cuya resolución no esté encomendada a algún otro de sus órganos, así como ordenar la depuración y baja de los expedientes totalmente concluidos con tres años de anterioridad, previo aviso publicado en el Diario Oficial de la

Federación dirigido a los interesados, para que, con base a éste, puedan recabar copias certificadas o documentos de los mismos.

De las facultades de las Secciones de la Sala Superior encontramos que sólo puede aprobar las tesis y los rubros de los precedentes y de la jurisprudencia fijada por la Sección, así como ordenar su publicación.

Al presidente del Tribunal le corresponde: despachar la correspondencia del Tribunal; conceder licencia a los magistrados por enfermedad y en otros casos hasta por un mes cada año con goce de sueldo, siempre que exista causa justificada para ello y no se perjudique el funcionamiento del Tribunal; designar o remover: A) a propuesta del Magistrado respectivo, a los secretarios y actuarios correspondientes, B) a propuesta del Contralor, a los peritos, C) a propuesta del Oficial Mayor, al demás personal administrativo del Tribunal; conceder o negar licencias a los secretarios y actuarios y demás personal administrativo de la Sala Superior, en los términos de las disposiciones aplicables, previa opinión, en su caso, del magistrado a que estén adscritos; dirigir la buena marcha del Tribunal dictando las medidas necesarias para el despacho pronto y expedito de los asuntos de la competencia del Tribunal, pudiendo acordar los cambios de adscripción del personal y la distribución de recursos presupuestales; realizar los actos administrativos que conforme a las leyes deban ser realizados a nombre del Tribunal.

Para finalizar, los Presidentes de las Salas Regionales pueden: atender la correspondencia de la Sala, autorizándola con su firma; proponer a la Presidencia del Tribunal por conducto de la Oficialía Mayor los nombramientos o remociones del personal de la Sala y conceder licencias, con la previa conformidad del magistrado correspondiente; realizar los actos administrativos o jurídicos de la Sala que no requieran la intervención de los otros dos magistrados de la Sala; dirigir la oficialía de partes y los archivos de la Sala; y

recibir para su custodia los documentos que las partes entreguen con motivo de las medidas cautelares y de las suspensiones.

CAPÍTULO 3

LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO

SUMARIO: 3.1.- Surgimiento y Avance de la Institución. 3.2.- Teorías que fundamentan la Responsabilidad del Estado. 3.2.1.- Teoría de la Representación. 3.2.2.- Teoría Organicista. 3.2.3.- Teoría de la Proporcionalidad de las Cargas. 3.2.4.- Teoría de la Responsabilidad por Riesgo. 3.2.5.- Teoría del Perjuicio Antijurídico. 3.3.- La Responsabilidad Patrimonial de Estado en la Legislación Mexicana. 3.3.1.- Código Civil para el Distrito Federal (1928). 3.3.2.- Ley de Depuración de Créditos (1941). 3.3.3.- Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Colima.

La responsabilidad en general implica la obligación de reparar los daños que se causen a determinadas personas por lo tanto, la responsabilidad del Estado también comprende un deber que se tiene ante los gobernados cuando se originan ciertos daños derivados de las funciones públicas.

Como ya los señalamos en el primer capítulo de esta obra para nosotros, la responsabilidad patrimonial de estado, *es aquella obligación que adquiere el Estado, con motivo de los perjuicios ocasionados por su accionar incluida la omisión, cuando no está vinculado contractualmente.* Ahora bien, para comprender mejor este tema consideramos necesario estudiar su evolución tomando en cuenta a las diferentes teorías con las que los estudiosos de la materia han intentando fundamentar la responsabilidad del Estado así también, en este capítulo estudiaremos los antecedentes más significativos de la responsabilidad patrimonial del Estado en la legislación mexicana.

3.1.- Surgimiento y Avance de la Institución

Como acertadamente lo advierten los maestros Humberto Delgadillo y Manuel Lucero la historia de la responsabilidad del Estado ha estado muy ligada a la

política del Estado, la cual como es sabido variaba según la época y el lugar de aplicación, por ello el avance y surgimiento de esta institución no ha sido el mismo en todas las naciones, de hecho existen muchos países que todavía no la reconocen en sus legislaciones.¹

De los estudios realizados encontramos que los teóricos indican que existen cuatro etapas de la responsabilidad patrimonial del Estado: la primera que consiste en una irresponsabilidad absoluta por parte del Rey-Estado; la segunda caracterizada por una imputación de responsabilidad exclusiva a los agentes públicos; la tercera etapa, la responsabilidad parcial del Estado encabezada por la corriente francesa, que distingue entre los actos de autoridad y los actos de gestión, y entre la falta de personal y la falta de servicio; hasta llegar a la cuarta etapa, que reconoce el concepto de responsabilidad directa del Estado.

Así tenemos, que en la antigüedad o Primera Etapa no se concebía que el Estado pudiera ser responsable por los daños o perjuicios que la actividad pública ocasionara a los gobernados, ya que el gobernante como encarnación del Estado era el supremo señor elegido por el poder divino, mismo poder que a juicio de la sociedad en cuestión, le impedía actuar de forma lesiva en contra de los intereses e integridad de sus súbditos: “En esta época el Estado era irresponsable y omnipotente pues casi todos los habitantes eran esclavos, y los hombres libres participaban en la magistratura como miembros de la ciudad, pero no tenían derechos individuales diferentes a los del Estado”.² El medioevo no fue la excepción, incluso surgieron ideas como: “la voluntad del Rey es la Ley”; “el Rey no se equivoca (The king can do not wrong)”; “el Rey no puede causar daño”, etc., y si por alguna razón los súbditos sufrían daños en sus bienes o en su persona esta situación era vista como un caso fortuito o de fuerza mayor, por lo que no tenían el derecho de reclamar ya que a su criterio el

¹ Véase, DELGADILLO GUTIÉRREZ, Luís Humberto, *et al, op. cit.*, p 159.

² *Ídem.*

poder en su origen divino era incapaz de causar daño, lo cual sumado al recién concepto de soberanía generaba un estado en donde a los gobernantes se les permitía gobernar con despotismo sin ser sujetos de sanción.

En la Segunda Etapa, esta situación comenzó a modificarse al implantarse la responsabilidad del funcionario así: “En Inglaterra desde el siglo XVI se sostenía que la infalibilidad de la Corona no se transmitía a sus funcionarios, lo que permitía que los particulares pudieran accionar directamente contra los responsables”.³ Delgadillo Gutiérrez nos lo aclara: “Este tipo de responsabilidad consiste en que el Estado como ficción jurídica, sólo puede actuar por medio de sus funcionarios y estos a su vez actúan por medio de la potestad pública. Por tal motivo el Estado no es responsable al no poder causar daños a los gobernados, y si éstos lo llegaran a sufrir sería consecuencia de que el funcionario en su actuación quebrantó la Ley y, por lo tanto, al ser éste el que ejecutó la acción que provocó el daño, él es el único responsable”.⁴ Es decir que antes de aceptar la responsabilidad del Estado se reconoció primeramente la responsabilidad de los servidores públicos, ya que ellos son quienes a través de sus actos u omisiones pueden causar daños a los particulares, por lo que quedan obligados ante ellos a reparar toda afectación mediante la indemnización correspondiente, sin embargo lo anterior no fue suficiente ya que permaneció intocable el principio de la irresponsabilidad absoluta del Estado y además no se sabía con certeza quién sería el responsable cuando el funcionario causara algún daño, actuando apegado a la ley quedando ante esto los particulares en un completo estado de indefensión al encontrarse impedidos de interponer algún medio de defensa en contra del acto lesivo a sus intereses.

También encontramos que en Francia se reconoció la responsabilidad del funcionario ya que: “... el artículo 15 de la Declaración de los Derechos del

³ GARCÍA RODRÍGUEZ, Marisol, *La Responsabilidad del Estado en España y Venezuela. Estudio Comparativo. Perspectivas de la Responsabilidad Objetiva en Venezuela. “Tesis Doctoral”*, Universidad Complutense de Madrid, España, 1995, p. 14. [En línea]. Disponible: <http://www.ucm.es/eprints/2195/>, 13 de mayo del 2007, 5:15 p.m.

⁴ Véase, DELGADILLO GUTIÉRREZ, Luís Humberto, *et al, op. cit.*, p. 160.

Hombre estipulaba que la sociedad tiene el derecho de exigirle cuentas a todo agente de su administración”.⁵ Aunque del contenido de este artículo, se puede desprender que el Estado también puede ser responsable y no únicamente los funcionarios.

En la Tercera Etapa empieza a concebirse la responsabilidad estatal en determinados actos tal situación es producto entre otras cosas del aumento de las reclamaciones por parte de los sujetos gobernados como consecuencia de la mayor intervención de la actividad estatal en la vida ciudadana y la insuficiente garantía de cobertura patrimonial por parte de los funcionarios públicos aunado a la dificultad de identificar al autor material de los daños.

Así, a mediados del siglo XIX la jurisprudencia francesa tomando en cuenta la doble personalidad del Estado, es decir como persona jurídica del derecho privado y como persona jurídica del derecho público, consideró que los actos del Estado debían de clasificarse en actos de gestión encuadrados en el ámbito del derecho privado y como actos de autoridad encuadrados en el ámbito del derecho público lo que originó a su vez dos teorías; *la de los actos de gestión*, y *la de los actos de autoridad*. A manera de referencia intentaremos explicar estas dos teorías:

La primera teoría (actos de gestión) considera que a la Administración Pública al realizar actos de gestión, el particular, administrado u gobernado, pueden legalmente exigirle la reparación económica de un daño que en su caso se cometiera por dicha Administración con motivo de la ejecución de sus actos de gestión. Cabe decir que los actos de gestión son vistos como: “... aquellos actos realizados por la Administración que tiene por objeto velar por la riqueza pública y su adecuada inversión, en los cuales su actividad no esta regida por las reglas de poder que emanan de su soberanía”.⁶ De lo anterior se entiende

⁵ GARCÍA RODRÍGUEZ, Marisol, *op. cit.*, p. 17.

⁶ *Ibidem*, p. 23

claramente que el Estado al realizar actos dentro del ámbito del derecho privado se encuentra en igualdad de circunstancias en relación con los gobernados, por lo tanto es susceptible de obligaciones frente a los particulares, en caso de que exista una afectación a sus intereses.

La segunda teoría (de los actos de autoridad) considera que el Estado no puede ser sujeto de responsabilidad con motivo de los actos que realiza con el respaldo de la soberanía, estos actos de autoridad se encuentran en el ámbito del derecho público, actos que se efectúan dentro de las relaciones de supra a subordinación y/o supraordinación, es decir, ya sea entre, el Estado y los gobernados y/o el Estado y otros órganos de poder o gobierno.

Siguiendo con el estudio francés referente a la responsabilidad del Estado, los maestros Humberto Delgadillo y Manuel Lucero indican que en Francia al existir la doble jurisdicción administrativa y judicial (la primera creada para analizar la responsabilidad del Estado, y la segunda para determinar la de los particulares), se tenía que ponderar si el daño sufrido por el particular, había sido producido por *falla en el servicio* o bien, por *falla personal del funcionario*.⁷ "... existe falta de servicio sin al cumplirse la función se ha causado un daño. El funcionario ha cumplido con su obligación, no hay extralimitación en sus facultades, no ha salido del ámbito de sus atribuciones y, sin embargo, se ha producido un perjuicio. Son aquellas negligencias, omisiones, errores, que, si bien reprobables, están íntimamente vinculados al servicio".⁸ Y viceversa, si el funcionario se extralimita en sus funciones o actúa a capricho estaríamos hablando de responsabilidad del funcionario por falla personal. En este sentido nos parece interesante la doctrina de las pasiones personales de Laferrière que explica lo siguiente: "Si el acto dañoso es impersonal, si revela un administrador, un mandatario del Estado, más o menos sujeto a error y no al hombre con sus debilidades, sus pasiones, sus imprudencias, el acto es

⁷ Véase, DELGADILLO GUTIÉRREZ, Luís Humberto, *et al, op. cit.*, p. 162.

⁸ *Ídem*.

administrativo y no puede ser diferido a los tribunales; y si al contrario, la personalidad del agente se manifiesta por faltas de derecho común, por vía de hecho, un dolo, entonces la falta le es imputable a él, no a la función; el acto pierde entonces su carácter administrativo y deja de ofrecerle obstáculo a la competencia judicial”.⁹ El apunte que nos ofrece Laferriere es muy ilustrativo, ya que nos aclara que en el caso de que exista dolo, la falta le es imputable al funcionario y este debe responder antes los tribunales judiciales.

En la Cuarta Etapa, que es la que vivimos actualmente se consagra la doctrina de la responsabilidad directa del Estado así, el concepto de soberanía sufre de una importante transformación ya que: “a partir de esta doctrina el soberano ya no es el Estado sino el pueblo”.¹⁰ En esta etapa se reconoce la responsabilidad directa del Estado tanto por el funcionamiento deficiente, tardío o por la no prestación del servicio, como también por el simple accionar de dicho servicio. La acción de reclamación se ejercita en contra de la Administración Pública la cual a su vez tiene el derecho de repetir en contra del funcionario cuando este hubiese tenido la culpa en su actuación.

Es conveniente aclarar que en la actualidad no todo servicio público, es actividad estatal y viceversa, por lo que el servicio público lo entendemos con la definición que nos da Esguerra Portocarrero: “Entendemos por servicio público, el conjunto de actividades, y más concretamente de actos, hechos u operaciones que, en el ejercicio de la función pública, o no, realiza el Estado, sus órganos, agentes o funcionarios”.¹¹ De tal modo, en nuestro sistema positivo la responsabilidad directa del Estado se aceptó con la reforma constitucional publicada en el Diario Oficial de la Federación el 14 de junio de 2002 que entrará en vigor a partir del 1 de enero de 2004, mediante la cual se modificó la denominación del título cuarto y se adicionó un párrafo al Artículo

⁹ Citado por, GARCÍA RODRÍGUEZ, Marisol, *op. cit.*, p. 29.

¹⁰ DELGADILLO GUTIÉRREZ, Luís Humberto, *et al, op. cit.*, p. 163.

¹¹ Citado por, DELGADILLO GUTIÉRREZ, Luís Humberto, *et al, op. cit.*, p. 164.

113 constitucional para establecer lo que ahora se conoce como responsabilidad de los servidores públicos y patrimonial del Estado.

Con la responsabilidad directa del Estado no sólo se benefició el Estado de Derecho sino también los particulares o gobernados, toda vez que ya no tenían la obligación de demandar a un funcionario con limitada capacidad patrimonial para poder cubrir sus exigencias derivadas a su vez de un daño patrimonial, igualmente se eliminó el obstáculo de tener que determinar al autor material del daño.

Antes de entrar al estudio de las diversas teorías nos parece conveniente señalar la distinción que realiza el jurista argentino Jorge Mosset, sobre la responsabilidad y la indemnización: "... la primera supone la violación de un derecho subjetivo, o sea un acto ilícito; la segunda, el sacrificio de los derechos patrimoniales, con base en actividades plenamente legítimas. La responsabilidad conduce al resarcimiento del daño, la indemnización al otorgamiento de una compensación dineraria".¹² Estos conceptos debemos tenerlos presentes ya que en ocasiones los autores confunden estos términos.

3.2.- Teorías que fundamentan la Responsabilidad del Estado

Para llegar al concepto actual de la responsabilidad extracontractual, objetiva y directa del Estado se han elaborado diversas teorías entre las cuales destacan las siguientes: Teoría de la Representación, Teoría Organicista, Teoría de la Proporcionalidad de las Cargas, y la Teoría de la Responsabilidad por Riesgo, veamos en seguida en qué consisten.

¹² MOSSET ITURRASPE, Jorge, *Estudios Sobre Responsabilidad por Daños, "Fallos Anotados y Doctrina"*, Tomo I, Rubinzal y Culzoni S.C.C., Argentina, 1980, p. 298.

3.2.1.- Teoría de la Representación

Esta teoría de la representación se basaba en argumentos civilistas como el *mandato*, partiendo de la idea de que los servidores públicos actúan en representación del Estado por lo tanto, si se causan daños a los particulares, el representado (Estado) debía responder por los actos de sus representantes: "... la responsabilidad de esta teoría se funda en la culpa *In eligendo* o *in vigilando*, es decir, en la mala elección y falta de vigilancia del Estado respecto de sus funcionarios".¹³ Postura que fue muy criticada ya que si bien es cierto que el "mandato" es de gran utilidad dentro del "derecho civil - derecho privado", concebir esta figura en el "derecho administrativo - derecho público", resulta inaplicable ya que en el derecho administrativo el órgano y el funcionario son elementos de un mismo ente, por lo que la actuación del funcionario es la actuación del mismo órgano además la culpa *in eligendo*, es improcedente ya que la administración pública no puede designar a sus funcionarios pues éstos son elegidos por otros funcionarios y éstos a su vez son elegidos de igual forma, por lo que la responsabilidad tendría que caer en todos los funcionarios involucrados en la elección. Así, para Humberto Delgadillo y Manuel Lucero: "Además, se presenta el problema de los funcionarios de elección popular, los cuales son nombrados por el pueblo. Conforme a esta teoría los responsables serían quienes los eligieron por medio del sufragio".¹⁴ Afirmaciones que aunque parecen ciertas, no pueden ser factibles ya que se estaría juzgando a los ciudadanos por los actos cometidos por sus representantes públicos.

3.2.2.- Teoría Organicista

De la teoría organicista creada por Otto von Gierke en 1883, Humberto Delgadillo y Manuel Lucero opinan lo siguiente: "La Teoría Organicista

¹³ DELGADILLO GUTIÉRREZ, Luís Humberto, *et al, op. cit.*, p. 164.

¹⁴ *Ibidem*, p. 165.

manifiesta que el Estado sólo puede actuar a través de sus órganos, los cuales se integran por un elemento objetivo (competencia) y uno subjetivo (funcionario). Todo lo que éstos hagan se entiende hecho por la propia administración, por lo que si al actuar lesionan a un particular, el Estado debe responder por los daños causados”.¹⁵ Es así como a diferencia de la teoría de la representación, que establece que el Estado y el funcionario son personas distintas, la teoría organicista considera que sólo existe una entidad jurídica la cual está formada por el Estado (elemento objetivo) y por sus funcionarios (elemento subjetivo), por lo tanto los actos que realizan los funcionarios, son vistos como realizados por el mismo Estado siendo así que él, es el responsable de los mismos.

3.2.3.- Teoría de la Proporcionalidad de las Cargas

Otra teoría que ha surgido es la de la igualdad o proporcionalidad de las cargas públicas. Esta teoría fue creada por Jorge Teissier quien señalaba: “Los ciudadanos no deben sufrir unos más que otros las cargas impuestas en el interés de todos, de donde resulta que los daños excepcionales, los accidentes que el Poder Público causa a los particulares, deben ser indemnizados por el presupuesto que está formado por las contribuciones de toda la colectividad. Además las necesidades de la vida en común exigen que cada uno soporte sin indemnización los daños resultantes del ejercicio legal y regular del poder público, a menos que el legislador haya dispuesto lo contrario. Cuando el Estado ejecuta un acto que perjudica a un habitante haciéndole sufrir un daño injusto, con respecto a los demás ciudadanos, está obligado a indemnizar ese daño para no romper el principio de equidad, de igualdad, que ampara por igual a todos los habitantes”.¹⁶ De lo cual se entiende que la reparación del daño sólo resulta procedente cuando éste es injusto o ilegal en relación con otros actos

¹⁵ *Ídem.*

¹⁶ Citado por, GARCÍA RODRÍGUEZ, Marisol, *op. cit.*, p. 43.

similares y respecto a los demás ciudadanos ya que con esto se rompe el principio de igualdad, en los demás casos el ciudadano debe soportar el daño sin esperar una indemnización.

En cuanto a lo anterior Gabino Fraga señala lo siguiente: “Sin duda una de las teorías que ha alcanzado mayor difusión es la que adopta como base el principio de la igualdad de los individuos ante las cargas públicas, principio conforme al cual si una actuación gubernamental causa un daño a un individuo sobre quien se hace recaer todo el peso de dicha actuación, la ruptura que así se produce de la igualdad respecto de los demás administrados, obliga al restablecimiento de ella, transfiriendo la carga del daño al patrimonio público alimentado por la contribución de todos los administrados”.¹⁷ Esta teoría aún se invoca por algunos juristas en nuestro país, al momento de impugnar créditos fiscales o impuestos que a su juicio consideran injustos.

Por último, cabe señalar que esta teoría es muy similar a la teoría de la equidad o del sacrificio especial creada por Otto Mayer, con la diferencia de que en esta última los actos desproporcionados o injustos también pueden ser legales.¹⁸

3.2.4.- Teoría de la Responsabilidad por Riesgo

La teoría conocida como de la responsabilidad por riesgo es explicada por Andrés Serra Rojas en los términos siguientes: “El Estado es siempre responsable de la actividad de sus agentes en el funcionamiento de los servicios públicos o en la realización de su esfera de competencia. En determinadas condiciones el Estado puede repetir contra el causante el daño, si le es directamente imputable. La culpa en el servicio se origina por el funcionamiento regular de éste que ocasiona daños imprevistos. Para

¹⁷ FRAGA, Gabino, *op. cit.*, p. 421.

¹⁸ Véase, GARCÍA RODRÍGUEZ, Marisol, *op. cit.*, p. 47.

determinar la responsabilidad personal del funcionario por los daños causados en su actividad, la doctrina comienza por distinguir entre la culpa personal y la culpa del servicio, esta última siempre a cargo de la administración. La primera se origina por actos ilegales, propios e intencionados que entrañan errores y violaciones a la ley personal”.¹⁹ En otras palabras, con el ejercicio de una facultad o con la prestación de un servicio público existe el riesgo de ocasionar un daño, el cual debe ser reparado: “En México, se justificaron las indemnizaciones por los daños causados por guerras o disturbios sociales en la idea de la responsabilidad por riesgo y la de excepcionalidad o gravedad del peligro”.²⁰ De lo cual se desprende que esta teoría fue creada para aquellos casos en que se exigía la reparación del daño causado a un particular, pero no existían doctrinas que apoyaran tal indemnización.

Así, para el jurista argentino Anibal Alterini: “Esta teoría prescinde de la subjetividad del agente, y centra el problema de la reparación y sus límites en torno de la causalidad material, investigando tan sólo cuál hecho fue, materialmente, causa del efecto, para atribuírselo sin más. Le basta la producción del resultado dañoso, no exige la configuración de un acto ilícito a través de la sucesión de sus elementos tradicionales... y se contenta con la trasgresión objetiva que importa la lesión del derecho subjetivo ajeno”.²¹ Por su parte, el jurista francés León Duguit, resume la teoría de la *responsabilité pour risque exceptionnel* así: “... es el seguro sobre el patrimonio colectivo de los riesgos que para los particulares entraña el funcionamiento, aunque sea normal, de los servicios públicos”.²² De lo apuntado observamos que en esta teoría no se estudia la falta o falla del servicio ni la culpa del funcionario, ya que basta

¹⁹ SERRA ROJAS, Andrés, *Derecho Administrativo, “Doctrina, Legislación y Jurisprudencia”, Segundo Curso*, 18ª edición, Editorial Porrúa, México, 1997, p. 864.

²⁰ CASTRO ESTRADA, Álvaro, *Responsabilidad Patrimonial del Estado*, 2ª edición, Editorial Porrúa, México, 2000, p. 292.

²¹ ALTERINI, Atilio Anibal, *Responsabilidad Civil, “Límites de la Reparación Civil. Contornos Actuales de la Responsabilidad Civil”, 3ª edición*, Abeledo - Perrot, Argentina, 1987, p. 106.

²² Citado por, CASTRO ESTRADA, Álvaro, *Responsabilidad Patrimonial del Estado*, *op. cit.*, p. 292.

con demostrar la existencia de un riesgo de causar perjuicios al gobernado al realizar el Estado una actividad administrativa.

Rousseau señala que sólo existe una causal de exoneración; "... por otra parte, la única causa de exoneración que puede invocar la Administración es la fuerza mayor, es decir, que será responsable aun en caso de caso fortuito, todo lo cual constituye una gran ventaja para la víctima del daño".²³ Por lo cual, queda prevenida la administración pública que de realizar una actividad, si esta causa un daño aún y cuando sea originado por caso fortuito, será probablemente obligada a reparar el daño.

Respecto a esta teoría Henri y León Mazeaud, considera que la aplicación de esta teoría representa un retorno a las formas primitivas de imputación de responsabilidad ya que postula que la atribución de responsabilidad recae en todo aquel que introduce en la sociedad un elemento susceptible de producir un daño en la misma.²⁴

En este orden de ideas, Álvaro Castro Estrada nos señala el defecto de la misma: "... ésta se ha circunscrito a la materia de riesgos de trabajo y a los daños ocasionados por objetos peligrosos. Sin embargo, a nuestro parecer, es excesivo extender su aplicación a todos los actos de la Administración, presuponiendo que toda la actividad del Estado es socialmente riesgosa".²⁵ Al respecto no estamos de acuerdo con el autor citado, ya que no se trata de establecer si la actividad del Estado es riesgosa, sino más bien si ésta puede causar un daño.

²³ Citado por, GARCÍA RODRÍGUEZ, Marisol, *op. cit.*, p. 36.

²⁴ Véase, ALTERINI, Atilio Aníbal, *op. cit.*, p. 106.

²⁵ CASTRO ESTRADA, Álvaro, *Responsabilidad Patrimonial del Estado*, *op. cit.*, p. 292-293.

3.2.5.- Teoría del Perjuicio Antijurídico.

Esta teoría ha sido estudiada especialmente en España, y es propuesta por Eduardo García de Enterría quien señala que el fundamento de la responsabilidad del Estado debe centrarse en el daño como elemento objetivo es decir, se dará lugar a una indemnización cuando la lesión que sufran los particulares en sus bienes o derechos sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos puesto que la lesión o daño visto como un “perjuicio antijurídico” es una imposición que el gobernado no se encuentra obligado a soportar, incluso cuando el autor del mismo haya obrado apegado a derecho y agrega García de Enterría: “De modo que todo patrimonio afectado daría lugar al deber de resarcimiento por parte de quien haya vulnerado su integridad, en este caso, la actividad estatal, siempre y cuando no exista un título suficiente que legitime su comportamiento dañoso (por ejemplo, la exacción de un impuesto, el cumplimiento de un contrato, una ejecución administrativa, etc), supuestos en los cuales no procedería ninguna reclamación”.²⁶ De tal manera se robustece la idea del Estado como ficción jurídica en un estado de derecho ya que éste somete su actuación al orden jurídico y cumple al mismo tiempo uno de sus objetivos fundamentales *el bienestar general* bajo los principios de libertad, justicia e igualdad así, en el momento en que el Estado o la Administración Pública Federal lleva a cabo un acto lesivo a los intereses de los particulares o gobernados los cuales no tiene la obligación jurídica de soportarlo, es totalmente válido la exigencia al Estado de la reparación del daño por el perjuicio antijurídico.

Con esta Teoría ya no se toma en cuenta al agente que provoca el daño o lesión ni sí la actividad del Estado fue lícita o ilícita, más bien se atiende a la posición jurídica de la víctima es decir, sí esta última tenía el deber jurídico de soportar la carga ya que entonces nace para el Estado la obligación de reparar o indemnizar el daño o lesión causado.

²⁶ GARCÍA RODRÍGUEZ, Marisol, *op. cit.*, p. 51-52.

En lo que respecta a esta teoría, nuestra opinión es que de todas las estudiadas ésta es la más adecuada para cualquier sistema jurídico no obstante ello, también pensamos que debe circunscribir su alcance indemnizatorio únicamente a la actividad *ilícita o anormal*, ya que se ha demostrado que el encuadramiento de la actividad lícita o normal como génesis del daño o lesión es óbice y contraproducente para el desarrollo de las funciones primarias del Estado.

3.3.- La Responsabilidad Patrimonial del Estado en la Legislación Mexicana

Como los señalan los tratadistas Humberto Delgadillo y Manuel Lucero: “En el sistema jurídico mexicano encontramos un escaso avance en esta materia, ya que el gran número de disposiciones legales que se emitieron en el siglo pasado y en el presente, se encausaron principalmente a reconocer la responsabilidad del Estado mexicano por actos de las fuerzas gubernamentales y revolucionarias, con motivo de guerras”.²⁷ No obstante ello, sí se emitieron diversas disposiciones que cimentaron las bases de la responsabilidad extracontractual, objetiva y directa del Estado, que hoy día en nuestra República se tiene en aplicación por lo tanto, nos parece conveniente hablar de las más importantes que en México se han creado inspiradas en diversos sistemas jurídicos como el francés y el español.

3.3.1.- Código Civil para el Distrito Federal (1928)

Con la entrada en vigor del Código Civil expedido en 1928 y que entró en vigor el 1º de octubre de 1932, se amplía la cobertura de la regulación de la responsabilidad civil (decimos se amplía porque el Código Penal de 1871, ya

²⁷ DELGADILLO GUTIÉRREZ, Luís Humberto, *et al, op. cit.*, p. 167-168.

regulaba todo lo referente a este tema), entre otras cosas el Código de merito disponía que la responsabilidad tiene su origen en un hecho ilícito producido directamente por el responsable, por personas bajo su cuidado y por cosas de que es poseedor: “Entre las primeras es decir, las responsabilidades por hecho ilícito propio, se encuentran la responsabilidad de persona capaz, responsabilidad del incapaz, responsabilidad de persona moral y también la responsabilidad del Estado en su artículo 1928”.²⁸ Artículo que dispone lo siguiente:

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

Para Humberto Delgadillo y Manuel Lucero esta disposición se basa en la Teoría de la Falta o Falla del Servicio (ya expuesta en este capítulo): “Esta responsabilidad estatal como afirma Gabriel Ortiz Reyes (*ob. cit.*, págs. 18 y 20.), reposa en la culpa del propio Estado por irregularidades en la elección o vigilancia de sus servidores públicos (*culpa in eligiendo o in vigilando*). Además, sólo tiene lugar por hechos o actos ilegales, cuando haya mediado culpa de los servidores públicos en el servicio de sus funciones, con lo cual se reduce la responsabilidad cuando el daño se produzca sin que exista culpa, como es en el caso de la llamada responsabilidad objetiva”.²⁹ De lo cual se desprende que la responsabilidad patrimonial del Estado en el Código Civil, se encontraba supeditada a tres aspectos que existiera ilegalidad y que no existiera culpa.

Encontramos que para el jurista ruso Romashkin, la responsabilidad debe reunir cuatro elementos que son: “1) La existencia del daño causado a la persona o los bienes; 2) la antijuridicidad del acto lesivo; 3) La existencia del nexo causal

²⁸ CASTRO ESTRADA, Álvaro, *Responsabilidad Patrimonial del Estado*, *op. cit.*, p. 189.

²⁹ DELGADILLO GUTIEREZ, Humberto, *et al*, *op. cit.*, p. 170.

entre la acción antijurídica y sus consecuencias nocivas; y 4) La existencia de culpa del causante del daño”.³⁰ Los elementos señalados (salvo *la antijuridicidad del acto lesivo*) también son considerados por Humberto Delgadillo y por Manuel Lucero quienes además señalan a *los sujetos* (sujeto pasivo; el funcionario que causa el daño, sujeto activo; el gobernado que resiente el daño) y a la *acción u omisión* como elementos de la responsabilidad civil. No obstante ello consideramos que está de más la inclusión de *la acción y la omisión*, como elemento independiente de la responsabilidad civil ya que al aceptar al *daño* como elemento crucial de la responsabilidad civil en obviada de circunstancias aceptamos que éste es originado por alguna acción u omisión del funcionario público, por lo que tomando en cuenta los argumentos vertidos a nuestro juicio, los elementos de la responsabilidad civil subsidiaria, establecida por el derogado artículo 1928 del Código Civil Federal del año 1928 son los siguientes:

- a) los sujetos;
- b) el daño;
- c) la culpa;
- d) el nexo causal; y
- e) la antijuridicidad del acto lesivo.

Para finalizar este apartado, es menester señalar que las causas excluyentes de responsabilidad en el Código en comento son: la culpa inexcusable de la víctima y el caso fortuito o fuerza mayor. En la primera es necesario que el daño provenga de la culpa de la víctima y que entre el daño y la culpa exista un nexo causal, mientras que la segunda excluyente de responsabilidad se configura por un acontecimiento imprevisto e irresistible de la naturaleza.

³⁰ Citado por, CASTRO ESTRADA, Álvaro, *op. cit.*, p. 193.

3.3.2.- Ley de Depuración de Créditos a Cargo del Gobierno Federal

El 31 de diciembre de 1941 fue publicada en el Diario Oficial de la Federación la Ley de Depuración de Créditos a Cargo del Gobierno Federal, siendo entonces Presidente Constitucional de los Estados Unidos Mexicanos Manuel Ávila Camacho la expedición de dicha ley tuvo como motivo la apreciación de que era injusto que se hubiesen liquidado las reclamaciones extranjeras y no se atendiesen las mexicanas.³¹ Si bien es cierto que la ley fue deficiente y de aplicación efímera, también es cierto que fue un importante paso para la aceptación de la responsabilidad patrimonial del Estado en México, por lo anterior y tomando en cuenta su brevedad nos permitimos transcribirla de manera íntegra:

“Artículo 1°.- Se autoriza al Ejecutivo de la Unión para que, por conducto del Tribunal Fiscal de la Federación, depure y reconozca las obligaciones no prescritas a cargo del Gobierno Federal, nacidas o derivadas de hechos jurídicos acontecidos durante el período que comienza el 1° de enero de 1929, inclusive, al 31 de diciembre de 1941, y que se hallen pendientes de pago.

Artículo 2°.- Se exceptúan de lo dispuesto en el artículo anterior, los siguientes créditos:

I. Aquellos para los cuales exista asignación presupuestal dentro del ejercicio fiscal correspondiente o saldo en la partida que correspondería gravar con dicha obligación.

Para el efecto de esta fracción no se tomará en cuenta las partidas de “Otras Obligaciones” y “Diversas Obligaciones” del Ramo de Deuda Pública;

II. Los menores de \$100.00 (cien pesos);

III. Los correspondientes a las deudas tituladas, estén o no al corriente de sus servicios;

IV. Los que han quedado fijados por convenio con la Secretaría de Hacienda o con otra dependencia, pero con aprobación de la de Hacienda;

V. Los depurados por autoridad competente, ya sea judicial o administrativa;

³¹ Véase, CASTRO ESTRADA, Álvaro, *Responsabilidad Patrimonial del Estado*, op. cit., p. 164.

- VI. Los que sean materia de juicio diverso del de amparo, pendiente ante los tribunales federales;
- VII. Los que tengan su origen en el Decreto de 18 de marzo de 1938, relativo a la expropiación de empresas petroleras, y en el de expropiación de los Ferrocarriles Nacionales;
- VIII. Los derivados de expropiaciones realizadas para dotar de tierras y aguas a los pueblos;
- IX. Los que nazcan de contratos para la construcción de obras públicas;
- X. Los resultantes de convenios de reclamaciones y cualesquiera otros concertados con países extranjeros;
- XI. Los que son a cargo de la federación por aval o fianza que ésta haya prestado a los empréstitos de estados, municipios y otras corporaciones públicas;
- XII. Los de participaciones en impuestos, derechos, productos o aprovechamientos;
- XIII. Los de reclamaciones de ingresos federales ilegalmente percibidos;
- XIV. Los anticipos a cuenta de impuestos;
- XV. Los hipotecarios sobre fincas de la Federación;
- XVI. Los que existan a favor de Estados, municipios o corporaciones públicas.

Artículo 3°.- Los acreedores de las obligaciones señaladas en el artículo 1° deberán reclamarlas ante el Tribunal Fiscal de la Federación, en un plazo que expirará el 30 de junio de 1942.

Artículo 4°.- Quedarán definitiva e irrevocablemente prescritos a favor de la Nación, los créditos a que se refiere el artículo 1° y que no se hallan dentro de las excepciones del artículo 2°, cuya depuración o pago no se solicite en el plazo que se fija en el artículo anterior.

Artículo 5°.- Los adeudos no prescritos originados del 1° de enero de 1929 al 31 de diciembre de 1941, para los cuales exista asignación presupuestal en el ejercicio respectivo, y que se hallen pendientes de pago, también quedarán prescritos a favor de la nación, si no se reclaman en los términos del artículo 3°, ante la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

Artículo 6°.- El Ejecutivo Federal someterá al H. Congreso de la Unión, una iniciativa que provea el pago de las obligaciones que por sentencia del Tribunal Fiscal queden depuradas y reconocidas con cargo al Gobierno Federal.

Artículo 7°.- Quienes por cualquier título perciban pensiones que se cubran con cargo al erario, ya sean estas militares o civiles de

derecho por gracia están obligados a reclamar ante el Tribunal fiscal la cuota si están inconformes con ella, dentro de los 15 días siguientes al primer cobro. Pasado este plazo, caducará su derecho y ninguna reclamación será admitida acerca del monto de las cuotas o por diferencias de pensiones denegadas con anterioridad.

Artículo 8°.- Quien creyendo tener derecho a otra pensión recibiere decisión adversa de la autoridad competente, deberá formular también reclamación ante el Tribunal Fiscal dentro de los 15 días siguientes a aquel en que se le notifique el acuerdo respectivo.

Artículo 9°.- El derecho a que esta ley alude se entenderá optativo respecto del de acudir a los Tribunales de la Federación si se trata de valorar bienes expropiados en los casos que conforme al artículo 27 Constitucional requieran la intervención de dichos tribunales.

Artículo 10.- *Todo crédito, cualquiera que sea su origen, con las únicas excepciones a que se refiere el artículo 2°, para el que en el futuro no exista asignación presupuestal, en el año de su constitución ni en el inmediato posterior, deberá reclamarse ante el Tribunal Fiscal de la Federación en el mes de enero del ejercicio siguiente. De lo contrario prescribirá.*

Cuando la reclamación se funde en actos u omisiones de los que conforme a derecho dan origen a la responsabilidad civil del Estado, no será preciso demandar previamente al funcionario o funcionarios responsables, siempre que tales actos u omisiones impliquen una culpa en el funcionamiento de los servicios públicos.

Artículo 11.- El Tribunal Fiscal ajustará sus procedimientos en los casos que esta ley le encarga, a las normas contenidas en el Código Fiscal de la Federación, con las siguientes modificaciones:

1. Está obligado a estudiar de oficio en cada caso si no ha expirado los términos que la misma señala para incurrir y a desechar las demandas o a sobreseer en los juicios si así procede.

2. La sentencia deberá limitarse a declarar que ha quedado o no demostrada la existencia de un crédito a cargo del Gobierno Federal y, en su caso, a fijar el monto. Si ésta no puede determinarse con las pruebas aportadas, se absolverá a la Hacienda Pública.

3. Cuando la cantidad reclamada sea superior a \$50,000.00 (cincuenta mil pesos) procederá el recurso de queja ante el pleno aunque no esté suscitada ninguna cuestión de incumplimiento de jurisprudencia.

La queja se propondrá dentro de los 10 días siguientes a la notificación, mediante un escrito que expresará los agravios que a juicio del recurrente le cause el fallo.

Admitido el recurso, se dará vista a la parte contraria también por el plazo de 10 días para que exponga lo que a su derecho convenga y sin más trámite se dará cuenta al pleno.

Artículo 12.-Contra las sentencias de las Salas o del Pleno, en su caso, el actor podrá a su lección:

a) Pedir el amparo de la justicia federal en los términos de la ley de la materia; o

b) Iniciar ante la Suprema Corte de Justicia, en los términos del artículo 105 Constitucional juicio ordinario para obtener el reconocimiento por la Federación, de los créditos rechazados.

En este juicio no podrán proponerse cuestiones de hecho o de derecho diversas de las planteadas ante el Tribunal Fiscal ni rendirse pruebas distintas. La demanda deberá presentarse dentro de los 15 días siguientes a la notificación.

Artículo 13.- A partir del año de 1943 figurará en el presupuesto una partida para cumplir con los fallos que se dicten en los juicios a que se refiere el artículo 10.

Las sentencias se cumplirán por orden riguroso que se determinará conforme a un registro que a ese efecto habrá de llevarse, hasta el monto de la citada partida. Las restantes se cubrirán en el ejercicio siguiente o en los sucesivos de preferencia a las sentencias de años posteriores, pero también en orden riguroso de turno.

TRANSITORIOS

PRIMERO.- Esta ley entrará en vigor el día 1° de enero de 1942.

SEGUNDO.- Se derogan todas las disposiciones legales que atribuyan competencia a tribunales distintos del Tribunal Fiscal de la Federación, en las materias a que esta ley se refiere. Se exceptúan solamente los juicios en trámite.

TERCERO.- Tratándose de las pensiones urgentes el derecho al que alude el artículo 7° deberá de ejercitarse dentro de los 15 días siguientes a la fecha en que esta ley entre en vigor.

CUARTO.- En cuanto a los créditos por pensiones atrasados pagados con anterioridad, se estará a las siguientes reglas:

Si el crédito está ya depurado administrativamente o judicialmente serán cubiertos en la forma que señale la ley, a que alude el artículo 6°. Entre tanto, estará en suspenso su exigibilidad.

Si están reclamadas pero no depuradas en definitiva, el crédito se considerará expresamente comprendido dentro de lo que establece el artículo 1°, cualquiera que sea el período reclamado.

Si las pensiones atrasadas no han llegado a reclamarse ante autoridad competente en la fecha en que esta ley entra en vigor, los interesados solamente tendrán el derecho a que se refiere el artículo 7°, esto es, a pedir la modificación de la cuota, pero no el pago de

las prestaciones anteriores. El derecho a que se refiere las fracciones II y III de este artículo deberá ejercitarse dentro de los 15 días siguientes a que esta ley entre en vigor.”

(La sombra y la cursiva son nuestras)

Como se puede apreciar, en este ordenamiento se introdujo en nuestro derecho mexicano la corriente francesa de la *“falla del servicio público,”* dando las bases para la responsabilidad directa del estado así entonces esta Ley, dispuso que el Tribunal Fiscal de la Federación conocería de las reclamaciones al Estado fundadas en actos u omisiones de los que conforme a derecho daban origen a la responsabilidad civil sin necesidad de demandar previamente al funcionario o funcionarios responsables, siempre que tales actos u omisiones implicarán una culpa en el funcionamiento de los servicios públicos.

Para Álvaro Castro Estrada, la Ley de Depuración de Créditos se gestó con motivo de la suma de diversas situaciones que fueron:³²

- a) Que con el juicio de nulidad ante el entonces Tribunal Fiscal, no siempre se lograba la satisfacción de los intereses de los agraviados que acudían a juicio.
- b) Que la responsabilidad subsidiaria contemplada en el Código Civil de 1928, resultaba ineficaz.
- c) La creciente influencia de la corriente francesa, sobre la responsabilidad del Estado por la falta de servicio.
- d) Y la concepción pragmática, utilitarista que recién se empezaba a tener del Tribunal Fiscal de la Federación.

³² *Ídem.*

Sin embargo, la doctrina mexicana considera que esta ley en sus cuarenta y seis años de vigencia no tuvo gran aplicación, ya sea por ser ignorada, por defectuosa, o por complicada, así encontramos que el hoy político mexicano Manuel Bartlett Díaz en su Tesis Profesional del año de 1959 se refería así de la ley en comento en especial su artículo 10: “Este artículo crea confusiones de gran trascendencia: en primer lugar modifica radicalmente el sistema de responsabilidad civil estatal contenido en el artículo 1928 del Código Civil, convierte la antigua responsabilidad subsidiaria en directa, pero conservando la “culpa”. En segundo lugar, la presente Ley tiene por objeto otorgarle al Tribunal Fiscal facultades para Depurar y Reconocer, conceptos posteriores a una existencia del crédito. Y sin embargo el artículo 10o. parece estarle dando jurisdicción al Tribunal Fiscal para decidir sobre la existencia de una obligación del Estado de reparar un daño, emergente de su responsabilidad civil, es decir juzgar puesto que el encontrar responsable no es depurar, ni reconocer, sino apreciar y decidir o sea un acto jurisdiccional”.³³ Al respecto nos encontramos de acuerdo con lo manifestado por Manuel Bartlett en cuanto a que la Ley de Depuración de Créditos le dio al entonces Tribunal Fiscal de la Federación facultades materialmente jurisdiccionales esto es, *facultades de plena jurisdicción* entendidas éstas como las atribuciones, posibilidades o facultades concedidas al entonces Tribunal Fiscal para resolver sobre la existencia, o no existencia de derechos públicos subjetivos a favor del gobernado. Situación que a nuestro limitado criterio favorecía la consolidación del Tribunal Fiscal como un Tribunal de plena jurisdicción, dejando atrás al Tribunal de mera anulación es decir a aquél Tribunal que se limita a declarar la validez o nulidad de una resolución administrativa sin entrar al estudio del fondo del asunto.

Siguiendo el orden de ideas Castro Estrada señala: “No obstante el avance que esta disposición representaba para nuestro sistema jurídico, en realidad no tuvo la eficacia que se esperaba”.³⁴ “De acuerdo a la información que hemos

³³ BARTLETT DÍAZ, Manuel, *op. cit.*, p. 109

³⁴ DELGADILLO GUTIÉRREZ, Luís Humberto, *et al, op. cit.*, p. 169.

obtenido, el número de casos no llegó a diez...”³⁵ El referido autor nos dice: “El mismo Carrillo Flores nos explica la razón por la cual la ley que promovió no se aplicó como se esperaba, señalando que adoleció de un defecto capital: condicionar la procedencia de la acción, a un hecho que el particular no puede conocer: que haya una partida presupuestal con cargo a la cual se pague. Y con otro más serio: para que una partida pudiera ejercerse, se necesitaría que hubiese una autoridad de la Administración Activa con facultades para reconocer la responsabilidad del Estado”.³⁶ Al respecto consideramos que esta condicionante fue parte de la influencia del sistema norteamericano de la responsabilidad patrimonial, ya que en este país se requiere aún autorización previa del congreso para otorgar indemnizaciones.

Bajo tales circunstancias y después de cuarenta y seis años de vigencia con fecha 14 de enero de 1988 fue abrogada la Ley de Depuración de Créditos a cargo del Gobierno Federal, uno de los argumentos que se esgrimieron para tomar tal decisión fue el de la insuficiencia económica del Estado Federal para el pago de esos créditos.

Para concluir este apartado, nos parece conveniente para la mejor comprensión del contexto político y económico en el cual se gestaba la responsabilidad del Estado en México a mediados del siglo XIX, citar en voz de Castro Estrada el siguiente acontecimiento: “... es importante la información que Carrillo Flores nos proporciona cuando, siendo Embajador de México en los Estados Unidos de América, en el mes de junio de 1962, le propuso al entonces Presidente de la República Mexicana, Adolfo López Mateos, una fórmula para resolver exitosamente la reclamación de la Sábalo, (sic) por medio de una iniciativa de ley que ampliara –corrigiera- y modernizara la Ley de Depuración de Créditos de 1941, a fin de dar jurisdicción al Tribunal Fiscal –sin las limitaciones y defectos de dicha Ley- y de esta manera pudiera conocer de todas las

³⁵ CASTRO ESTRADA, Álvaro, *Responsabilidad Patrimonial del Estado*, op. cit., p. 166.

³⁶ *Ibidem*, p. 170.

reclamaciones no prescritas derivadas de actos ilegales o del funcionamiento irregular de los servicios públicos... lo interesante de esta narración es la respuesta que López Mateos le dio al Embajador Carrillo Flores... respecto de la aceptación de la responsabilidad amplia y directa del Estado en materia de responsabilidad patrimonial... ¿Quiere usted decir Embajador que todo hombre aprehendido sin orden judicial o víctima de las innumerables arbitrariedades de nuestros funcionarios y empleados van a poder exigirnos una indemnización?. Usted que fue Secretario de Hacienda ¿cree, de verdad, que la Hacienda Pública lo resistiría?”.³⁷ Es así, como se le hizo ver a Carrillo Flores la incosteabilidad de un sistema de responsabilidad objetiva aplicable en el México del siglo pasado.

3.3.3.- Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Colima

Mención especial merece esta Constitución ya que fue la primera en establecer en México el principio de la responsabilidad patrimonial del Estado incluso antes que la Constitución Federal así entonces, la reforma que contemplaba la responsabilidad patrimonial del Estado de Colima fue publicada en el periódico oficial de dicho Estado el 25 de abril del año 2000. La reforma consistió en adicionar la fracción XII al artículo 1º de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Colima quedando en los términos siguientes:

“Artículo 1o.- El Estado de Colima reconoce, protege y garantiza a toda persona, el goce de sus derechos consignados en la Constitución General de la República y los establecidos en esta Constitución.

Con respecto a la libertad, igualdad y seguridad jurídica, se establecen las siguientes declaraciones:

I a XI.-...

XII.- Toda persona que sufra una lesión en sus bienes y derechos, con motivo de la actividad administrativa del Estado y de los Municipios, tendrá derecho a ser indemnizada en forma

³⁷ *Íbidem*, p. 170 – 171.

equitativa, conforme a las bases y procedimientos que establezca la ley. La obligación del Estado y de los Municipios de resarcir los daños y perjuicios será directa".

(Lo marcado es nuestro)

Es importante destacar que aunque la iniciativa de reforma a la Constitucional Federal fue presentada al Congreso de la Unión en junio de 1999, y que la iniciativa de reforma de la Constitución de Colima, fue presentada ante el Congreso del Estado de Colima en febrero del 2000, se aprobó primero la de Colima, así nos lo explica Castro Estrada: "... sin embargo el procedimiento en el artículo 135 Constitucional concluyó tres años después de iniciado. Es decir casi dos años después que la reforma constitucional de Colima. Lo anterior sin tomar en cuenta que la entrada en vigor de la reforma constitucional a su artículo 113, será (sic) hasta el 1º de enero de 2004; en cambio, la reforma constitucional de Colima entró en vigor el día siguiente de su publicación, o sea, con casi cuatro años de anterioridad a la federal".³⁸ El mismo Castro Estrada nos precisa que la Constitución colimense no buscó limitarse a regular únicamente la "*actividad administrativa irregular*" ya que la disposición: ***Toda persona que sufra una lesión en sus bienes y derechos, con motivo de la actividad administrativa del Estado,*** es de significado amplio dejando abierta la puerta de la indemnización para cualquier tipo de responsabilidad del Estado originada por cualquier actividad administrativa ya sea actividad deficiente, indebida, irregular, ilícita, negligente u cualquier otra incluso la actividad administrativa lícita o regular.³⁹

Por nuestra parte, podemos decir que es una actitud plausible que los Estados que integran nuestra República, participen activamente en la creación y evolución de nuestro derecho sin necesidad de esperar a que las *nuevas*

³⁸ CASTRO ESTRADA, Álvaro, *Nueva Garantía Constitucional*, op. cit., p. 163.

³⁹ Véase, CASTRO ESTRADA, Álvaro, *Nueva Garantía Constitucional*, op. cit., p. 165.

instituciones jurídicas sean estudiadas, discutidas y aprobadas previamente en la Capital del País.

Por otro lado, consideramos que el Estado de Colima al haber aceptado en principio su responsabilidad patrimonial originada ésta por cualquier tipo de actividad administrativa puede a la postre entrar en dificultades de diversa índole, como las económicas y las de técnica jurídica ya que el espectro de un accionar susceptible de ocasionar un daño lesivo al particular por parte del gobierno de estado de colima puede ser tan grande y ambiguo que podría limitar en la misma medida el accionar de la autoridad. En relación con lo anterior Marín González manifiesta lo siguiente: "... la pretensión de condenar al Estado cuando actúa en forma regular no ha tenido mayor éxito en el plano jurisprudencial, ni siquiera en España en donde expresamente se previó en 1954 la responsabilidad por los daños ocasionados por la actuación normal del servicio público. Si se presta atención el fenómeno resulta del todo comprensible. No es fácil para nadie, tampoco para los jueces, sancionar a alguien porque actuó en forma regular y ocasionó un daño... el juez necesita encontrar una razón... para que una suma de dinero se traslade de un patrimonio a otro. Esto se aprecia con claridad en la actuación de los tribunales españoles y chilenos, los que pese a condenar a argumentando que están frente a un caso de responsabilidad objetiva siempre han buscado la culpa o la falta en la prestación del servicio".⁴⁰ Misma situación que de modo alguno ya habíamos planteado en la parte final del punto 3.2.5., de esta tesis.

Para concluir este apartado y a manera de sugerencia consideramos que se debe reformar la fracción XII, del artículo en comento de manera tal que sólo sea procedente la reclamación de indemnización patrimonial en contra de actividades administrativas *irregulares* del Estado de Colima.

⁴⁰ MARÍN GONZALEZ, Juan Carlos, (Compilador), *La Responsabilidad Patrimonial del Estado*, Editorial Porrúa, México, 2004, p. XVIII – XIX.

CAPÍTULO 4

LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO EN EL DERECHO COMPARADO

SUMARIO: 4.1.- Argentina. 4.2.- España. 4.3.- Estados Unidos de Norteamérica. 4.4.- Francia.

En este cuarto capítulo tenemos como objetivo, mostrar los sistemas internacionales más representativos y adelantados en la materia de de estudio, lo cual consideramos será de gran utilidad en la comprensión de nuestro tema, ya que como es bien sabido entre los juristas de este país, los legisladores mexicanos han incorporado la responsabilidad patrimonial del Estado a nuestro máximo ordenamiento jurídico, casi sin estudiar a cabalidad la institución de referencia constriñéndose únicamente a adoptar las posturas de otros países como España y Francia. Así nos lo hace ver entre otros el chileno Juan Carlos Marín González conocedor amplio del sistema jurídico mexicano: "... la actual regulación española y en especial la construcción de su doctrina administrativista ha sido adoptada sin mayor reflexión por el constituyente mexicano. A tal extremo que ha elevado a rango constitucional una materia que en España se resuelve por vía de legislación secundaria. Por otra parte, la famosa fórmula de la *lesión antijurídica* ha calado hondo en prácticamente todos los partidarios del régimen de responsabilidad objetiva del Estado en México, Argentina y Chile".¹ Y agrega el mismo autor: "Lo notable del caso español es que su sistema viene doctrinal y normativamente de regreso. Fue novedoso y tal vez útil hace cuarenta años o más. Hoy ya no lo es...",² al respecto discrepamos un poco con Marín González, ya que si bien es cierto que el sistema español de la responsabilidad patrimonial de Estado ya nos es novedoso e innegablemente ha tenido sus bemoles, es injusto decir que hoy día ya no es de utilidad, sistema que veremos en el siguiente punto.

¹ *Íbidem*, p. XVI.

² *Ídem*.

Así entonces, podemos darnos cuenta de la gran importancia que tiene el estudio del derecho comparado en materia de responsabilidad patrimonial. No obstante lo dicho es menester aclarar que no entraremos a un estudio detallado o meticoloso de los sistemas de referidos, únicamente centraremos nuestra atención en sus generalidades, así como en sus singularidades cuando éstas nos puedan ayudar a comprender en mayor medida la responsabilidad patrimonial del Estado en nuestro país. Sin más preámbulo entraremos al estudio del primer sistema el cual por razones meramente metodológicas le corresponde a la nación argentina.

4.1.- Argentina.

El caso de este país sudamericano es un tanto singular, ya que sus juristas han estudiado la responsabilidad patrimonial del Estado desde los albores del siglo XIX, sin embargo hasta el sol de hoy no existen las bases para la creación de un Código Contencioso Administrativo Federal Argentino, así nos lo indican entre otros Alberto Elgassi: "... en el sistema federal de nuestro país no se ha dictado aún un código contencioso administrativo federal, los intentos en ese sentido hasta el momento han sido vanos, ya sea al ser criticados por ser proestatista o vinculados a asegurar indebidamente ciertos sectores influyentes".³ Por su parte el también argentino Roberto Dromi recomienda la creación de: "... una normatividad expresa que establezca un sistema integral de la responsabilidad pública, más aun cuando ella es una de las piezas claves de un Estado de derecho".⁴ Situación esta de la falta de disposición expresa, que ha mermado en gran medida la evolución y desarrollo del instituto de la responsabilidad del Estado, situación que hace sobresalir el caso argentino sobre otros países latinoamericanos pues aunque la responsabilidad patrimonial del Estado no se encuentra contemplada en su legislación federal dicha

³ MARÍN GONZALEZ, Juan Carlos, (Compilador), *op. cit.*, p. 147

⁴ Citado por, CASTRO ESTRADA Álvaro, *Responsabilidad Patrimonial del Estado*, *op. cit.*, p. 63.

limitante no ha sido obstáculo para la elaboración de diferentes teorías inclusive realizadas con anticipación a países europeos como Francia.

Por lo anteriormente dicho habría que adelantar desde ahora que el desarrollo de la responsabilidad patrimonial del Estado en la Argentina, está fundado en la jurisprudencia, la casuística doctrinaria y por algunas normas de derecho privado mismas que gozan de una naturaleza pública. Castro Estrada advierte lo siguiente: “Cabe apuntar, sin embargo, que no todos los juristas argentinos están de acuerdo con tal postura, es decir, que se pueda indemnizar a alguien aun cuando la ley no reconozca expresamente tal derecho a la indemnización...”,⁵ el mismo autor cita a Rafael Bielsa: “En suma, si la ley no reconoce derecho a indemnización, el juez no puede condenar a que se indemnice. Tal es el argumento esencial del principio que se opone, al menos como regla general, al de la responsabilidad del Estado”.⁶ Por nuestra parte, no aceptamos la postura esgrimida por el Dr. Bielsa en el sentido de la necesidad de la existencia de una Ley que expresamente regule la indemnización ya que en un Estado de derecho la seguridad jurídica de los gobernados se encuentra ante todo consagrada en los máximos ordenamientos de las naciones civilizadas, por lo que a nuestro criterio es prescindible regular lo obvio empero, esta postura no es exclusiva nuestra así, el jurista argentino Rodolfo Bullrich opina: “...el Estado puede ser responsabilizado extracontractualmente en la esfera del derecho público, sin necesidad de que una ley formal admita tal responsabilidad. El fundamento de ésta postura se haya en una serie de principios del mismo derecho público, inherentes al Estado de derecho”.⁷ Por su parte el jurista italiano Renato Alessi señala: “... hoy prevalece decididamente la solución afirmativa, o sea, que en todo caso de *sacrificio* de derechos privados por parte de la Administración pública, está obligada a indemnizar al titular del derecho, aunque no exista precepto alguno que prevea expresamente la

⁵ *Ídem.*

⁶ Citado por, CASTRO ESTRADA, Álvaro, *Responsabilidad Patrimonial del Estado*, *op. cit.*, p. 63.

⁷ Citado por, MARIENHOFF, S. Miguel, *Tratado de Derecho Administrativo, Tomo IV*, *op. cit.*, p.736.

indemnización”.⁸ En este caso, podemos observar que la teoría que persigue la doctrina italiana es la del *sacrificio especial* que ya abordamos en el capítulo anterior, teoría que dicho sea de paso a quedado superada en muchos países por la teoría del perjuicio antijurídico.

En cuanto a la responsabilidad extracontractual del Estado en la Argentina, para la mayoría de los doctrinarios ésta tiene dos orígenes, por *la actividad lícita del Estado* y por *la actividad ilícita del Estado*, para otros tantos como Alberto Elgassi también se puede considerar responsable al Estado por *la actividad u omisión de los concesionarios de los servicios públicos*, asimismo la doctrina de esa nación coincide en señalar que el Estado resulta responsable aun sin la existencia de culpa o dolo. Es muy importante señalar que en la República Argentina no se distingue si la responsabilidad patrimonial del Estado proviene de actividad administrativa, de actividad jurisdiccional o bien de actividad legislativa.

La Responsabilidad Patrimonial del Estado Argentino por su Actividad Lícita.

Señalan los autores argentinos que este tipo de responsabilidad se fundó desde sus inicios en principios del derecho público y en normas constitucionales como lo son: “... a) el principio de la igualdad ante las cargas públicas, lo que exige la reparación de los sacrificios especiales mediante una indemnización, que, estando a cargo del estado generalice el sacrificio especial exigido al damnificado; ello por aplicación del art. 4º y el 16º *in fine* de la CN...; b) la garantía del derecho de propiedad, establecida en el art. 17...; c) el respeto de los derechos adquiridos, ya que los derechos individuales reconocidos en los art. 14 a 20 constituyen derechos adquiridos de los particulares en sus relaciones con el Estado y por el art. 28, el Estado no puede alterarlos so

⁸ ALESSI, Renato, *Instituciones de Derecho Administrativo*, (Traducción; PELLISÉ PRATS, Buenaventura) 3ª edición, Tomo II, Bosch, Casa Editorial, España, 1970, p.492.

pretexto de reglamentarlos”.⁹ De lo anterior claramente se aprecia la preeminencia de los principios generales del Derecho en el sistema argentino de la responsabilidad patrimonial del Estado.

Igualmente y como ya lo habíamos señalado, la responsabilidad patrimonial del Estado en Argentina tiene diseminado su soporte legislativo tanto en normas derecho publico como del privado ejemplos: “... la ocupación temporánea de un bien perteneciente a un particular (art. 59 y 62 ley nº 21.499); la expropiación de bienes privados por causa de utilidad pública o bien común (art. 10 y sigtes. Ley nº 21.499); la requisición de bienes en tiempos de guerra (art. 37 ley nº 16.970); y la revocación del acto por razones de oportunidad, mérito o conveniencia, cuando ella fuera procedente y siempre que se observen las garantías constitucionales (art. 18 ley nº 19.549), entre muchos otros”.¹⁰ De lo cual se puede observar que la regulación en este país del sistema de responsabilidad en comento si bien es eficiente, no deja de ser caótica.

Presupuestos determinantes de la responsabilidad del Estado originada por su actividad lícita o legítima.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina, por medio de jurisprudencia y ayudada por la doctrina estableció los siguientes presupuestos o requisitos para determinar la responsabilidad del Estado por su actividad lícita:¹¹

- a) la existencia de un daño cierto en los derechos del particular afectado susceptible de ser reparado;
- b) la conexión causal entre el acto y el daño hecho al administrado;
- c) la imputabilidad material del acto al Estado;

⁹ MARÍN GONZALEZ, Juan Carlos, (Compilador), *op. cit.*, pp. 155 - 156.

¹⁰ *Íbidem*, 156.

¹¹ Véase, BARRAZA, Javier Indalecio, *op. cit.*, pp. 87 - 88; MARÍN GONZALEZ, Juan Carlos, (Compilador), *op. cit.*, p. 155.

- d) la necesaria verificación de un perjuicio especial en el afectado; y
- e) la ausencia de un deber jurídico de soportar el daño.

Encontramos que la jurisprudencia argentina ha dejado fuera a la culpa como origen de la responsabilidad del Estado: “El fundamento de la reparación no puede buscarse en los parámetros de la culpa o en factores subjetivos de atribución de responsabilidad. El factor atributivo es objetivo y su fundamento es un deber de garantía hacia los patrimonios particulares que compromete el obrar del Estado... por eso, precisamente, la lesión resarcible sólo será indemnizable por éste si no existe un título que determine o imponga como jurídicamente querido el perjuicio contemplado: tales serían auténticas causas de justificación que impedirían alegar la lesión patrimonial”.¹² Este deber de garantía del que se habla ha sido la base para que algunos autores argentinos consideren que el Estado no es que sea responsable de sus actividades ya sean lícitas o ilícitas, sino más bien que el Estado hace valedero al agraviado, su garantía de seguridad jurídica y propiedad cuando el Estado-Administrador lesiona su esfera jurídica sin que este último haya tenido la obligación jurídica de soportar dicho daño.

Por otro lado, Javier Indalecio Barraza cita algunos ejemplos de actividad lícita que puede acarrearle responsabilidad al Estado Argentino: “... como puede suceder en aquellos casos en que el Estado ocupa terrenos para la realización de una obra pública y perjudica con esa obra la propiedad de una persona; como también puede ocurrir que el Estado desvíe las aguas de las que nos aprovechamos para realizar tareas de seguridad, y causa con tal actividad un perjuicio en la propiedad de una persona; o finalmente, por realizar maniobras militares, el Estado también perjudica a los ciudadanos”.¹³ Como se puede apreciar, los ejemplos que cita Barraza son actividades administrativas y como

¹² Véase, BARRAZA, Javier Indalecio, *op. cit.*, p. 85.

¹³ BARRAZA, Javier Indalecio, *op. cit.*, p. 86.

ya lo señalamos, en la Republica Argentina también se puede demandar al Estado por su actividad jurisdiccional e inclusive por la legislativa.

Para terminar con esta sección de la responsabilidad patrimonial del Estado argentino por su actividad lícita, citaremos el caso dado a conocer por Alberto Elgassi: "... a un señor le roban el auto, avisa a la Policía, esta persigue a los ladrones a tiros, provocándole daños al auto a punto tal de dejarlo destruido. Su propietario consideraba que el Estado era responsable por el daño ocasionado. El problema que se que se (sic) presentaba consistía en saber si el actuar de la policía al rescatar el auto a los tiros era ilegítimo".¹⁴ Manifiesta el mismo autor que en el caso en comento, la Corte Argentina por mayoría de votos resolvió que el Estado era responsable por su actividad *lícita* fundando su resolución en su Código Civil empero, no motivo dicha resolución.

La Responsabilidad Patrimonial del Estado Argentino por su Actividad Ilícita.

Al respecto Alessi señala: "... no puede considerarse ilícito y, por lo tanto, causa de responsabilidad, el acto lesivo de intereses de los demás que sea a su vez ejercicio de una potestad o de un derecho concedido al sujeto que lo ha realizado, dado que frente a esta potestad o derecho necesariamente desaparece la protección jurídica del interés lesionado",¹⁵ empero la doctrina argentina ha estimado que es válido responsabilizar al Estado y en consecuencia solicitar a éste el resarcimiento de un daño que el mismo ocasione aún y cuando se haya causado por actos apegados a derecho, es decir y en palabras de Alessi, *aún y cuando el derecho haya hecho desaparecer la protección jurídica al interés lesionado.*

¹⁴ MARÍN GONZALEZ, Juan Carlos, (Compilador), *op. cit.*, p. 157.

¹⁵ ALESSI, Renato, *op. cit.*, p. 520

Por otro lado, para una parte de la doctrina argentina la postura de la actividad ilícita del Estado es la que debe imponerse en cuestiones de responsabilidad patrimonial del Estado, ya que consideran que en estricto sentido la actividad lícita debería quedar al margen de toda responsabilidad, postura a la que con cierta reserva nos adherimos.

Asimismo, podemos decir que en la Argentina el Estado es responsable por sus actos ilícitos, siempre que atendiendo a la naturaleza del acto éste sea administrativo, legislativo o judicial, y se demande su nulidad para que posteriormente vía civil se solicite la indemnización por el daño causado, situación que ha orillado a los abogados argentinos a solicitar una disposición expresa que regule la responsabilidad del Estado, por la razón de que independientemente de la naturaleza del acto, el mismo se actualiza en el ámbito del derecho público: “No debe olvidarse que, no obstante la aplicación de normas del código civil, es necesario establecer las modulaciones propias del régimen exorbitante del derecho administrativo; así la excepción a lo dispuesto por el artículo 1058 del Código Civil, en cuanto por imperio de la presunción de legitimidad y fuerza ejecutoria del acto administrativo sólo es posible demandar la indemnización de los perjuicios derivados del acto ilícito si previa o concomitantemente se demanda en término la nulidad del acto. Por otro lado, el Estado también resulta responsable por sus hechos ilícitos, ello de conformidad con el régimen contemplado en el Libro Segundo, Sección Segunda, Título I del Código Civil y el artículo 1109 y siguientes del referido cuerpo normativo”.¹⁶ Igualmente la Dra. Graciela Reiriz opina respecto a este tema, en especial sobre al artículo 1112 del Código Civil Argentino: “... esa norma está referida a agentes que por su función, están regidos por el derecho público. Por lo cual se trataría de un supuesto de norma de derecho administrativo, mal ubicado metodológicamente en el Código Civil”.¹⁷ Y aunque así como la Dr. Reiriz opina que se debe regular en la legislación la

¹⁶ BARRAZA, Javier Indalecio, *op. cit.*, p. 86.

¹⁷ MARÍN GONZALEZ, Juan Carlos, (Compilador), *op. cit.*, p. 154.

responsabilidad del Estado, aún no se ha hecho, basándose el proceso en tesis jurisprudenciales.

Presupuestos determinantes de la responsabilidad del Estado originada por su actividad ilícita

A diferencia de la responsabilidad del Estado por su actividad lícita, la responsabilidad extracontractual del Estado por su actividad ilícita se reduce según lo estudiado por diversos doctrinarios argentinos a:¹⁸

- a) la existencia de un daño cierto y actual que haya sido acreditado;
- b) la existencia de una relación de causalidad;
- c) la imputación jurídica al Estado; y
- d) una falta de servicio por su cumplimiento irregular o funcionamiento defectuoso del servicio derivado de una acción u omisión.

A) El daño

En cuanto al daño Javier Barraza nos da su concepto: “Desde mi óptica el daño es el detrimento o destrucción de los bienes de una persona, entendiendo por tales bienes los objetos materiales que puede poseer una persona o su integridad física o aquellos elementos espirituales que hacen al goce pleno de su vida”.¹⁹ Daño que se encuentra expresamente contemplado por el artículo 1067 del Código Civil Argentino:

“Artículo 1067.- No habrá acto ilícito punible para los efectos de este Código si no hubiese daño causado, u otro acto exterior que lo pueda causar...”

¹⁸ Véase, BARRAZA, Javier Indalecio, *op. cit.*, p. 88; MARÍN GONZALEZ, Juan Carlos, (Compilador), *op. cit.*, p. 155; ABREVAYA, Alejandra Debora, *Responsabilidad Civil del Estado, “Requisitos. Procedimiento. Ejecución. Casuística”*, Editorial Lexis, Nexis – Abeledo Perrot, Argentina, 2003, p. 91.

¹⁹ BARRAZA, Javier Indalecio, *op. cit.*, p. 89.

Asimismo, el artículo 1068 del mismo Código nos proporciona la noción del daño:

“Artículo 1068.- Habrá daño siempre que se causare a otro algún perjuicio susceptible de apreciación pecuniaria, o directamente en las cosas de su dominio o posesión, o indirectamente por el mal hecho a su persona o a sus derechos o facultades”

De la noción anterior se desprenden dos aspectos, la existencia de un daño material o legítimo y la existencia de un daño meramente subjetivo pero susceptible de comprobación

Las características del daño son: a) debe ser cierto o verdadero en consecuencia, el daño no puede ser futuro, eventual o hipotético; b) debe ser directo es decir que debe ser causado por el Estado o por sus funcionarios en el ejercicio de sus funciones; y c) evaluable económicamente, es decir indemnizable.

B) La relación de causalidad.

Javier Barraza nos la explica: “...es la conexión o correspondencia entre el accionar del Estado y un hecho dañoso, en tanto y en cuanto ese accionar sea el origen y fundamento de ese perjuicio”.²⁰ Así también el francés René Marq, define de manera interesante la relación de causalidad: “... para comprometer la responsabilidad de la Administración sólo es necesario que exista un vínculo directo de causa y efecto entre el acto del Poder Público y el daño causado. Estando reunidas estas condiciones, el principio de la igualdad de los ciudadanos ante la ley permitirá al damnificado obtener una reparación completa”.²¹ Habría que agregar que el daño sea ilícito o irregular y que provenga de sus actividades administrativas irregulares.

²⁰ *Íbidem*, p. 103.

²¹ Citado por, BARRAZA, Javier Indalecio, *op. cit.*, p. 109.

C) La imputación jurídica al Estado

En cuanto a este punto Alejandra Abrevaya nos indica: "... no puede haber distinción alguna entre funcionarios y empleados del Estado para la atribución de responsabilidad, es decir, entre quienes deciden en representación de la voluntad estatal y quienes ejecutan las decisiones en relación de dependencia, ya que todos son agentes del Estado sea cual fuere su posición y asumen el carácter de órganos del Estado; lo que conlleva, invariablemente, a la atribución directa de responsabilidad a aquél".²² Por lo cual, algunos juristas argentinos han expuesto que en este punto se puede prescindir de la voluntad, es decir que no se necesita que el Estado, sus órganos o sus funcionarios hayan actuado con discernimiento, intención y libertad para que dé origen a una obligación. Pues basta que el acto sea atribuible al Estado para que éste sea sujeto de responsabilidad.

D) La falta de servicio.

Este concepto nos lo explica el jurista francés Laferrière diferenciándolo de la falta personal: "...si el acto dañoso es impersonal, si revela un administrador, un mandatario del Estado, más o menos sujeto a error, el acto es una falta de servicio; si por el contrario, el acto dañoso revela al hombre con sus debilidades, sus pasiones y sus imprudencias, la falta es personal".²³ Por lo que cuando el Estado toma a su cargo una función asume la obligación de prestar el servicio de forma regular, efectiva y adecuada, siendo responsable de los perjuicios que cause en su anormal y deficiente cumplimiento.

La Responsabilidad Patrimonial del Estado Argentino por la Actividad u Omisión de los Concesionarios Privados de los Servicios Públicos.

²² ABREVAYA, Alejandra Debora, *op. cit.*, p. 94.

²³ Citado por, BARRAZA, Javier Indalecio, *op. cit.*, p. 111.

En vista de que esta responsabilidad ha sido sujeta de poco estudio e inclusive es poco aceptada por la doctrina argentina, realizaremos una breve referencia sobre ella.

Alberto Elgassi considera que en la Nación Argentina se ha adoptado un sistema ambivalente de responsabilidad estatal; el interno o domestico para los ciudadanos argentinos y el externo instituido para la protección de los empresarios extranjeros en ese país. Haciendo una mayor explicación del tema, nos dice que los afectados por un servicio deficiente proveniente de un concesionario de servicios públicos, si desean demandar al Estado lo deben hacer vía Tribunales locales apoyado en el derecho interno; en el supuesto de que sean los concesionarios privados extranjeros los afectados por el Estado, éstos pueden demandarlo ya sea por la vía local o del derecho interno, o sea por la “vía especial del mismo derecho interno” es decir ante Tribunales Arbitrales que poseen una jurisdicción *sui generis*.²⁴

La Inutilidad de la Reclamación Administrativa Previa.

Como ya se ha venido señalando, a nuestro limitado criterio jurídico la exigencia de acudir a la vía administrativa antes que a la contenciosa administrativa cuando el gobernado solicite se imponga una responsabilidad patrimonial al Estado por su actividad administrativa irregular, es un *requisito procesal* excesivo que conculca la garantía de justicia pronta, completa e imparcial, consagrada en el artículo 17 de la Constitución Mexicana al obstaculizarle al gobernado su derecho de tener un rápido acceso a un Tribunal que le imparta justicia.

Situación esta, la de *la reclamación administrativa previa* que los doctrinarios Argentinos han venido cuestionando desde hace ya algunos años.

²⁴ Véase, MARÍN GONZALEZ, Juan Carlos, (Compilador), *op. cit.*, p. 161.

Cuestionamientos que en obviedad de circunstancias no podemos excluir de este trabajo.

Así entonces, para la jurista Argentina Alejandra Abrevaya el requisito mencionado con todo y que es: "... una rémora de la antigua venia legislativa requerida frente a la doctrina de la inmunidad soberana",²⁵ puede ser útil "... siempre que como condición ineludible ella no sea, desde ya se adelanta, obligatoria".²⁶ La autora considera que este requisito puede ser útil para evitar juicios innecesarios y costosos, así como para ahorrarle al Estado fuertes sanciones económicas al llegar a una amigable conciliación con el afectado enlazando su idea a dos requisitos; que la reclamación vía administrativa sea optativa y que exista la buena voluntad de las partes. En cuanto a que la reclamación vía administrativa sea efectivamente optativa estamos totalmente de acuerdo pero no somos tan optimistas en creer que las partes tendrán la buena fe de acudir a la vía administrativa para llegar a un *acuerdo amigable*.

Así, y aunque la República Argentina no cuenta con un Código Federal Contencioso Administrativo, a nivel local sí se ha legislado al respecto, es el caso de la Ciudad de Buenos Aires que en el artículo cuarto de su código contencioso establece lo siguiente:

"Artículo 4.

(...)

Cuando se pretenda hacer efectiva la responsabilidad extracontractual de la autoridad administrativa derivada de un hecho ilícito, el/la afectado/a tiene opción para efectuar un reclamo administrativo previo, o acudir directamente ante la justicia contenciosa administrativa de la Ciudad de Buenos Aires."

Disposición que aunque es válida en el ámbito local, representan un gran avance en materia de responsabilidad extracontractual del Estado, normativa que podría adaptarse al sistema jurídico, claro está a nivel federal.

²⁵ ABREVAYA, Alejandra Débora, *op cit.*, p. 237.

²⁶ *Ídem*.

En el sistema argentino también encontramos que el artículo 32 de la Ley 19.549, contemplaba diferentes supuestos en los cuales se eximía al gobernado de acudir a la vía administrativa, antes de acudir a la vía jurisdiccional, aunque este artículo fue derogado por la Ley 25.344 de Emergencia Económico-Financiera en el año 2000, los supuestos de excepción son de gran relevancia por lo que los expondremos brevemente. Cabe decir que la doctrina argentina considera que tales excepciones aún pueden tener aplicación y por ende validez, ya que se basan en principios generales del derecho. Las excepciones que nos interesan se encuentran en tres incisos d), e) y el f) del artículo 32 ya mencionado:

a) Cuando se reclamen daños y perjuicios contra el Estado por su responsabilidad extracontractual...

Este primer supuesto de excepción a diferencia de los dos siguientes, sí se encuentra en el derecho positivo vigente argentino, ya que la Ley 25.344 de Emergencia Económico-Financiera así lo dispuso en su artículo 12° que en la parte que nos interesa dice lo siguiente:

“Artículo 12.- Sustitúyanse los artículos 30, 31 y 32 de la ley 19.549 por los siguientes:

(...)

Artículo 32: El reclamo administrativo previo a que se refieren los artículos anteriores no será necesario si mediare una norma expresa que así lo establezca y cuando:

(...)

b) Se reclamare daños y perjuicios contra el Estado por responsabilidad extracontractual.”

En lo que concierne a esta excepción existe la siguiente jurisprudencia:

“Corresponde dejar sin efecto la sentencia que rechazó la demanda por indemnización de daños y perjuicios por considerar que la acción se inició vencido el término del art. 31 de la ley 19.549 y sin haber mediado la previa intimidación administrativa prevista por la citada disposición. Ello así, pues lo resuelto por la Cámara no sólo

significa un exceso de jurisdicción y ritualismo sino también prescindencia de la norma aplicable, art. 32, incs. d) y f) de dicha ley, según la cual el reclamo administrativo previo no será necesario cuando se demandaren daños y perjuicios contra el Estado (inc. d) o a un ente descentralizado con facultades para estar en juicio (inc. f).”

Corte Suprema de Justicia de la Nación, 23/2”1982, “Quinteros, Carlos J.T. v. Universidad de Rosario”, CSN, 304 149.

En esta jurisprudencia, la Corte Suprema de la Argentina considera que exigir a los gobernados que requieren se les administre justicia, agoten la vía administrativa antes de acudir a la vía judicial es hacerlos tramitar un *ritualismo* inútil y por tanto prescindible, más aún cuando se encuentra legislado al respecto esto es cuando se demanden daños y perjuicios derivados de un hecho o acto ilícito contra el Estado o contra un ente descentralizado. A la par existe esta otra tesis que reafirma lo dicho;

“La exigencia del reclamo administrativo previo no es de orden público, razón por la cual corresponde revocar la sentencia que rechazó *in limine* la demanda por daños y perjuicios incoada contra la MCBA por no haberse agotado previamente la vía administrativa, máxime cuando, como en el caso de autos, no puede trabarse el acceso a la justicia obligando al particular a transitar un camino que, en principio, carece de sentido.”

Cám. Nac. Civ., Sala H, 29/12/1997, “Urman, E v. MCBA s/daños y perjuicios”. ED, 4/6/1998.

En cuanto a lo expuesto, Alejandra Abrevaya señala: “Los restantes supuestos contemplados en el ic. d) del art 32 se relacionan con la incompatibilidad que surge entre la natural demora producida por la reclamación y la naturaleza del juicio y el objeto de la pretensión. Si se legisla específicamente una vía rápida para no frustrar la tutela judicial resultaría absolutamente incompatible con ello una reclamación previa que la dilatará, desvirtuando ese procedimiento abreviado que se ha querido priorizar. El caso extremo en esta hipótesis es el amparo que, en el actual art. 43 de la CN contempla el derecho a interponer una acción “expedita y rápida” lo que conlleva la necesidad de no trabarla con

un trámite administrativo previo”.²⁷ Nos resulta claro que en cualquier parte del mundo, se busque la salvaguarda de los derechos constitucionales que con diversos avatares se han conseguido y la Argentina no es la excepción allí sus juristas buscan hacer respetar el artículo 43 de su Ley Suprema, dispositivo que consagra el derecho a una justicia expedita y rápida, garantía que en México se encuentra consagrada en el artículo 17 Constitucional párrafo segundo y que es materia de estudio de la presente tesis.

b) Cuando mediere una clara conducta del Estado que haga presumir la ineficacia cierta del procedimiento, transformando el reclamo previo en un ritualismo inútil.

Esta es una excepción muy interesante y útil, ya que le reconoce el derecho al gobernado de abandonar la vía administrativa previa cuando el Estado despliegue conductas que evidencien su falta de disposición para llegar a un acuerdo sano para ambas partes: “De tal suerte que si el Estado pone de manifiesto, con su conducta, que el tránsito administrativo previo será inútil pues su posición no variará, es lógico que se exima al particular de tal requisito... ese corolario de inutilidad del reclamo administrativo puede advertirse con claridad, por ejemplo, cuando ya se han interpuesto recursos-jerárquico- en situación de la reclamación administrativa previa y ha mediado un rechazo expreso o tácito. También, cuando el particular inicia la acción judicial y al responder al emplazamiento el Estado resiste la pretensión de aquella, brindando sus propios argumentos y defensas en relación con la cuestión de fondo y ofreciendo la respectiva prueba, todo lo cual seguirá su curso, pero pone en evidencia que la intención no es rever el planteo de la actora o trazar una respuesta a la demanda que satisfaga el reclamo sin llegar a la sentencia”.²⁸ Es necesario aclarar que esta excepción fue derogada, no obstante ello y como lo indica Abrevaya: “... la respuesta jurisprudencial puede

²⁷ ABREVAYA, Alejandra Débora, *op cit.*, p. 272.

²⁸ *Ibíd.*, p. 273 -274.

seguir siendo la misma pues se trata de un principio general y de toda razonabilidad”.²⁹ Afortunadamente, esta misma excepción se encuentra contemplada por el artículo 5 del Código Contencioso Administrativo de la Ciudad de Buenos Aires que dice:

“Art. 5. Artículo 5º - Casos en que no es necesario agotar instancia administrativa.

No es necesario agotar la instancia administrativa cuando mediare una clara conducta de la autoridad administrativa que haga presumir la ineficacia cierta de acudir a dicha instancia.”.

Las siguientes tesis son igual de ilustrativas:

Si no obstante contar con los elementos de juicio necesario para saber a qué atenerse, el Estado nacional adoptó en el caso una clara actitud en el sentido de considerarse no responsable del daño, parece indudable que exigir un reclamo administrativo —como paso ineludiblemente para una posterior acción judicial —comporta un exceso ritual que no se aviene con el adecuado servicio de la justicia. Cám. Nac. Fed., Sala Civ. y Com., 21/3/1980, “Helvética, Cía. De Seguros v. Líneas Aéreas del Estado”, LL, 1980-C-450.

La circunstancia de que al contestar la demanda el Estado solicite su rechazo no convierte -por si sola- al reclamo administrativo previo en un “ritualismo inútil” (conf. Misma sala, “Briand”, 16/11/1993). Cám. Nac. Cont.-Adm. Fed, Sala IV, 9/6/1994, “Instituto Orsino v. Min. de Educación s/juicio de conoc.”.

c) Cuando se demandare a un ente autárquico, o a una empresa del Estado, a una sociedad mixta o de economía mixta, o a una sociedad con participación estatal mayoritaria, o a las sociedades del Estado, o un ente descentralizado con facultades para estar en juicio.

Aunque también se derogó esta excepción, no deja de ser trascendente ya que en su momento facultaba a los argentinos, para acudir directamente a la vía

²⁹ *Ídem.*

judicial administrativa a dilucidar sus derechos cuando se reclamase al Estado su responsabilidad extracontractual originada por algunos de sus entes autárquicos o independientes, mismos que entre sus características encontramos que además de tener facultades específicas manejan un patrimonio propio. Es de recordar que en el caso mexicano, la mayoría de las actividades administrativas irregulares son ejecutadas por los organismos descentralizados.

Para finalizar con el estudio del sistema argentino de la responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado, es necesario emitir nuestra opinión sobre el mismo:

Pues bien, el sistema argentino de la responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado desde sus orígenes ha sido un tanto excepcional habida cuenta, de que nunca ha contado con una disposición contenciosa administrativa que regule de manera expresa dicha figura jurídica. Asimismo es justo destacar que la doctrina argentina cuenta con un amplio conocimiento legal de sus diferentes normatividades, conocimiento que le ha servido para cimentar de manera inteligente; vía doctrinaria y jurisprudencial, la responsabilidad patrimonial del Estado no obstante ello, consideramos que todavía están lejos de perfeccionar su sistema, en principio porque su noción de responsabilidad patrimonial *del Estado* reside erróneamente en el ámbito del derecho privado es decir, en el derecho civil cuando es claro para todos incluidos los doctrinarios argentinos que la figura de la responsabilidad *extracontractual* del Estado debe ser regulada por el Derecho Público.

Otro error que encontramos en el sistema argentino, es que éste no distingue entre los actos administrativos (Estado- Administrador), los actos jurisdiccionales (Estado-Juez) y los actos legislativos (Estado-Legislador), lo que a nuestro parecer provoca un ordenamiento jurídico caótico e incomprensible, que tal pareciera busca mermar y restringir el accionar de la

Administración Pública Argentina, cuando decimos esto pensamos en la *responsabilidad extracontractual del Estado por su actividad legítima o lícita*, misma que a simple vista pareciera factible, válida y conveniente, empero en su falaz pragmatismo encierra obstáculos técnico jurídicos difíciles de solventar. En síntesis, los doctrinarios y jurisconsultos argentinos han unido a la responsabilidad extracontractual del Estado, con los principios generales del derecho, lo cual les ha dado por resultado una *auténtica utopía jurídica* que de no reinventarse podría colapsar no sólo su capacidad presupuestaria en cuanto al pago de indemnizaciones, si también su derecho positivo vigente. Sus intenciones son buenas, pero al idealizar se alejan del cumplimiento óptimo de las mismas.

Por otro lado, la evolución de este instituto en la Argentina se ha gestado (por llamarlo de algún modo) de manera zigzagueante, ya que por un lado se establecieron supuestos de excepción en cuanto a la vía administrativa previa, supuestos que posteriormente se derogaron no obstante ello, la jurisprudencia y los principios generales del derecho aún pueden hacer posible la aplicación de esas excepciones, empero otra desventaja es que no se cuenta con un Código Contencioso Administrativo Federal pero si con Códigos Locales como el de la Ciudad de Buenos Aires que a su vez a rescatado algunas excepciones de la Ley 19.549 ya derogada, en fin, en conclusión creemos que el sistema argentino de la responsabilidad aunque le falta mejorar es de los mejores de Latinoamérica, situación que es de destacarse si se toma en cuenta que la mayoría de sus postulados son autóctonos y creados por jurisprudencia.

4.2.- España.

Es de dominio público entre la escena jurídica nacional e inclusive la internacional, que el legislador mexicano en el proceso de consagración constitucional de la responsabilidad patrimonial del Estado se basó en el orden

jurídico español, pero por sorprendente que parezca nuestros legisladores evidentemente no tuvieron el tiempo, la paciencia y la voluntad para estudiar las deficiencias del sistema que importaron del viejo continente, importación que al parecer fue meramente azarosa y por ende no razonada.

En este momento, es necesario señalar que no haremos el trabajo que por desidia no hicieron nuestros legisladores y no es por que no queramos, sino que dicha empresa se encuentra lejos de nuestras limitadas capacidades jurídicas, no obstante ello sí haremos el intento de explicar este sistema con la mayor amplitud y claridad posible de lo contrario, nosotros también seríamos tildados de desidiosos y faltos de voluntad.

Pues bien, la regulación actual de dicha responsabilidad se encuentra contenida fundamentalmente en tres ordenamientos;

- 1) En la Constitución Española, artículo 106.2:

“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“.

- 2) En la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, artículos 139 a 146:

“Artículo 139. *Principios de la responsabilidad.*

1. Los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por las Administraciones Públicas correspondientes, de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos.

2. En todo caso, el daño alegado habrá de ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas.
3. Las Administraciones Públicas indemnizarán a los particulares por la aplicación de actos legislativos de naturaleza no expropiatoria de derechos y que éstos no tengan el deber jurídico de soportar, cuando así se establezcan en los propios actos legislativos y en los términos que especifiquen dichos actos.
4. La responsabilidad patrimonial del Estado por el funcionamiento de la Administración de Justicia se regirá por la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Artículo 141. *Indemnización. (Redactado conforme a la Ley 4/1999, de 13 de enero)*

1. *Sólo serán indemnizables las lesiones producidas al particular provenientes de daños que éste no tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley. No serán indemnizables los daños que se deriven de hechos o circunstancias que no se hubiesen podido prever o evitar según el estado de los conocimientos de la ciencia o de la técnica existentes en el momento de producción de aquéllos, todo ello sin perjuicio de las prestaciones asistenciales o económicas que las leyes puedan establecer para estos casos.*

(...)

Artículo 142. *Procedimientos de responsabilidad patrimonial.*

1. Los procedimientos de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas se iniciarán de oficio o por reclamación de los interesados.

(...)

4. La anulación en vía administrativa o por el orden jurisdiccional contencioso-administrativo de los actos o disposiciones administrativas no presupone derecho a la indemnización, pero si la resolución o disposición impugnada lo fuese por razón de su fondo o forma, el derecho a reclamar prescribirá al año de haberse dictado la Sentencia definitiva, no siendo de aplicación lo dispuesto en el punto (...)

CAPÍTULO II: RESPONSABILIDAD DE LAS AUTORIDADES Y PERSONAL AL SERVICIO DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS

Artículo 145. *Exigencia de la responsabilidad patrimonial de las autoridades y personal al servicio de las Administraciones Públicas. (Redactado conforme a la Ley 4/1999, de 13 de enero)*

1. *Para hacer efectiva la responsabilidad patrimonial a que se refiere el capítulo I de este Título, los particulares exigirán directamente a la*

Administración pública correspondiente las indemnizaciones por los daños y perjuicios causados por las autoridades y personal a su servicio.

2. La Administración correspondiente, cuando hubiere indemnizado a los lesionados, exigirá de oficio de sus autoridades y demás personal a su servicio la responsabilidad en que hubieran incurrido por dolo, o culpa o negligencia graves, previa instrucción del procedimiento que reglamentariamente se establezca. Para la exigencia de dicha responsabilidad se ponderarán, entre otros, los siguientes criterios: el resultado dañoso producido, la existencia o no de intencionalidad, la responsabilidad profesional del personal al servicio de las Administraciones públicas y su relación con la producción del resultado dañoso.

3. Asimismo, la Administración instruirá igual procedimiento a las autoridades y demás personal a su servicio por los daños y perjuicios causados en sus bienes o derechos cuando hubiera concurrido dolo, o culpa o negligencia graves.

4. La resolución declaratoria de responsabilidad pondrá fin a la vía administrativa.

5. Lo dispuesto en los párrafos anteriores, se entenderá sin perjuicio de pasar, si procede, el tanto de culpa a los Tribunales competentes

- 3) En el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en Materia de Responsabilidad Patrimonial, artículo 1 al 21:

Artículo 2. Objeto.

1. Mediante los procedimientos previstos en este Reglamento las Administraciones públicas reconocerán el derecho a indemnización de los particulares en los términos previstos en el capítulo I del Título X de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, por las lesiones que aquéllos sufran en cualquiera de sus bienes y derechos siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, salvo en los casos de fuerza mayor o de daños que el particular tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley.

(...)

CAPÍTULO II: PROCEDIMIENTO GENERAL

Artículo 4. Iniciación.

1. *El procedimiento de responsabilidad patrimonial se iniciará de oficio o por reclamación de los interesados.*

2. La anulación en vía administrativa o por el orden jurisdiccional administrativo de los actos o disposiciones administrativas no presupone derecho a la indemnización, pero si la resolución o disposición impugnada lo fuese por razón de su fondo o forma, el derecho a reclamar prescribirá en el plazo de un año desde la fecha en que la sentencia de anulación hubiera devenido firme, no siendo de aplicación lo dispuesto en el apartado siguiente.

En todo caso, el derecho a reclamar prescribe al año de producido el hecho o el acto que motive la indemnización o de manifestarse su efecto lesivo. En caso de daños, de carácter físico o psíquico a las personas, el plazo empezará a computarse desde la curación o la determinación del alcance de las secuelas.

El procedimiento se podrá iniciar de oficio mientras no haya prescrito el derecho a la reclamación del interesado.

Artículo 8. Acuerdo indemnizatorio.

En cualquier momento del procedimiento anterior al trámite de audiencia, el órgano competente, a propuesta del instructor, podrá acordar con el interesado la terminación convencional del procedimiento mediante acuerdo indemnizatorio. Si el interesado manifiesta su conformidad con los términos de la propuesta de acuerdo, se seguirán los trámites previstos en los artículos 12 y 13 de este Reglamento.

Artículo 9. Práctica de pruebas.

En el plazo de treinta días se practicarán cuantas pruebas hubieran sido declaradas pertinentes. El órgano instructor sólo podrá rechazar las pruebas propuestas por los interesados cuando sean manifiestamente improcedentes o innecesarias, mediante resolución motivada.

Cuando sea necesario, el instructor, a petición de los interesados, podrá decidir la apertura de un período extraordinario de prueba.

Artículo 10. Informes.

1. El órgano competente para la instrucción del procedimiento podrá solicitar cuantos informes estime necesarios para resolver.

En todo caso, se solicitará informe al servicio cuyo funcionamiento haya ocasionado la presunta lesión indemnizable.

2. Los informes serán emitidos en el plazo de diez días, salvo que el órgano instructor, atendiendo a las características del informe solicitado o del propio procedimiento, solicite su emisión en un plazo menor o mayor, sin que en este último caso pueda exceder de un mes.

Artículo 11. Audiencia.

1. Instruido el procedimiento, e inmediatamente antes de redactar la propuesta de resolución, se pondrá aquél de manifiesto al

interesado, salvo en lo que afecte a las informaciones y datos a que se refiere el artículo 37.5 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

Al notificar a los interesados la iniciación del trámite se les facilitará una relación de los documentos obrantes en el procedimiento, a fin de que puedan obtener copia de los que estimen convenientes, y concediéndoles un plazo no inferior a diez días ni superior a quince para formular alegaciones y presentar los documentos y justificaciones que estimen pertinentes.

2. Durante el plazo del trámite de audiencia, lo haya hecho o no con anterioridad, el interesado podrá proponer al órgano instructor la terminación convencional del procedimiento fijando los términos definitivos del acuerdo indemnizatorio que estaría dispuesto a suscribir con la Administración pública correspondiente.

3. En los procedimientos iniciados de oficio, cuando el interesado no se persone en trámite alguno del procedimiento, y no lo hiciese en el de audiencia, el instructor propondrá que se dicte resolución declarando el archivo provisional de las actuaciones, sin entrar en el fondo del asunto. Tal archivo se convertirá en definitivo cuando haya transcurrido el plazo de prescripción de la reclamación, salvo que el interesado se persone en el procedimiento dentro de dicho plazo.

Artículo 12. Dictamen.

1. Concluido el trámite de audiencia, en el plazo de diez días, el órgano instructor propondrá que se recabe, cuando sea preceptivo a tenor de lo establecido en la Ley Orgánica del Consejo de Estado, el dictamen de este órgano consultivo o, en su caso, del órgano consultivo de la Comunidad Autónoma. A este efecto, remitirá al órgano competente para recabarlo todo lo actuado en el procedimiento, así como una propuesta de resolución que se ajustará a lo dispuesto en el artículo 13 de este Reglamento o, en su caso, la propuesta de acuerdo por el que se podría terminar convencionalmente el procedimiento.

2. Se solicitará que el dictamen se pronuncie sobre la existencia o no de relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público y la lesión producida y, en su caso, sobre la valoración del daño causado y la cuantía y modo de la indemnización, considerando los criterios previstos en la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

El dictamen se emitirá en un plazo máximo de dos meses.

Artículo 13. Terminación.

1. En el plazo de veinte días desde la recepción, en su caso, del dictamen o, cuando éste no sea preceptivo, desde la conclusión del trámite de audiencia, el órgano competente resolverá o someterá la

propuesta de acuerdo para su formalización por el interesado y por el órgano administrativo competente para suscribirlo. Cuando no se estimase procedente formalizar la propuesta de terminación convencional, el órgano competente resolverá en los términos previstos en el apartado siguiente.

2. La resolución se pronunciará, necesariamente, sobre la existencia o no de la relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público y la lesión producida y, en su caso, sobre la valoración del daño causado y la cuantía de la indemnización, explicitando los criterios utilizados para su cálculo. La resolución se ajustará, en todo caso, a lo previsto en el artículo 89 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

3. Transcurridos seis meses desde que se inició el procedimiento, o el plazo que resulte de añadirles un período extraordinario de prueba, de conformidad con el artículo 9 de este Reglamento, sin que haya recaído resolución expresa o, en su caso, se haya formalizado el acuerdo, *podrá entenderse que la resolución es contraria a la indemnización del particular.*

CAPÍTULO III: PROCEDIMIENTO ABREVIADO

Artículo 14. Iniciación del procedimiento abreviado.

1. Cuando a la vista de las actuaciones, documentos e informaciones del procedimiento general, el órgano instructor entienda que son inequívocas la relación de causalidad entre la lesión y el funcionamiento del servicio público, la valoración del daño y el cálculo de la cuantía de la indemnización, podrá acordar de oficio la suspensión del procedimiento general y la iniciación de un procedimiento abreviado que se tramitará de acuerdo con lo previsto en este capítulo.

2. Sólo podrá iniciarse procedimiento abreviado antes del trámite de audiencia.

Artículo 15. Audiencia.

1. Al notificarse a los interesados el acuerdo de iniciación del procedimiento abreviado se les facilitará una relación de los documentos obrantes en el procedimiento, a fin de que puedan obtener copia de los que estimen convenientes, y se les concederá un plazo máximo de cinco días para formular alegaciones y presentar los documentos y justificaciones que estimen pertinentes.

2. Durante el indicado plazo, tanto el órgano instructor como el lesionado podrá acordar proponer la terminación convencional del procedimiento fijando los términos de una propuesta de acuerdo indemnizatorio.

Artículo 16. Dictamen.

Concluido el trámite de audiencia, en el plazo de cinco días el órgano instructor propondrá, cuando proceda, que se solicite dictamen preceptivo en los términos previstos en el artículo 12 de este Reglamento. El dictamen deberá ser emitido en el plazo de diez días.

Artículo 17. Terminación.

1. Recibido, en su caso, el dictamen o transcurrido el plazo para su emisión, el órgano competente resolverá el procedimiento o someterá la propuesta de acuerdo para su formalización por el interesado y por el órgano administrativo competente para suscribirlo. Si el dictamen a que se refiere el artículo anterior discrepa de la propuesta de resolución o de la propuesta de terminación convencional, el órgano competente para resolver acordará el levantamiento de la suspensión del procedimiento general y la remisión de todo lo actuado al órgano competente para su instrucción, notificándolo al interesado.

2. Transcurridos treinta días desde la iniciación del procedimiento sin que haya recaído resolución, se haya formalizado acuerdo o se haya levantado la suspensión del procedimiento general podrá entenderse que la resolución es contraria a la indemnización del particular.

CAPÍTULO IV: DE LA RESPONSABILIDAD CONCURRENTE DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS

Artículo 18. Concurrencia de responsabilidad.

1. Cuando de la gestión dimanante de fórmulas colegiadas de actuación entre varias Administraciones públicas se derive responsabilidad, la Administración competente para la iniciación, instrucción y decisión del procedimiento será la fijada en los Estatutos o Reglas de la organización colegiada. En su defecto, la competencia vendrá atribuida a la Administración pública con mayor participación en la financiación del servicio.

(...)

CAPÍTULO V: RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE AUTORIDADES Y PERSONAL AL SERVICIO DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS

Artículo 19. Responsabilidad por daños y perjuicios causados a los particulares.

Los particulares exigirán directamente a la Administración pública correspondiente las indemnizaciones por los daños y perjuicios causados por las autoridades y el personal a su servicio, de conformidad con lo previsto en el artículo 145 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

Satisfecha la indemnización, la Administración correspondiente podrá exigir de sus autoridades y demás personal a su servicio la responsabilidad en que hubieran incurrido por dolo, culpa o negligencia grave, previa la instrucción del procedimiento regulado en el artículo 21 de este Reglamento.

Artículo 20. Responsabilidad por daños y perjuicios causados a las Administraciones públicas.

1. La Administración pública correspondiente podrá exigir de oficio de sus autoridades y demás personal a su servicio la responsabilidad en que hubieran incurrido por los daños y perjuicios causados a la misma mediando dolo, culpa o negligencia grave, de conformidad con lo previsto en los artículos 145 y 146 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, siguiendo el procedimiento previsto en el artículo 21 de este Reglamento.

(...)

Artículo 21. Procedimiento para la exigencia de responsabilidad patrimonial a las autoridades y personal al servicio de las Administraciones públicas.

1. *Para la exigencia de responsabilidad patrimonial a las autoridades y personal al servicio de las Administraciones públicas, el órgano competente acordará la iniciación del procedimiento, notificando dicho acuerdo a los interesados, con indicación de los motivos del mismo, y concediéndoles un plazo de quince días para que aporten cuantos documentos, informaciones y pruebas estimen convenientes.*

2. *En todo caso, se solicitará informe al servicio en cuyo funcionamiento se haya ocasionado la presunta lesión indemnizable.*

3. *En el plazo de quince días se practicarán cuantas pruebas hayan sido admitidas y cualesquiera otras que el órgano competente estime oportunas.*

4. *Instruido el procedimiento, e inmediatamente antes de redactar la propuesta de resolución, se pondrá aquél de manifiesto al interesado, concediéndole un plazo de diez días para que formule las alegaciones que estime convenientes.*

5. *Concluido el trámite de audiencia, la propuesta de resolución será formulada en un plazo máximo de cinco días.*

6. *El órgano competente resolverá en el plazo máximo de cinco días.*

De los ordenamientos expuestos, podemos darnos cuenta que los *requisitos materiales* establecidos para la tipificación de la responsabilidad patrimonial del Estado, son los siguientes:

- 1) Que el particular o gobernado sufra un daño cierto, directo, evaluable en dinero. (Arts. 139.2 y 141.1 LRPJPAC).
- 2) Que el daño sea consecuencia de la actividad normal o anormal de los servicios públicos. (Art. 139.1 LRJPAC).
- 3) Que no haya intervenido en la relación de causa a efecto culpa alguna del interesado ni fuerza mayor. (Arts. 106.2 Constitución Española y 139.1 LRJPAC).

Además de los *requisitos materiales*, la legislación española también prevé los siguientes *requisitos procesales*:

- 1) La reclamación se dirigirá a la Administración Pública, nunca a la persona física que causó el daño, esta Administración podrá ejercitar la acción de regreso en contra del servidor público cuando éste haya ocasionado el daño de forma dolosa o grave. (Arts. 145.1 y 146.1 y 145.2 LRJPAC)
- 2) Los interesados tendrán hasta una año para interponer su reclamación este plazo empezara a computarse en el momento en que se produzca el hecho o el acto que motive la indemnización. (Art. 142.5 LRJPAC)
- 3) El reconocimiento de indemnización está subordinado a la previa tramitación de un procedimiento administrativo, el cual puede ser de oficio o a petición de parte. (Arts. 142 y 143 LRJPAC y 4 - 17 RRP)
- 4) La resolución habrá de producirse en el plazo de seis meses, transcurrido en cual podrá entenderse que es contraria a la indemnización del particular. (Arts.142.7 LRJPAC y 13.3 RRP)
- 5) En cualquier caso la resolución expresa o tacita pone fin a la vía administrativa. (Art. 142.6 LRJPAC)

6) Contra la resolución expresa o presunta del procedimiento señalado, los particulares podrán interponer a partir del día siguiente a su notificación, recurso potestativo de reposición ante el mismo órgano que la hubiera dictado en el plazo de un mes, o directamente recurso contencioso-administrativo, y en el plazo de dos meses el recurso contencioso administrativo. (Arts. 9.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, Art. 109 de la LRJPAC, y Arts. 25, 26, 45, 46, 142.6, y 144 de la Ley Reguladora de Jurisdicción Contencioso-Administrativa)

7) Sobresale el establecimiento de un procedimiento abreviado, (audiencia de cinco días, dictamen en diez y resolución en treinta) en los casos en que sean inequívocos la relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público y la lesión, así como la valoración del daño y el cálculo de la cuantía de la indemnización. Es de destacar que se puede volver al procedimiento general cuando el órgano consultivo discrepe de la propuesta de resolución sometida a consulta (Art. 143.1 LRJPAC y 17.1 RRP).

De lo anteriormente expuesto, para el jurista español Tomas Ramón Fernández resulta claro: "... que la responsabilidad patrimonial de la Administración puede surgir tanto de una actividad jurídica, ya se plasme en un acto administrativo o en un reglamento, como de una actividad puramente material o técnica o, incluso, de una simple omisión...".³⁰ Situación esta que para diversos tratadistas españoles es el gran problema que se debe solventar, ya que este tipo de responsabilidad objetiva es muy amplia y difícil de determinar en este orden de ideas, Oriol Mir Puigpelat dice: "Sus defectos principales son, en mi opinión, tres: su excesiva *amplitud*, su excesiva indeterminación y su excesiva *uniformidad*".³¹ Y continua el mismo autor: "La regla general, en toda Europa, es que la administración sólo indemnice cuando el daño haya sido ocasionado con dolo o culpa. Parece evidente que España, uno de los países menos ricos de la Unión, no puede permitirse un sistema de responsabilidad administrativa mucho

³⁰ GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, *et al*, *Curso de Derecho Administrativo II*, 7ª Edición, Civitas Ediciones, S.C., España, 2000, p. 372.

³¹ MARÍN GONZALEZ, Juan Carlos, (Compilador), *op. cit.*, p. 4.

más caro que el de los demás socios comunitarios. Lo mismo creo debe decirse de México”.³² En este punto estamos de acuerdo con Mir Puigpelat, ya que la responsabilidad objetiva al dar indemnización en todas las hipótesis de daño en las que puede incurrir el Estado en su actuar, puede válidamente *si se aplica en estricto sentido la ley*, vaciar las arcas del Estado todo por pagar los daños producidos los cuales en muchas ocasiones serían inevitables, lo que provocaría la inhibición de las conductas del Estado con la finalidad de no incurrir en responsabilidad.

No obstante lo dicho anteriormente: “Las jurisdicciones laboral y contencioso administrativa, pese a proclamar enfáticamente que la responsabilidad patrimonial de la Administración es de tipo objetivo, en la práctica han obligado siempre a indemnizar a las víctimas sólo cuando se ha demostrado que ha existido un funcionamiento *anormal* del servicio público. No se ha dado efectividad, pues, al carácter objetivo de la responsabilidad administrativa”.³³ Situación que se contrapone con el razonamiento objetivo de la responsabilidad que sostiene que *es la obligación del Estado indemnizar y la exoneración la excepción*.

Otro de los problemas que enfrenta el sistema de la responsabilidad español, es que en el ámbito de la responsabilidad civil, la persona económicamente más rica recibirá una indemnización mayor que la más pobre: “De esta forma, la responsabilidad civil mantiene a los individuos en sus posiciones económicas de partida, no realizando redistribución alguna de la renta. Por eso, asignar muchos recursos públicos a la responsabilidad patrimonial de la Administración... significa asignar 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 y de redistribución de la renta”.³⁴ Por este motivo Mir

³² *Ibíd.*, p. 7.

³³ *Ibíd.*, p. 11.

³⁴ *Ibíd.*, p. 9.

Puigpelat, propone el establecimiento de una responsabilidad extracontractual basada en el funcionamiento anormal de la Administración.

Con los ordenamientos anteriormente expuestos y someramente explicados podemos concluir con las aseveraciones que realiza Oriol Mir Puigpelat, en el sentido de que en España se: "... somete a un mismo régimen de responsabilidad todas las manifestaciones de la actividad administrativa, actividad jurídica (elaboración de actos administrativos) normas jurídicas (reglamentos y decretos legislativos) y actividad material (actividad de policía, defensa, actividad empresarial, prestación de asistencia sanitaria, servicios sociales, mantenimiento de obras públicas, transportes públicos, defensa del medio ambiente, educación, cárceles, recaudación de impuestos, actividad informática)".³⁵ Señala el mismo autor que no es recomendable que exista este sistema *genérico* de responsabilidad para sancionar la Administración Pública que es tan compleja en nuestros días. (Postura con la que nos encontramos totalmente de acuerdo).

Oriol Mir, abunda más en el tema explicando que en el Derecho Privado existen diferentes regulaciones especiales para tratar la responsabilidad civil, acorde a las diferentes manifestaciones que puede tener su actividad, ejemplifica señalando que el particular por ello, no responde siempre del mismo modo. Cuando conduce un vehículo responde objetivamente de los daños personales y subjetivamente de los daños materiales, cuando se dedica a la fabricación o distribución de productos responderá por los que resulten defectuosos y siempre que el daño no sea inevitable, cuando emita una información sólo responderá cuando la misma carezca de veracidad etc.³⁶ Si bien es cierto que el autor citado, dice que es incorrecta la uniformidad en el sistema español de responsabilidad extracontractual del Estado y que dicho sistema debe adecuarse a las diferentes formas de responsabilidad en las que puede incurrir

³⁵ *Ibidem*, p. 32.

³⁶ Véase, MARÍN GONZALEZ, Juan Carlos, (Compilador), *op. cit.*, p. 32.

el Estado, también aclara que es imposible regular todos y cada uno de los posibles comportamientos de la Administración.

Por otra parte Oriol Mir, propone un sistema de responsabilidad español, fundado en una responsabilidad extracontractual del Estado originado por una actividad *irregular administrativa*, respaldada por concretos estándares normativos de actuación administrativa.

La inutilidad de la reclamación administrativa previa.

Para concluir el estudio del sistema español de la responsabilidad extracontractual del Estado, debemos decir que diversos autores entre ellos Tomas Ramón Fernández y Eduardo García de Enterría consideran que la “*reclamación administrativa previa a la vía judicial*” debe desaparecer así lo indican: “... en torno a la pertinencia y justificación material del requisito de la reclamación previa en los pleitos que los particulares promueven contra una Administración Pública... es igualmente obvio que su utilidad práctica en orden a evitar procesos inútiles es muy escasa, por no decir nula, al igual que ocurre con la propia vía administrativa de recurso, según ya notamos, por lo que parece razonable postular su supresión o, cuando menos, su conversión en un instrumento meramente facultativo cuya utilización debe quedar al arbitrio del particular interesado”.³⁷ Situación esta de la *reclamación administrativa previa a la vía judicial* que “surgió como un privilegio puro y simple, al margen de otras exigencias funcionales”.³⁸ Igualmente podemos decir que dicho *requisito procesal* es un lastre para el particular afectado, que ya ha acudido a la vía administrativa para reclamar una indemnización al Estado por su responsabilidad extracontractual y no ha quedado satisfecho en sus pretensiones, pues al acudir posteriormente a la vía judicial, se encontrara con que no podrá variar de manera sustancial el tiempo, cantidades o conceptos

³⁷ GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, *et al, op. cit.*, p. 704.

³⁸ *Ídem.*

respecto de los formulados en la reclamación previa disposición que: "... hay que interpretar como prohibitivo de las ampliaciones del *petitum* inicial, más que de cualquiera otras variaciones del mismo, dada la función que la reclamación previa está llamada a cumplir de hacer posible un conocimiento anticipado por la Administración del objeto de litigio en orden a asegurar su eficaz defensa en el mismo cuando éste quede formalizado definitivamente".³⁹ Lo anteriormente expuesto es de suma relevancia para nuestra tesis, ya que como lo hemos venido anticipando nuestra propuesta es precisamente que se suprima este *requisito procesal* de acudir a la vía administrativa, antes de tener la posibilidad de acudir a la vía contencioso administrativa, para defender nuestros derechos públicos subjetivos. Requisito que fue *importado* junto con todo el sistema de responsabilidad del país ibérico, requisito que hoy algunos de los grandes juristas españoles y argentinos pugnan por suprimir de su derecho positivo, debido entre otras cosas a que es un remanso de las prerrogativas que ligadas a la soberanía se le concedían al Estado, además de que se ha demostrado que es inútil y retrasa el acceso a la impartición de justicia.

4.3.- Estados Unidos de Norteamérica.

Es de resaltar desde un principio que la propiedad privada en este país goza de mayor protección que la integridad de los ciudadanos estadounidenses, esta situación se encuentra regulada por la clausula del Dominio Eminente (Eminent Domain) llamada también *Takings Clause* contenida en la 5 enmienda; "*Nor shall private property be taken for public use without just compensation*".⁴⁰ Dicho lo anterior, comenzaremos por plantear los cuatro principios básicos de la responsabilidad patrimonial del Estado norteamericano propuestos por Carlos Colautti:⁴¹

³⁹ GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, *et al*, *op. cit.*, p. 710.

⁴⁰ "*La propiedad privada no será afectada para satisfacer un uso público, sin la debida indemnización*".

⁴¹ Véase, COLAUTTI, Carlos E., *op cit.*, ps. 19 - 20.

1) El Estado norteamericano es una entidad que como fines exclusivos tiene la utilidad pública y el beneficio de la colectividad. En vista de que es por medio de sus funcionarios que el Estado actúa, es a ellos a quienes debe recaer cualquier responsabilidad.

2) Su sistema jurídico concibe la responsabilidad por culpa; civil, criminal o contractual.

3) El principio constitucional de la inmunidad soberana protege al Estado ante diversos casos de responsabilidades. Además en los casos en que sí puede ser demandable, se requiere del consentimiento del Poder Legislativo.

4) El Estado jamás podrá ser demandable de indemnización por actos que causen perjuicios cuando estos actos hayan sido realizados por órganos del Estado en el ejercicio de sus funciones.

Dicho lo anterior es preciso señalar que la Constitución de los Estados Unidos establece en que el Congreso es el único facultado para ordenar que se realicen pagos;

“Artículo 1º.- Sec. 8ª, primer párrafo:

El congreso está facultado para crear impuestos, derechos, contribuciones y alcabalas; para pagar las deudas...”

Esta situación de la autorización de pago por parte del legislativo acarrió a juicio de diversos doctrinarios la irresponsabilidad del Estado norteamericano, ya que de algún modo se obstaculizaba el acceso expedito a la justicia inhibiéndose los juicios hacía el Estado. Por su parte Álvaro Castro Estrada considera que la irresponsabilidad patrimonial del Estado norteamericano se debió desde sus inicios a la influencia del sistema inglés, en concreto al principio *the king can do not wrong*, mismo que a su consideración tuvo gran

aplicación en este país con todo y que los Estados Unidos nunca tuvieron Rey desde su independencia de Inglaterra,⁴² por el contrario el profesor uruguayo Enrique Sayagués Laso considera que la irresponsabilidad del Estado estadounidense no radica en la norma *the king can do not wrong*, sino en la imposibilidad jurídica de que él mismo fuera juzgado por sus propios órganos y en la regla ya mencionada de que toda decisión que le impusieran al Estado por el pago de una obligación debía ser autorizada por el órgano legislativo.⁴³ Cabe aclarar que actualmente estas autorizaciones del legislativo ya las otorga el senado norteamericano a través de leyes en cuanto a esto y a la inmunidad soberana el jurista argentino Alberto Bianchi comenta: “Es axiomático que los Estados Unidos no pueden ser demandados sin su consentimiento y la existencia de este es un requisito previo para el ejercicio de la jurisdicción, de hecho, la autorización legislativa que todavía se requiere ha sido dada en forma general a través de diversas leyes”.⁴⁴ Por tanto este requisito de la autorización legislativa no podría considerarse como obstáculo para la fijación de responsabilidad del Estado.

De manera anticipada podemos decir que a diferencia de otras naciones como la nuestra que se dedican a importar instituciones jurídicas extranjeras, los Estados Unidos sí han desarrollado a su manera las bases para un eficaz procedimiento de la responsabilidad extracontractual del Estado, tan es así que con todo y que se tenía que pedir el consentimiento al Estado Norteamericano para demandarle las reclamaciones de su ciudadanos eran considerables: “... el incremento en los reclamos obligó al Congreso norteamericano a constituir un órgano asesor especializado denominado Corte de Reclamaciones (Court of Claims). Si bien dicha Corte, que se estableció en 1855, aparentemente conoció de reclamos de responsabilidad del Estado mucho tiempo después. Durante

⁴² Véase, CASTRO ESTRADA, Álvaro, *Responsabilidad Patrimonial del Estado*, op cit., p. 56.

⁴³ Véase, SAYAGUÉS LASO, Enrique, *Tratado de Derecho Administrativo*, Tomo II, FCU, Uruguay, 1991, p. 618.

⁴⁴ BIANCHI, Alberto B., *Responsabilidad del Estado por su Actividad Legislativa*, “Estudio sobre los Efectos Jurídicos Patrimoniales de los Actos Normativos Lícitos”, Editorial Abaco de Rodolfo Depalma, Argentina, 1999, p. 116.

sus primeros ocho años de existencia, los fallos condenatorios que comprometieran recursos económicos, no podían pagarse hasta que el Congreso, previa propuesta del secretario del Tesoro de aquel país, hiciera la provisión de fondos correspondiente”.⁴⁵ No obstante y como lo señala Castro Estrada citando a Carrillo Flores: “... dicho criterio no se extiende a la reparación patrimonial, es decir, a los denominados “*torts*” que constituyen los actos y hechos generadores de responsabilidad extracontractual. Para que la Corte de Reclamaciones pudiera intervenir, era necesario que el Congreso aprobara leyes privadas (*private bill*) para lograr la restitución de los daños sufridos”.⁴⁶ Ya que su sistema jurídico concedía a esa nación el privilegio de no ser emplazado a juicio a menos que fuera por tribunales constitucionales.

Lo anterior es así ya que a partir del: “... voto Justice Miller United States vs Lee, es imposible invocar derechos contra la autoridad que hace la ley y de la cual depende el derecho, entonces todo juicio entablado contra los Estados Unidos requiere de una renuncia (*wraiver*) previa a la inmunidad soberana, la que sólo puede ser ejercida por acto legislativo y sujeta a las restricciones que el Congreso imponga, sin que sean competentes para ejercerlas los funcionarios administrativos”.⁴⁷ Requisito que contrario a los anteriores, sí se puede considerar como óbice para un rápido acceso a la justicia.

Así en los años 1992 con diversas normativas y en el año de 1946 con la expedición de la *Federal Tort Claims Act*, (Ley Federal de Demandas por Daños) los estadounidenses consiguen el derecho de demandar al Estado por su responsabilidad extracontractual siempre y cuando las solicitudes de indemnización abarcaran un pago de hasta mil dólares; que el daño fuera a la propiedad (no a las personas), y que el propietario del bien conviniera en que cualquier arreglo terminaría con el asunto.

⁴⁵ CASTRO ESTRADA, Álvaro, *Responsabilidad Patrimonial del Estado*, op. cit., p. 56.

⁴⁶ *Ídem*.

⁴⁷ BIANCHI, Alberto B., op cit., p 120 – 121.

La Ley Federal de Demandas por Daños (*Federal Tort Claims Act*), comienza señalando: “Los Estados Unidos de América pueden ser demandados por daños en la misma forma y con la misma extensión que un individuo privado en las mismas circunstancias” salvo las siguientes excepciones:

- 1) Tratándose de demandas fundadas en actos u omisiones cometidas por un empleado que ha actuado con la debida prudencia en la ejecución de una ley, aunque dicha ley sea invalida.
- 2) Tratándose de demandas fundadas en la perdida, extravió o trasmisión negligente de cartas o despachos postales.
- 3) Tratándose de demandas fundadas en la valuación o percepción de cualquier impuesto o derecho aduanero o en la retención de cualquier objeto o mercadería por funcionarios, de la aduana, de impuestos u cualquier otro funcionario competente.
- 4) Demandas por cuestiones marítimas.
- 5) Tratándose de demandas fundadas en daños ocasionados por la imposición de establecimiento de una cuarentena.
- 6) Tratándose de demandas fundadas por daños ocasionados por operaciones fiscales del tesoro o por regulaciones del sistema monetario.
- 7) Tratándose de demandas fundadas en actividades de combate de las fuerzas armadas en tiempos de guerra.
- 8) Tratándose de demandas originadas en un país extranjero.
- 9) Tratándose de demandas fundadas en actividades de las Autoridades del Valle de Tennessee.
- 10) Las actividades de la Banca Federal.

- 11) Tratándose de demandas fundadas en el ejercicio de una función discrecional a cargo de un órgano del Estado o de funcionarios del mismo gobierno, aunque pueda existir abuso en su ejecución.

Es de resaltar que el Estado norteamericano al excepcionarse de ser demandado cuando alguno de sus funcionarios actué con la debida negligencia, sumado al hecho de que: "... de acuerdo con el *common law* el funcionario que actúa excediendo sus atribuciones pierde el carácter de tal y es legalmente responsable",⁴⁸ prudentemente limita su responsabilidad extracontractual. Sin embargo la nueva corriente jurisprudencial de ese país, ha abogado por la inmunidad de los funcionarios y empleado públicos, señalando que los mismos deben ser: "... libres para ejercitar sus deberes sin estar atados al temor de las demandas por daños ocasionados por actos que han realizado en ejercicio de sus funciones. Estas acciones consumen tiempo y energía que de otro modo estarían dedicadas al servicio gubernamental y su temor puede inhibir apreciablemente la efectiva y vigorosa administración de las políticas del gobierno".⁴⁹ Corriente con la que nos encontramos totalmente de acuerdo, misma que ha sido apoyada en España por Oriol Mir Puigpelat, ya que éste considera que la fijación de responsabilidad a los funcionarios públicos inhibe su actuar.

Por otra parte, es interesante ver que a diferencia de otros países, el Estado norteamericano cuando es condenado en juicio carece de acción para repetir el pago contra el funcionario.

Para concluir este apartado, podemos señalar que en las últimas décadas el Gobierno de los Estados Unidos, ha asumido la responsabilidad que le corresponde por los actos, hechos u omisiones que realizan sus funcionarios ya que en un principio y como ha sucedido en otros países, el primer responsable

⁴⁸ COLAUTTI, Carlos E. *op. cit.*, ps. 19 - 20.

⁴⁹ *Ibidem*, p. 26 - 27.

era el funcionario. No obstante ello en la actualidad aún persisten situaciones eximentes de responsabilidad estatal, como las actividades lesivas del estado cometidas por su ejército en tiempos de guerra, que como bien sabemos dicho país se encuentra en guerra todo el tiempo, o como las actividades cometidas por sus autoridades aduaneras dicho de otro modo, los Estados Unidos de Norteamérica no son responsables por las dos principales fuentes de su actividades lesivas.

A pesar de que en esencia la responsabilidad patrimonial del estado se erige como un eslabón más de un estado de derecho y como una institución jurídica que tiene como objetivo primordial la salvaguarda de las prerrogativas fundamentales del ciudadano frente al accionar del Estado. Esta institución al imponer y reconocer obligaciones patrimoniales al Estado en relación con sus sujetos gobernados busca además inhibir la conducta estatal lesiva para con los mismos. En el caso estadounidense, a simple vista y tomando en consideración las todavía trabas imperantes, como la inmunidad soberana y la previa ratificación de pago por parte del senado, así como las múltiples excepciones de responsabilidad estatal, la impresión que nos llevamos del sistema estadounidense de la responsabilidad extracontractual, es la de un sistema adaptado a la conveniencia del Estado administrador.

4.4.- Francia.

El estudio del sistema francés de la responsabilidad patrimonial del estado, al igual que los anteriores estudios de la presente tesis, no tiene la pretensión de ser exhaustivo, empero será nuestra tarea tratar de explicar de manera breve y clara las principales características del referido sistema, el cual dicho sea de paso es uno de los más estudiados en todo el mundo no obstante ello, la mayoría de los estudios son breves además de que se concentran en la evolución del sistema francés sin entrar a fondo en su etapa actual. Por ello

aunque la información que conseguimos es abundante, también lo es reiterativa y lo que es peor, no se encuentra actualizada.

En principio, debemos señalar que los juristas franceses han distinguido entre la falta o culpa (*faute de service*) en el servicio y falta o culpa personal (*faute personnelle*): “En caso de falta en el servicio, el funcionario no puede ser perseguido pecuniariamente ni por la persona privada perjudicada ni por la administración. La acción debe iniciarse contra el Estado y por lo tanto ante los tribunales administrativos. Por el contrario, en caso de falta o culpa personal, el funcionario puede ser demandado por los tribunales ordinarios de justicia”.⁵⁰ En cuanto a la (*faute*) Leguina Villa nos dice: “... es bien sabido que la expresión francesa *faute* tiene un significado mucho más amplio y, en cierto modo, más objetivo que el término culpa. Aquella se refiere, más que al fundamento o a la naturaleza de la responsabilidad, al criterio delimitativo de los daños imputables, sea a la Administración (*faute de service*), sea al funcionario (*faute personnelle détachable*)”.⁵¹ De tal modo, que en este apartado concentraremos nuestra atención en la responsabilidad extracontractual del Estado originada por la falta en el servicio del funcionario.

Asimismo, conviene distinguir cuándo existe falta en el servicio y cuándo la falta personal para lo cual no existe definición más clara que la propuesta por Laferrière: “Si el acto dañoso es impersonal, si él revela a un administrador, a un mandatario del Estado, sujeto a errores, y no a las debilidades, imprudencias y pasiones humanas, el acto debe considerarse como administrativo y no puede ser diferido a los tribunales ordinarios. Si por el contrario, la personalidad del agente se revela por faltas de derecho común, por vías de hecho o por dolo, entonces la falta es imputable al funcionario y no a la función. El acto pierde su carácter administrativo y deja de constituir un óbice a la competencia judicial”.⁵² Asimismo Carlos Colautti apoyado en la jurisprudencia de su país agrega; “Si el

⁵⁰ *Ibidem*, p. 34.

⁵¹ LEGUINA VILLA, Jesús, *op cit*, p. 155.

⁵² Citado por, COLAUTTI, Carlos E., *op. cit*, p. 34.

funcionario utiliza su función para servir a sus intereses, sus rencores o sus pasiones; o aun si ha caído en negligencia inexcusable -aunque estuviera exenta de dolo- existe falta personal. Si por el contrario ha actuado de acuerdo con los propósitos de la administración, el daño será considerado como una falta de servicio”.⁵³ Para mayor claridad citamos el siguiente ejemplo: “... los tribunales consideraron como falta personal el acto de un prefecto de policía que ordenó que se internara a un individuo en un establecimiento para enfermos mentales en virtud de certificados que eran claramente insuficientes para satisfacer el requisito de que la internación sólo era posible en la medida en que la seguridad de las personas o el orden público lo exigieran”.⁵⁴ El ejemplo que nos proporciona Colautti, es bastante claro en cuanto a la determinación de la responsabilidad del funcionario, ya que a todas luces este prefecto no era la autoridad competente para enviar a un ciudadano a la referida institución, y en el supuesto de que así fuera carecía de los documentos correspondientes.

Aunque los jurisconsultos y doctrinarios franceses hacen patente la diferencia entre la falta personal con la falta del servicio, es necesario aclarar que ambas pueden coexistir en el hecho que provoca el daño ejemplo: “... un guardia municipal (*agent de la paix*) de la ciudad de París, en su domicilio y con el arma de la comuna, hirió accidentalmente a un amigo. En el caso se imputó la responsabilidad a la administración porque, de acuerdo con las reglas de la organización del cuerpo de policía, los guardias municipales debían conservar el arma reglamentaria en su domicilio... en esas condiciones -sostuvo el Consejo de Estado- la circunstancia de que el guardia municipal haya, en el caso, cometido una falta personal, no puede tener como consecuencia de que exima a la ciudad de París de su responsabilidad respecto de la víctima. Es decir que, en los casos en que la falta de servicio coincida con la falta personal, la administración no puede alegar su irresponsabilidad”.⁵⁵ Este caso que se

⁵³ COLAUTTI, Carlos E., *op, cit*, p. 35.

⁵⁴ *Ibidem*, p. 35 -36

⁵⁵ *Ibidem*, p. 37.

suscitó en 1973, es muy representativo ya que dio paso a la evolución del sistema francés de la responsabilidad administrativa extracontractual del Estado, al admitir la coexistencia de la responsabilidad del Estado y del funcionario.

La coexistencia de las responsabilidades arriba mencionadas acontece en tres casos,⁵⁶

- a) Cuando ambas coexisten a través de hechos claramente diferenciables;
- b) Cuando a la falta personal del agente se une una falta de organización o de vigilancia, y
- c) Cuando el acto ejecutado en el ejercicio de funciones constituye falta personal por la gravedad de la negligencia.

Para Leguina Villa, el fundamento primigenio en donde descansa el instituto de la responsabilidad administrativa extracontractual del Estado, se encuentra en el servicio público, entendido este como toda la actividad jurídica o material emanada del poder público.⁵⁷ Este servicio público debe ser anormal para ser merecedor de resarcimiento dicho de otra forma, al ejecutar la Administración Pública un servicio anormal (*fonctionnement fautif ou anormale*) susceptible de lesionar la esfera jurídica de los particulares, debe conforme a derecho asumir su responsabilidad extracontractual y reparar el daño causado.

Ahora bien, para que los jueces franceses puedan encontrarse en aptitud de determinar la existencia de responsabilidad extracontractual del Estado, deben tomar en cuenta lo siguiente:

⁵⁶ Véase, COLAUTTI, Carlos E., *op. cit.*, p. 38.

⁵⁷ Véase, LEGUINA VILLA, Jesús, *op. cit.*, p. 155.

- 1) La apreciación del vínculo de causalidad entre la acción y el daño ocasionado.
- 2) La existencia o no existencia de causas exoneratorias, como la fuerza mayor, el caso fortuito y/o el hecho de terceros o de la misma víctima.
- 3) La imputabilidad personal; es decir el juzgamiento del agente en caso de culpa personal o bien el enjuiciamiento de la Administración en caso de hecho de servicio, o en su caso la imputabilidad acumulativa.
- 4) La imputabilidad material; esto es por los daños causados con ocasión de la interferencia de las competencias públicas; por los daños ocasionados con motivo de la cooperación entre las personas públicas, o de las delegaciones del servicio público.
- 5) Si son hechos culposos que por su naturaleza comprometen la responsabilidad administrativa; como la ruptura de la igualdad ante las cargas públicas, la ruptura de la igualdad de los servicios públicos, la violación del derecho al correcto funcionamiento del servicio público.
- 6) Si son situaciones no culposas de naturaleza tal que comprometen la responsabilidad administrativa, es decir la responsabilidad por riesgo de peligro con motivo de: a) la utilización de cosas, sustancias, artefactos e instalaciones peligrosas; b) la puesta en marcha de métodos peligrosos; c) la responsabilidad por los daños de los trabajos públicos, sean estos accidentales y/o permanentes

Elementos del perjuicio

Aunado a lo anterior, debe estudiarse el perjuicio ocasionado, perjuicio que a juicio de Paillet es: "... todo incidente negativo (y se le verá evaluable en dinero)

sobre los derechos, los intereses o las prerrogativas de una persona (física o moral)".⁵⁸ A este concepto sólo agregaríamos que fuese ocasionado por un servicio anormal de la administración pública.

Los jueces administrativos franceses, exigen que el perjuicio sea real, cierto, directo y personal.

a) Real y cierto.

A nuestro juicio, discernir si un perjuicio es cierto y real, no representa ningún problema, pero como diría Paillet: "... el problema no se plantea cuando es actual, es decir existente, sino cuando su realización es futura. Pues un perjuicio que es apenas eventual no se tomara en consideración, en tanto que debe acordarse un lugar particular a la hipótesis de la pérdida de una oportunidad",⁵⁹ es decir que si es evidente la existencia de un daño a futuro, este daño debe de considerarse en la reparación del perjuicio empero, si la probabilidad de un daño a futuro es remota, este supuesto daño debe ser ignorado.

Hasta aquí, se ha visto que la Administración Pública Francesa, se encuentra obligada jurídicamente a reparar los perjuicios ocasionados con motivo de la prestación anormal de un servicio público, independientemente de la existencia de culpa atribuible al funcionario que realizó la acción.

b) Directo.

Aquí el demandante debe probar que cada uno de los elementos del perjuicio por el cual demanda reparación es una consecuencia directa del daño alegado.

⁵⁸ PAILLET, Michel, *La Responsabilidad Administrativa*, (Traducción; CARRILLO BALLESTEROS, Jesús María), Universidad Externado de Colombia, Colombia, 2003, p. 254.

⁵⁹ *Ibidem*, p, 257.

c) **Carácter Personal.**

Pareciera que este requisito es obvio, sin embargo no lo es en determinados supuestos, como el caso en el cual el director de una publicación, actuando en esta calidad, se queja de los propósitos del ministro del Interior, empero el Consejo de Estado juzga que no estaba probado que el ministro hubiese puesto en tela de juicio al interesado o al semanario que él dirige.⁶⁰ De este caso podemos advertir que un daño puede ser colectivo y por lo tanto indeterminable.

Tipos de perjuicios

La determinación de la reparación del daño, será variable atendiendo a la naturaleza del perjuicio que puede ser; económico, corporal y/o moral.

1) El perjuicio económico: este se manifiesta con una pérdida directa en el valor de un bien como consecuencia de su destrucción o por la privación de las utilidades derivadas de una actividad, profesional o bien por el incremento de gastos.⁶¹

- a) En cuanto a la afectación de un bien, la jurisprudencia francesa se refiere al deterioro físico o en su caso a su destrucción.
- b) Por lo que respecta a la pérdida de una utilidad, este perjuicio económico consiste en la privación de la realización de alguna actividad profesional, la cual tiene el demandante de la responsabilidad el derecho de ejercer.
- c) En cuanto al incremento de los gastos, estos pueden ser consecuencia directa del daño reclamado; como los gastos de sucesión, los intereses de un préstamo suscrito por la víctima en razón de una falla de la

⁶⁰ Véase, PAILLET, Michel, *op cit.*, p. 265.

⁶¹ Véase, PAILLET, Michel, *op cit.*, p. 274.

Administración, o la necesidad de demandar ayuda constante a un tercero.

2) El perjuicio corporal: consiste en la afectación en la integridad física, ocasionando sufrimientos físicos o perturbaciones en las condiciones de existencia.

a) De los perjuicios ocasionados por sufrimientos físicos, encontramos que el Consejo de Estado, mostró mucha resistencia en cuanto a la reparación del daño, excusándose en su difícil apreciación en dinero. No obstante ello en la actualidad francesa, los perjuicios ocasionados por sufrimientos físicos son perfectamente demandables.

b) Las perturbaciones en las condiciones de existencia. Este tipo de perjuicio ha permitido a la administración; "... indemnizar el dolor moral sin decirlo, pero concierne en realidad más ampliamente a las modificaciones aportadas al modo de vida de los demandantes por fuera del mismo daño material y del dolor moral".⁶² Ejemplos; la necesidad para un padre de garantizar él solo la educación de su hijo por el hecho del deceso de su esposa; el retardo escolar de un niño a quien se le amputó un brazo; o el perjuicio estético como las cicatrices en la cara, y por último las perturbaciones psicológicas.

3) El perjuicio moral: respecto a éste la jurisprudencia y los jueces franceses mostraron gran resistencia para indemnizarlo dado la complejidad de su determinación, y debido a que válidamente consideraban que: "...el *pretium affectionis* consecuencial a la pérdida de un ser querido no puede ser técnicamente evaluado en dinero; y aquella según la cual *las lagrimas no se monetizan*, es decir la consideración moralizante de la no comercialidad de los

⁶² *Ibidem*, p. 279.

sentimientos”.⁶³ De lo que se desprende que el perjuicio moral en Francia se concibe preponderantemente en el fallecimiento de una persona, causada por una actividad irregular del Estado empero, aunque en la actualidad este perjuicio es reparable sólo pueden demandarlo los cónyuges, descendientes y ascendientes, hermanos y hermanas, descartándose a la mujer divorciada, a la suegra o suegro, o a la prometida que tenía relaciones afectivas de sólo unos meses.

También entra en el perjuicio moral los atentados a las libertades y derechos fundamentales, al honor y a la reputación, ejemplos: el rechazo ilegal de un título profesional; las medidas vejatorias; la publicación de notas que señalan a un individuo como *sub judice*; o las menciones inexactas de infracciones que figuran en fichas policiales y que la Administración ha rechazado rectificar. Cabe aclarar que en estos casos el juez tomara en cuenta la publicidad y difusión dada a la imagen negativa.

De lo anteriormente expuesto, podemos sintetizar con apoyo en lo señalado por Tomas - Ramón Fernández, que en Francia la responsabilidad extracontractual del Estado es asumida por la administración pública por cualquier daño, siempre que sea cierto y originado por razón del riesgo creado o del provecho obtenido etc, aunque se trate de un daño futuro o, incluso, moral, siempre que este sea evaluable en dinero, e imputable a la Administración por haber sido producido por personas situadas bajo su autoridad o por cosas colocadas bajo su guarda, sin olvidar que entre la actividad del ente público imputable y el perjuicio cuya reparación se solicita debe existir un nexo causal directo y no roto por una causa extraña como la fuerza mayor.⁶⁴

⁶³ *Ibidem*, p. 280.

⁶⁴ Véase, GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, *et al*, *op. cit.*, p. 363.

Para finalizar con el estudio del sistema francés de la responsabilidad administrativa extracontractual del Estado, es necesario señalar que en lo referente a la cuestión adjetiva-procesal, ninguna demanda de reparación del daño es recibida por los jueces administrativos, si no está acompañada de la decisión tomada por la Administración respecto de la reclamación correspondiente. Dicho de otro modo, el demandante antes de recurrir al juez debe haber presentado una demanda de indemnización ante el responsable y este debe haber tomado una decisión.

Como es de esperarse, a título personal nosotros no estamos de acuerdo en la exigencia de este requisito, ya que como se ha señalado con anterioridad esta exigencia es prescindible, entre las razones para pronunciarnos así, se encuentra el hecho de que la decisión previa, es óbice para el pronto acceso a la justicia, puesto que tanto en el sistema francés, argentino, español y mexicano, la *Reclamación Administrativa Previa* o la *Decisión Previa* son mecanismos creados en la antigüedad como privilegios para la Administración pública, con el objeto de conocer con anticipación a la vía jurisdiccional los asuntos en los que los particulares pretenden exigir una responsabilidad patrimonial al Estado y así encontrarse en ventaja para poder encontrar medios idóneos de defensa, aunado a lo anterior tanto el derecho positivo vigente francés, argentino y mexicano establecen que los perjuicios y agravios aducidos en el juicio de origen o natural no pueden ser variados en el juicio posterior, con la consigna de ser sobreseído o desechado el juicio secundario en caso de señalar agravios o medios de defensa diferentes que en el juicio principal: "... la demanda al juez es la reproducción de la demanda a la Administración",⁶⁵ bajo estas circunstancias, y en el supuesto (recurrente y cierto) de que la Administración en la fase de la *reclamación previa* o *decisión previa* niegue la indemnización al demandante, ¿Qué probabilidad existe de que en vía jurisdiccional, el juez se apegue a la decisión tomada por la autoridad administrativa en primera instancia?.

⁶⁵ PAILLET, Michel, *op cit.*, p. 303

Aún más, en el supuesto de la imperiosa existencia de la reclamación administrativa previa ¿Porqué en el sistema jurídico francés, esta exigencia es prescindible cuando el demandante acude directamente a la vía jurisdiccional a dilucidar sus derechos y la autoridad administrativa responsable que debió conocer de la reclamación previa se presenta a juicio ante el juez administrativo defendiéndose del fondo del asunto sin señalar la falta de dicha reclamación previa? La respuesta es simple, por que el objeto de dicha reclamación previa es privilegiar a la administración pública y cuando dicha administración renuncia tácitamente a este privilegio, pues todo sigue su curso sin mayor problema.

Si de verdad fuera necesaria la exigencia de la reclamación previa, *tan necesaria que la hiciera sostenible aún a costa del acceso pronto a la impartición de justicia*, como es necesaria la acreditación de la existencia del perjuicio en cualquier asunto legal, de ninguna forma podría convalidarse el vicio de su ausencia como de ninguna manera puede convalidarse la falta de acreditación del perjuicio.

Para Michel Paillet: "... el administrado sólo será remitido al contencioso si esta autoridad no acepta la responsabilidad de la persona a cuyo nombre se pronuncia o si controvierte el monto de la indemnización que le es reclamada, pero con frecuencia la autoridad provocada no se pronuncia, de modo que su silencio durante más de cuatro meses hace que nazca una decisión e rechazo, que el demandante en reparación aportará al juez".⁶⁶ Esto quiere decir que existen casos en los que el demandante de responsabilidad del Estado, debe esperar hasta cuatro meses para obtener respuesta de la autoridad responsable con quien acudió vía reclamación previa, logrando conseguir tan sólo el silencio de la autoridad.

⁶⁶ *Ibidem*, p. 303 – 304.

En suma y en atención a lo antes expuesto la exigencia de la reclamación administrativa previa a la competencia jurisdiccional para resolver lo relacionado a la responsabilidad extracontractual del Estado, es violatoria de la garantía de acceso pronto a la impartición de justicia.

CAPÍTULO 5

VIOLACIÓN A LA GARANTÍA DE JUSTICIA PRONTA Y EXPEDITA, POR LA TRAMITACIÓN DE LA RECLAMACIÓN CONTEMPLADA EN LA LEY FEDERAL DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO.

SUMARIO: 5.1.- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. 5.2.- Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial de Estado. 5.2.- Aspectos que sustentan la violación a la garantía de justicia pronta y expedita. 5.3.- Propuesta de reforma. 5.4.- Ventajas de la Propuesta.

En los anteriores capítulos centramos nuestra atención en los aspectos elementales del sistema de la responsabilidad patrimonial del Estado, es decir, estudiamos: sus conceptos y generalidades; la actividad administrativa como única fuente de dicha responsabilidad en México; los antecedentes y teorías que han desarrollado a la responsabilidad; y no podíamos dejar de observar aunque fuese de manera general a los cuatro principales sistemas jurídicos del derecho comparado que a nuestro juicio han ido a la vanguardia del estudio del sistema arriba indicado, todo lo anterior tuvo por objeto que adquiriéramos una perspectiva más amplia e ilustrativa de la responsabilidad patrimonial del Estado en concreto; su tramitación procesal en otras latitudes así como los principios generales del derecho que le dan soporte, sin olvidar la apreciación del ánimo con el cual los legisladores y jurisconsultos en el derecho comparado han dispuesto los lineamientos a seguir para su óptimo y eficaz funcionamiento.

Asimismo y no obstante que nuestra tesis versa sobre la tramitación de la responsabilidad patrimonial del Estado en México es decir, sobre la parte adjetiva de esta materia, en este trabajo se han expuesto criterios que corresponden a la parte sustantiva del tema aludido, lo que en opinión nuestra se encuentra en consonancia con el enfoque práctico y objetivo del cual se ha pretendido revestir al presente trabajo de investigación. Lo anterior viene al caso toda vez que en el ámbito constitucional, la parte *sustantiva de la*

responsabilidad patrimonial del Estado, disiente con su parte adjetiva. Situación esta, que evidentemente representa un conflicto en donde en obviedad de circunstancias la Supremacía Constitucional se impone, pero no por ello deja de ser un problema que necesita encontrar una solución legal, problema que tiene su esencia en la sustantividad del derecho y que bajo estas circunstancias escapa del objeto de estudio de la presente tesis.

Es así que sumando todo lo expuesto en los capítulos precedentes, analizaremos nuestro sistema normativo referente a la responsabilidad patrimonial del Estado (sistema que se encuentra integrado en su ámbito federal por nuestra Constitución Política y por su Ley reglamentaria) centrándonos en su parte procesal y en la sustantiva cuando sea necesario, con la finalidad de encontrarnos en aptitud de realizar una propuesta que mejore nuestro derecho positivo vigente en su parte adjetiva coligado al tema de estudio.

5.1.- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Antes del 2005 la Administración Pública Federal de nuestro país no contaba con un régimen de responsabilidad patrimonial por sus actividades irregulares o ilícitas, situación que para muchos juristas se encontraba inobjetable por ser México un Estado soberano.

No obstante lo anterior, desde 1999 los diputados de los Partidos; Revolucionario Institucional y de la Revolución Democrática se encontraban proponiendo sus respectivas y diferentes iniciativas de reforma, que establecían un régimen de responsabilidad patrimonial para el Estado mexicano: “Estas iniciativas fueron refundidas por las Comisiones Unidas de Gobernación y Puntos Constitucionales, y del Distrito Federal de la misma cámara, resultando de esta mixtura el texto definitivo de la reforma... y que en mi opinión

lamentablemente, no tuvo en consideración los enormes problemas que un régimen similar al que ahora se aprobó en México está produciendo (sic) en el derecho español”.¹ Reforma constitucional que en el artículo 113 párrafo segundo, instauró la responsabilidad patrimonial del Estado dispositivo que actualmente y en la parte que nos interesa se lee como sigue:

Artículo 113:

(...)

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

(La letra oscura y cursiva es nuestra)

Aunque está demostrado que el sistema *objetivo* español de la responsabilidad patrimonial (en el cual se basaron nuestros legisladores para legislar la materia en México), se encuentra en franca decadencia por ser prácticamente incosteable para el Estado los gastos que por indemnizaciones debe pagar, nuestro honorable Congreso no sólo adoptó dicho sistema sino que lo edificó en nuestra Constitución. Situación que en España *no sucede*, ya que si bien es cierto, en el país ibérico existe la responsabilidad objetiva del Estado, ésta se encuentra propiamente contemplada en las leyes reglamentarias constitucionales de dicha Nación, pero nunca de manera *expresa* en su Constitución y al efecto transcribimos el artículo 106.2 de la Constitución española que reza:

“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“.

¹ MARIN GONZÁLEZ, Juan Carlos, *La Responsabilidad Patrimonial del Estado en México*, “Breviarios Jurídicos”, Editorial Porrúa, México 2004, p. 3.

La diferencia entre uno y otro ordenamiento es considerable, mientras que en el español la responsabilidad patrimonial del Estado se actualiza siempre que *la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos*, en México de conformidad con el artículo 113 párrafo segundo, la responsabilidad patrimonial del Estado es “*objetiva y directa*”, objetividad que si recordamos lo expuesto en el punto 1.6.1 de la presente tesis consiste en que la Nación que así asuma su responsabilidad extracontractual, deberá indemnizar *en cualquier caso* a todos sus ciudadanos que hayan sufrido un perjuicio económico, moral u corporal, con motivo de la ejecución de las actividades de la Administración Pública perjuicio que los ciudadanos no tengan la obligación legal de soportar. Dicho de otro modo, en la responsabilidad objetiva la valuación de la indemnización se pondera, sin tomar en cuenta si el acto lesivo fue legal, ilegal, regular, irregular, normal, anormal o si existió o no la concurrencia de la culpa del funcionario que realizó el acto u actividad.

A pesar de lo anterior, nuestros legisladores haciendo uso de una audaz perspicacia jurídica que en años de estudio los doctrinarios franceses, españoles y argentinos jamás lograron alcanzar, decidieron asumir una responsabilidad objetiva (total), que al mismo tiempo fuera sólo por su *actividad administrativa irregular* (responsabilidad parcial). ¿Eclecticismo o ignorancia?, lo cierto es que el Estado Mexicano pasó de un régimen de irresponsabilidad absoluta a un régimen de responsabilidad absoluta, ambigua y contradictoria, sin olvidar que en su etapa procesal la reclamación de la responsabilidad patrimonial del Estado es conculcatoria de la garantía de acceso a la justicia pronta y expedita que tienen los gobernados de esta Nación. Esto es así ya que el artículo 17 Constitucional dispone:

Artículo 17.- Ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma, ni ejercer violencia para reclamar su derecho.

Toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial...

(...)

(La letra en negrita y en cursiva es nuestra)

Del numeral antes transcrito, se advierte que tanto las personas físicas como morales, si desean que se les administre justicia deben acudir a los Tribunales, para que estos la impartan, emitiendo sus resoluciones de manera pronta completa e imparcial. ¿Pero que se entendemos por Tribunal? Al respecto Rafael de Pina, nos da su definición: “**Tribunal.** Órgano de *jurisdicción* destinado a la aplicación del derecho por la vía del proceso”² ¿Y que entendemos por jurisdicción y por proceso? El mismo autor nos explica: “**Jurisdicción.** Potestad para administrar justicia *atribuida a los jueces*, quienes la ejercen aplicando las normas jurídicas generales y abstractas, a los casos concretos que deben decidir.”³ “**Proceso.** Conjunto de actos regulados por la ley y realizados con la finalidad de alcanzar la *aplicación judicial* del derecho objetivo y la satisfacción consiguiente del interés legalmente tutelado en el caso concreto, mediante una decisión del *juez competente*. La palabra proceso es sinónima de la de juicio”.⁴ Y por último: “**Juez.** Se aplica esta denominación al funcionario público que participa en la administración de la justicia con la potestad de aplicar el derecho por la vía del proceso...”⁵ De los anteriores conceptos encontramos que un Tribunal entendido como tal, debe poseer tres elementos, *un juez, una jurisdicción, y el desarrollo de un proceso o juicio.*

Apoyados en lo expuesto y toda vez que la responsabilidad patrimonial del Estado es un derecho contemplado en el artículo 113 Constitucional párrafo segundo, decimos que la tramitación del procedimiento de reclamación ante *autoridad administrativa* es un ritualismo inútil ya que si bien es cierto que la autoridad competente para determinar o privar de este derecho a los gobernados es el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, también

² DE PINA, Rafael, *et al, op. cit.*, p. 485.

³ *Íbidem*, p. 339.

⁴ *Íbidem*, p. 420.

⁵ *Íbidem*, p. 337.

es cierto que este Tribunal debe actuar como un órgano jurisdiccional, mas no como autoridad administrativa, por lo que reiteremos que acudir ante una autoridad administrativa para que nos determine o prive de un derecho, es además de un trámite procesal inútil, una violación a la garantía de justicia pronta, completa e imparcial, puesto que la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado obliga a los gobernados a transitar por la vía administrativa, antes de acudir a la vía judicial para que se les administre justicia y se les resuelva su derecho siendo que la autoridad competente para privar de un derecho lo es el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, actuando como órgano jurisdiccional, lo anterior de conformidad con lo dispuesto por el artículo 14 Constitucional:

Artículo 14.-

(...)

Nadie podrá ser privado de la libertad o de ***sus*** propiedades, posesiones o ***derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento*** y conforme a las Leyes expedidas con anterioridad al hecho.

(La letra en negrita y en cursiva es nuestra)

En apoyo a lo anterior, creemos que se encuentra relacionado el artículo 16 Constitucional, que establece:

Artículo 16. Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, ***sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente***, que funde y motive la causa legal de procedimiento.

(...)

(La letra en cursiva y en negrita es nuestra)

Como ya lo señalamos, en nuestra opinión, la autoridad competente para resolver las cuestiones de responsabilidad patrimonial del Estado por su actividad administrativa, es el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa actuando como tribunal jurisdiccional, mas no como autoridad

administrativa ya que se trata de dilucidar la existencia, goce o privación de un derecho y para llegar a ello se deben seguir las formalidades esenciales del procedimiento, formalidades que en el caso las encontramos establecidas en la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, por lo tanto consideramos que la determinación del derecho de ser indemnizados por las actividades administrativas irregulares del Estado, se encuentra fuera de la competencia de cualquier autoridad administrativa.

Cabe aclarar que en razón al principio de la supremacía constitucional no es óbice a lo anteriormente dicho la circunstancia de que la ley reglamentaría del artículo 113 constitucional haya delegado una competencia jurisdiccional al Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa para que éste la ejercite actuando en inicio como autoridad administrativa.

Por último, decimos que la tramitación de la reclamación contemplada en la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado además de ser violatoria de la garantía de acceso a una justicia pronta y expedita, también es violatoria de la garantía de igualdad, imparcialidad y seguridad jurídica, esto es así ya que al conocer en principio vía administrativa el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa de las reclamaciones señaladas en la ley reglamentaria del artículo 113 constitucional y conocer posteriormente vía jurisdiccional el mismo Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa estaría atentando contra esta prerrogativa fundamental consagrada, tanto en el artículo 13 de nuestra Constitución Federal, como en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, en la Convención Americana de los Derechos Humanos y en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, tratados que al ser firmados y ratificados por México, con fundamento en el artículo 113 de la misma Constitución tienen el carácter de ley suprema en nuestra patria.

5.2.- Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial de Estado.

La ley en arriba señalada, fue publicada en el Diario Oficial del Federación el 31 de diciembre de 2004, entrando en vigor el 1º de enero de 2005. Esta Ley ha sido objeto de innumerables críticas que han señalado su incongruencia, ambigüedad y falta de técnica jurídica, es necesario dejar claro que nuestra postura es a favor de una tramitación procesal que se encuentre en consonancia con nuestra Constitución y no debe interpretarse que nos encontramos en contra de la responsabilidad patrimonial del Estado, aplaudimos la decisión de nuestros legisladores de adoptar esta institución que va muy acorde con los postulados de cualquier estado de derecho, lo que no nos satisface es que se haya legislado la materia con tanto desatino.

Es así que en este apartado nos corresponde analizar, la ley reglamentaria del segundo párrafo del artículo 113 Constitucional, haciendo hincapié que nuestro análisis versara sobre los artículos que se encuentran más relacionados con nuestro tema de estudio.

ARTÍCULO 1

Artículo 1.- La presente Ley es reglamentaria del segundo párrafo del artículo 113 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y sus disposiciones son de orden público e interés general; tiene por objeto fijar las bases y procedimientos para reconocer el derecho a la indemnización a quienes, sin obligación jurídica de soportarlo, sufran daños en cualquiera de sus bienes y derechos como consecuencia de la actividad administrativa irregular del Estado. La responsabilidad extracontractual a cargo del Estado es objetiva y directa, y la indemnización deberá ajustarse a los términos y condiciones señalados en esta Ley y en las demás disposiciones legales a que la misma hace referencia. Para los efectos de esta Ley, se entenderá por actividad administrativa irregular, aquella que cause daño a los bienes y derechos de los particulares que no tengan la obligación jurídica de

soportar, en virtud de no existir fundamento legal o causa jurídica de justificación para legitimar el daño de que se trate.

En su primer artículo, la Ley en comento reafirma lo dispuesto por nuestra Constitución en el sentido de que la responsabilidad patrimonial del Estado es objetiva y directa y que ésta tiene su origen en los daños a los bienes y derechos de los gobernados provocados por alguna actividad administrativa irregular del Estado. Pero además añade que el daño que resientan los demandantes debe carecer de sustento jurídico que obligue a soportarlo.

Por otro lado, creemos que es un error la aceptación expresa de la objetividad ya que si bien, tanto en la Constitución como en la ley en comento, se limita la responsabilidad extracontractual del Estado a su actividad administrativa irregular, entendida ésta según el mismo artículo 1º, como; *aquella que cause daño a los bienes y derechos de los particulares que no tengan la obligación jurídica de soportar, en virtud de no existir fundamento legal o causa jurídica de justificación para legitimar el daño de que se trate*. La objetividad como ya se ha explicado *stricto sensu*, significa responsabilidad *global*, y no particular respecto a una u otra actividad del Estado.

En otro orden de ideas, para algunos estudiosos de la materia, la responsabilidad patrimonial del Estado debe apoyarse en la culpa del funcionario y no en el perjuicio antijurídico.⁶ Para nosotros es correcto erigir dicha responsabilidad en el perjuicio antijurídico, ya que es el Estado quién se beneficia (después de la colectividad) del servicio que prestan los funcionarios públicos, servicio que en muchos casos es deficiente por la falta de recursos, deficiencia en la infraestructura de la Administración Pública o bien por falta de capacitación de los funcionarios, por lo que a nuestro juicio sería injusto encontrarles culpabilidad a los funcionarios para hacerlos responsables de obligaciones que contraen en el ejercicio de su competencia. Con lo expuesto,

⁶ Véase, MARÍN GONZALEZ, Juan Carlos, *La Responsabilidad Patrimonial del Estado en México, op. cit.*, p.22.

no queremos decir que los funcionarios que actúen con la intención de causar daño o realicen faltas graves,⁷ sean inimputables, puesto que esta misma ley los vincula a sus actos lesivos cuando sean causados por faltas graves o haya existido la intención de causar daño.

ARTÍCULO 2

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

En cuanto al artículo 2º este nos especifica a los entes públicos federales que en el ejercicio de actividades materialmente administrativas son sujetos de la ley. Sujetos que junto con sus actividades administrativas fueron estudiados en el capítulo segundo de la presente tesis.

ARTÍCULO 3

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

⁷ Ponderadas según el artículo 31 de la ley referida por; los estándares promedio de la actividad administrativa, la perturbación de la misma, la existencia o no de intencionalidad, la responsabilidad profesional y su relación con la producción del resultado dañoso.

Por su parte el artículo 3º establece las causales de exclusión de responsabilidad, entre las cuales destaca los daños y perjuicios que no sean consecuencia de la actividad administrativa irregular del Estado lo cual como ya lo vimos, se contrapone con la multicitada objetividad de la responsabilidad extracontractual ya que en esta última, el Estado es responsable aun por sus actividades administrativas normales, siempre que éstas causen daños al gobernado que no tengan la obligación jurídica de soportar.

ARTÍCULO 4

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

El artículo 4º nos da los tipos de daños que deben contemplarse en la valuación de la responsabilidad, tipificación que salvo los perjuicios personales en los cuales podríamos incluir diversos perjuicios como los corporales, estéticos, psicológicos, etc, es clara. Es la última parte la que nos resulta ambigua y confusa, ya que en un país tan desigual como México, en donde existen ciudadanos que sobreviven en condiciones de extrema pobreza y otros que viven en extrema riqueza, sería difícil ponderar o discernir cuando un daño es desigual al común de la población. Es decir, si a una empresa farmacéutica se le niega la patente de un producto por una actividad administrativa irregular situación que le provoca un daño que no tenía la obligación legal de soportarlo, ¿se le negaría la indemnización correspondiente, porque existen personas más pobres?

ARTÍCULO 14

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

I. En el caso de daños personales:

a) Corresponderá una indemnización con base en los dictámenes médicos correspondientes, conforme a lo dispuesto para riesgos de trabajo en la Ley Federal del Trabajo, y

b) Además de la indemnización prevista en el inciso anterior, el reclamante o causahabiente tendrá derecho a que se le cubran los gastos médicos que en su caso se eroguen, de conformidad con la propia Ley Federal del Trabajo disponga para riesgos de trabajo.

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

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

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

En el artículo 14, encontramos que éste nos remite al Código Civil Federal y a la Ley Federal del Trabajo, como ordenamientos supletorios para determinar el monto de las indemnizaciones a pagar.

ARTÍCULO 17

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

Habría que analizar la naturaleza jurídica de la reclamación que establece el artículo 17, para nosotros sería un incidente sí se tramita por la vía administrativa pues aunque es el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa quien resuelve, éste actúa como autoridad administrativa por lo que no se podría considerar como juicio, ya que las autoridades administrativas no pueden realizar actos jurisdiccionales. Tampoco puede considerarse como recurso, pues no ha existido juicio previo susceptible de ser impugnado.

A título personal, la reclamación sólo sería juicio si se substancia directamente por la vía jurisdiccional.

ARTÍCULO 18

Artículo 18.- La parte interesada **podrá** presentar su reclamación ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, **conforme a lo establecido en la Ley Federal de Procedimiento Administrativo**.

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

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

(La letra en cursiva y en negrita es nuestra)

En cuanto, al artículo 18 decimos sin dudar que junto con el 24 de la misma ley, son los artículos que le dan vida a esta tesis ya que este artículo 18 dispone que: “*La parte interesada podrá presentar su reclamación ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa conforme a lo establecido en la Ley Federal de Procedimiento Administrativo*”. Así, de este artículo advertimos que el término **podrá** en sentido estricto es potestativo es decir, no obliga al agraviado a acudir a la vía administrativa como primera instancia. Si la intención del legislador fuera a la inversa la frase correcta sería; “*La parte interesada deberá presentar...*” o bien; “*La parte interesada presentará...*” pero aunque no es el caso, en la práctica y debido a omisiones y ambigüedades en la Ley, los magistrados de las Salas Regionales del Tribunal se ven obligados a exigir como requisito procesal el agotamiento de la vía administrativa previa a la vía jurisdiccional.

Si bien es cierto que el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa actúa por delegación de facultades que la ley le otorga, como un organismo jurisdiccional autónomo y que éste se encuentra colocado dentro del marco del Poder Ejecutivo para así evitar transgredir la División de Poderes, también es cierto que no por ello forma parte de la Administración Pública Federal. Igualmente debemos recordar que *stricto sensu* su naturaleza jurídica no es la de una autoridad administrativa sino la de un Tribunal Jurisdiccional Autónomo de Justicia Delegada, por lo que en nuestra opinión es incorrecto que se le obligue a actuar como autoridad administrativa aplicándole la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, ley que se aplica de conformidad con lo dispuesto por su artículo 1º a los actos, procedimientos y resoluciones de la Administración Pública Federal centralizada, organismos descentralizados de la administración pública federal paraestatal respecto a sus actos de autoridad, a los servicios que el estado preste de manera exclusiva, así como a los contratos que los particulares sólo pueden celebrar con el mismo Estado.

Precisamente desde sus inicios, este Tribunal tuvo por encargo dirimir las controversias que se suscitaran entre la Administración Pública Federal y los particulares de allí su autonomía, controversias que bajo la doctrina montesquieu no podrían resolverse en el Poder Judicial, motivo por el cual en Francia surge el Juicio Contencioso Administrativo en donde las leyes realizan una delegación de justicia a un órgano creado expresamente para ello, que formalmente pertenece al Ejecutivo, pero que materialmente realiza actos jurisdiccionales por lo que a nuestro juicio desnaturalizar la esencia del tribunal que en México es el de los más respetados y confiables, es ponerle obstáculos que a la postre podrían perjudicarlo y mermar su funcionamiento.

Aunado a lo anterior, si al Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa se le obliga a actuar como autoridad administrativa, en la hipótesis de que éste cometiese alguna actividad administrativa irregular, ¿Quién conocería de la reclamación de responsabilidad patrimonial por actos administrativos irregulares

atribuibles a este Tribunal? ¿El mismo Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa? ¿Se encuentra acorde con el estado de derecho, que alguna Sala Regional del TFJFA en vía jurisdiccional, conozca de juicios en donde se impugne resoluciones emitidas por otra Sala Regional del mismo Tribunal, resoluciones que se realizaron en la vía administrativa? ¿Acaso no se conculcaría con ello las garantías de igualdad ante la ley, equidad procesal y las de seguridad jurídica?

Por otra parte, fue hasta el año 2001 con la reforma al artículo 239 del Código Fiscal de la Federación, que se facultó al Tribunal en cita para declarar la existencia de derechos subjetivos y condenar al cumplimiento de una obligación, dispositivo que fue derogado con la creación de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo para dar paso al artículo 52 de la ley referida que señala:

Artículo 52.- La sentencia definitiva podrá;
(...)

III. Declarar la nulidad de la resolución impugnada para determinados efectos, debiendo precisar con claridad la forma y términos en que la autoridad debe cumplirla, debiendo reponer el procedimiento, en su caso, desde el momento en que se cometió la violación.

IV. Siempre que se esté en alguno de los supuestos previstos en las fracciones II y III, del artículo 51 de esta Ley, el Tribunal declarará la nulidad para el efecto de que se reponga el procedimiento o se emita nueva resolución; en los demás casos, cuando corresponda a la pretensión deducida, también podrá indicar los términos conforme a los cuales deberá dictar su resolución la autoridad administrativa.

En los casos en que la sentencia implique una modificación a la cuantía de la resolución administrativa impugnada, la Sala Regional competente deberá precisar, el monto, el alcance y los términos de la misma para su cumplimiento.

(...)

V. Declarar la nulidad de la resolución impugnada y además:

a) *Reconocer al actor la existencia de un derecho subjetivo y condenar al cumplimiento de la obligación correlativa.*

b) Otorgar o restituir al actor en el goce de los derechos afectados.

(La letra en cursiva es nuestra)

Por lo que en atención a lo dispuesto por el artículo 52 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa se encuentra facultado para constituir derechos subjetivos, *sin que se vea compelido para determinar la responsabilidad patrimonial del Estado, mediante la declaración de la nulidad de una resolución que previamente haya resuelto la improcedencia la responsabilidad patrimonial del Estado.*

La anterior conclusión tiene apoyo en la Jurisprudencia sustentada por el Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XXIV, correspondiente al mes de septiembre de 2006, visible a página 1383, que a la letra dice:

Registro No. 174161

Localización: Novena Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

XXIV, Septiembre de 2006

Página: 1383

Tesis: I.4o.A. J/46

Jurisprudencia

Materia(s): Administrativa

TRIBUNAL FEDERAL DE JUSTICIA FISCAL Y ADMINISTRATIVA. CUENTA CON LAS MÁS AMPLIAS FACULTADES CONSTITUCIONALES PARA EMITIR SUS FALLOS, NO OBSTANTE LO QUE SEÑALEN LAS LEYES SECUNDARIAS, YA SEA QUE ACTÚE COMO TRIBUNAL DE MERA ANULACIÓN O DE PLENA JURISDICCIÓN. De la interpretación literal y teleológica del artículo 73, fracción XXIX-H, de la Constitución Federal se colige que los tribunales de lo contencioso administrativo están dotados de plena autonomía para dictar sus fallos y tienen a su cargo dirimir cualquier controversia que se suscite entre la administración pública federal y los particulares, sin restringir, delimitar o acotar tal facultad. Es así que el alcance y contenido

irrestricto de las facultades se extiende a las reglas competenciales concretas de su ley orgánica en razón del principio de supremacía constitucional, ya sea que actúen como órganos jurisdiccionales de mera anulación o de plena jurisdicción. Efectivamente, la competencia de dichos tribunales, entre ellos el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, debe ser entendida en la forma más amplia y genérica para no desproteger sino privilegiar la garantía de acceso a la justicia consagrada en el artículo 17 constitucional, de manera que se haga efectivo el derecho fundamental a la impartición de justicia de forma pronta, completa e imparcial, sin que sea óbice lo que las normas secundarias puedan señalar, pues son derrotadas por el mandato constitucional.

CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo en revisión 86/2005. Víctor José Blanco Fornieles. 16 de marzo de 2005. Unanimidad de votos. Ponente: Jean Claude Tron Petit. Secretaria: Sandra Ibarra Valdez.

Amparo directo 101/2005. Yahoo! Inc. 20 de abril de 2005. Unanimidad de votos. Ponente: Jean Claude Tron Petit. Secretaria: Sandra Ibarra Valdez.

Amparo en revisión (improcedencia) 544/2005. Jesús Isaías Silva. 1o. de diciembre de 2005. Unanimidad de votos. Ponente: Jean Claude Tron Petit. Secretaria: Claudia Patricia Peraza Espinoza.

Amparo en revisión 39/2006. Director General de Responsabilidades y Situación Patrimonial de la Secretaría de la Función Pública y otras. 15 de febrero de 2006. Unanimidad de votos. Ponente: Jesús Antonio Nazar Sevilla. Secretaria: Ángela Alvarado Morales.

Amparo en revisión 84/2006. Tele Azteca, S.A. de C.V., 24 de mayo de 2006. Unanimidad de votos. Ponente: Jesús Antonio Nazar Sevilla. Secretaria: Indira Martínez Fernández.

Por lo expuesto, consideramos que el artículo 18 en la parte que nos concierne deber quedar como sigue:

Artículo 18.- La parte interesada **presentara** su reclamación ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, conforme a lo establecido en la Ley Federal de Procedimiento **Contencioso** Administrativo.

(...)

(La letra en negrita es nuestra)

En nuestra opinión, eliminando la reclamación administrativa previa se respetaría la naturaleza jurisdiccional del Tribunal referido, que a su vez traería consigo *el acceso a la vía jurisdiccional por parte de los demandantes de manera pronta, completa e imparcial*; la competencia del TFJFA se reduciría al dejar de conocer sobre los procedimientos administrativos fungiendo como autoridad administrativa; y por último se daría un gran paso para alcanzar el carácter de Tribunal de Plena Jurisdicción.

Hay que recordar que uno de los atributos de la plena jurisdicción no sólo es el de crear, modificar o extinguir derechos subjetivos, sino también el de gozar de poder de imperio que les permita a los tribunales hacer respetar sus decisiones. Poder de imperio que tendría que atribuírsele al Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa para alcanzar propiamente la plena jurisdicción. Poder que de no otorgarse podría parecer óbice para que el tribunal en comento constituya derechos subjetivos que no podría obligar a respetar sin embargo, en nuestra opinión no este no es un obstáculo, ya que en la materia objeto de nuestro análisis, que es la responsabilidad patrimonial del Estado, el único sujeto obligado a reparar algún daño por una sentencia de condena sería el Estado no un particular, o como diría Castro Estrada: "...si él es el encargado de aplicar el Derecho, es el primer obligado a respetarlo".⁸ Empero si la autoridad responsable yendo en contra del estado de derecho se negara a dar cumplimiento a las sentencias de condena del Tribunal, de conformidad con lo ya estipulado por la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo esto es lo que sucedería:

Artículo 57.- Las autoridades demandadas y cualesquiera otra autoridad relacionada, están obligadas a cumplir las sentencias del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa...

Artículo 58.- A fin de asegurar el pleno cumplimiento de las resoluciones del Tribunal a que este precepto se refiere, una vez vencido el plazo previsto por el artículo 52 de esta Ley, éste podrá actuar de oficio o a petición de parte, conforme a lo siguiente:

⁸ CASTRO ESTRADA, Álvaro, *Responsabilidad Patrimonial del Estado*, op. cit., p. 458

La Sala Regional, la Sección o el Pleno que hubiere pronunciado la sentencia, podrá de oficio, por conducto de su Presidente, en su caso, requerir a la autoridad demandada que informe dentro de los tres días siguientes, respecto al cumplimiento de la sentencia.

(...)

Concluido el término anterior con informe o sin él, la Sala Regional, la Sección o el Pleno de que se trate, decidirá si hubo incumplimiento injustificado de la sentencia, en cuyo caso procederá como sigue:

a) Impondrá a la autoridad demandada responsable una multa de apremio que se fijará entre trescientas y mil veces el salario mínimo general diario que estuviere vigente en el Distrito Federal, tomando en cuenta la gravedad del incumplimiento y las consecuencias que ello hubiere ocasionado, requiriéndola a cumplir con la sentencia en el término de tres días y previniéndole, además, de que en caso de renuencia, se le impondrán nuevas multas de apremio en los términos de este inciso, lo que se informará al superior jerárquico de la autoridad demandada.

b) Si al concluir el plazo mencionado en el inciso anterior, persistiere la renuencia de la autoridad demandada a cumplir con lo sentenciado, la Sala Regional, la Sección o el Pleno podrá requerir al superior jerárquico de aquélla para que en el plazo de tres días la obligue a cumplir sin demora.

De persistir el incumplimiento, se impondrá al superior jerárquico una multa de apremio de conformidad con lo establecido por el inciso a).

c) Cuando la naturaleza del acto lo permita, la Sala Regional, la Sección o el Pleno podrá comisionar al funcionario jurisdiccional que, por la índole de sus funciones estime más adecuado, para que dé cumplimiento a la sentencia.

(...)

d) Transcurridos los plazos señalados en los incisos anteriores, la Sala Regional, la Sección o el Pleno que hubiere emitido el fallo, pondrá en conocimiento de la Contraloría Interna correspondiente los hechos, a fin de ésta determine la responsabilidad del funcionario responsable del incumplimiento.

II. A petición de parte, el afectado podrá ocurrir en queja ante la Sala Regional, la Sección o el Pleno que la dictó, de acuerdo con las reglas siguientes:

(...)

3.- Cuando la autoridad omita dar cumplimiento a la sentencia.

d) Si la Sala Regional, la Sección o el Pleno resuelve que hubo exceso o defecto en el cumplimiento, dejará sin efectos la resolución que provocó la queja y concederá a la autoridad demandada veinte días para que dé el cumplimiento debido al fallo, precisando la forma y términos conforme a los cuales deberá cumplir.

e) Si la Sala Regional, la Sección o el Pleno comprueba que la resolución a que se refiere el inciso a), subinciso 2 de esta fracción, se emitió después de concluido el plazo legal, anulará ésta,

declarando la preclusión de la oportunidad de la autoridad demandada para dictarla y ordenará se comunique esta circunstancia al superior jerárquico de ésta.

f) En el supuesto comprobado y justificado de imposibilidad de cumplir con la sentencia, la Sala Regional, la Sección o el Pleno declarará procedente el cumplimiento sustituto y ordenará instruir el incidente respectivo, aplicando para ello, en forma supletoria, el Código Federal de Procedimientos Civiles.

(...)

“Ajeno, pues, al recurso y sanciones de carácter administrativo que el Código Fiscal de la Federación pueda imponer contra los funcionarios respectivos por el incumplimiento de sus sentencias, el hecho de que no se establezcan medios de apremio para ejecutar las sentencias del Tribunal Fiscal, no significa que no deban cumplirse en sus términos. Sin embargo, lo cierto es que el Tribunal Fiscal carece de imperio para ejecutar sus decisiones”.⁹ No obstante lo anterior, a nuestro juicio no es necesario otorgarle poder de imperio al Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, *únicamente en lo concerniente al tema de la responsabilidad patrimonial del Estado*, por ser este último a quien se le impone una obligación, mención aparte merece el otorgamiento del poder de imperio tratándose de la resolución de conflictos de otras materias.

En cuanto a la competencia del Tribunal Federal de Justicia y Administrativa ésta seguiría siendo la misma, salvo la supresión del conocimiento de los asuntos en vía administrativa, y además se tendría que añadir a su ley orgánica la mención expresa de la competencia del Tribunal para los juicios en materia de responsabilidad. Competencia que a nuestro juicio quedaría como sigue:

Artículo 11.- El Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa conocerá:

- l) De los juicios que se promuevan contra las resoluciones definitivas que se indican a continuación:
 - a) Las dictadas por autoridades fiscales...

⁹ *Ibidem*, p. 459

(...)

o) Las señaladas en las demás leyes como competencia del Tribunal.

(...)

II) Del juicio de reclamación patrimonial señalado en la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado.

(La letra en negrita es nuestra)

En síntesis, lo expuesto con anterioridad tiene por objeto que se substancie la tramitación de la reclamación contemplada en la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado directamente en la vía jurisdiccional ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa. De manera tal que se logre entre otras cosas, el acceso a la justicia pronta, completa e imparcial.

ARTÍCULO 19

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

Continuando con nuestro breve análisis de los artículos más importantes de la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado, toca el turno al dispositivo 19 el cual en su parte ultima nos remite al Código Fiscal de la Federación, lo anterior encuentra su justificación en el hecho de que la entrada en vigor de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo fue posterior a la de la ley en cita, circunstancia que no es óbice para atender a esta última normativa en su parte conducente.

Bajo esta tesitura, se puede decir que cuando se trámite la reclamación de responsabilidad patrimonial del Estado, se estará a lo dispuesto por la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo. Tramitación jurisdiccional

que se encuentra vinculada estrechamente con nuestra propuesta de reforma al artículo 18 de la ley en comento, por lo que en congruencia con lo propuesto se tendrían que reformar los artículos 2, 3, 14 y 15 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo y adicionarle el artículo 51 Bis, para una adecuada substanciación jurisdiccional artículos que quedarían como sigue:

Artículo 2o.- El juicio contencioso administrativo federal, procede contra las resoluciones administrativas definitivas, **y el juicio de responsabilidad patrimonial** que establece la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa.

(...)

Artículo 3o.- Son partes en el juicio contencioso administrativo:

I. El demandante.

II. Los demandados. Tendrán ese carácter:

a) La autoridad que dictó la resolución impugnada **o que realizó la actividad materialmente administrativa tratándose del juicio de responsabilidad.**

(...)

Artículo 14.- La demanda deberá indicar:

(...)

II. La resolución o **acto administrativo** que se impugna....

(...)

Artículo 15.- El demandante deberá adjuntar a su demanda:

(...)

III. El documento en que conste la resolución impugnada **o acto administrativo reclamado.**

(...)

Artículo 51 Bis.- Serán causas de acreditamiento de la actividad administrativa irregular del Estado:

I.- La incompetencia de la autoridad;

II.- El incumplimiento y omisión de las formalidades legales;

III.- La violación de la ley o no haber aplicado la debida; y

IV.- La arbitrariedad, desproporción, desigualdad, injusticia manifiesta o cualquiera otra causa similar.

(La letra en negrita es nuestra propuesta de reforma)

A nuestro juicio, la adición del artículo 51 Bis tendría por objeto clarificar las causales de acreditamiento de la actividad administrativa irregular. Actividad que de conformidad con la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado, consiste en *aquella que cause daño a los bienes y derechos de los particulares que no tengan la obligación jurídica de soportar, en virtud de no existir fundamento legal o causa jurídica de justificación para legitimar el daño de que se trate*, causales, que dicho sea de paso han sido tomadas de la Ley del Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Distrito Federal, y que enlistan de manera clara las principales causas de ilicitud en las que podrían incurrir las autoridades al realizar sus funciones.

ARTÍCULO 22

Artículo 22.- La responsabilidad del Estado deberá probarla el reclamante que considere lesionado su patrimonio, por no tener la obligación jurídica de soportarlo. Por su parte, al Estado corresponderá probar, en su caso, la participación de terceros o del propio reclamante en la producción de los daños y perjuicios irrogados al mismo; que los daños no son consecuencia de la actividad administrativa irregular del Estado; que los daños derivan de hechos o circunstancias imprevisibles o inevitables según los conocimientos de la ciencia o de la técnica existentes en el momento de su acaecimiento, o bien, la existencia de la fuerza mayor que lo exonera de responsabilidad patrimonial.

Debemos recordar, que nos encontramos analizando de la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado los artículos más vinculados con nuestro tema, por lo cual toca el turno al artículo 22, mismo que resulta de gran interés, ya que establece de manera tacita la obligación del Estado de probar la no existencia de su responsabilidad situación que de antemano parece lógica y fuera de controversia, sin embargó no debemos olvidar que en esencia, el *supuesto* objeto y sostenimiento de la tramitación de la reclamación ante autoridades administrativas previa a la solicitud de justicia jurisdiccional obedece a la *“pretendida conciliación entre la autoridad y el demandante”*, como

camino prioritario antes de llegar a la parte contenciosa y así ahorrar tiempo y esfuerzo a ambas partes.

Empero el artículo 22, nos puntualiza claramente las exigencias de responsabilidad que las autoridades deberán adoptar antes de aceptar su responsabilidad. Circunstancia, que los jurisperitos y doctrinarios argentinos (ver punto 4.1) han señalado como una clara muestra de que la reclamación previa es un ritualismo inútil puesto que no existe la disposición de las autoridades de llegar a un acuerdo o conciliación: "... ese corolario de inutilidad del reclamo administrativo puede advertirse con claridad... cuando el particular inicia la acción judicial y al responder al emplazamiento el Estado resiste la pretensión de aquella, brindando sus propios argumentos y defensas en relación con la cuestión de fondo y ofreciendo la respectiva prueba, todo lo cual seguirá su curso, pero pone en evidencia que la intención no es revertir el planteo de la actora o trazar una respuesta a la demanda que satisfaga el reclamo sin llegar a la sentencia".¹⁰ Por ello decimos que al no justificar su existencia, la reclamación administrativa previa a la jurisdiccional es violatoria a la garantía de justicia pronta y expedita, ya que sólo dilata injustificadamente el proceso de reclamación patrimonial.

Si no obstante contar con los elementos de juicio necesarios para saber a qué atenerse, el Estado nacional adoptó en el caso una clara actitud en el sentido de considerarse no responsable del daño, parece indudable que exigir un reclamo administrativo -como paso ineludiblemente para una posterior acción judicial -comporta un exceso ritual que no se aviene con el adecuado servicio de la justicia. Cám. Nac. Fed., Sala Civ. y Com., 21/3/1980, "Helvética, Cía. De Seguros v. Líneas Aéreas del Estado", LL, 1980-C-450.

En relación con la supresión de la reclamación administrativa previa a la reclamación jurisdiccional, se encuentra de acuerdo uno de los principales impulsores de la responsabilidad patrimonial del Estado en España, Eduardo García de Enterría: "... en torno a la pertinencia y justificación material del requisito de la reclamación previa en los pleitos que los particulares promueven

¹⁰ ABREVAYA, Alejandra Débora, *op. cit.*, p. 273 -274.

contra una Administración Pública... es igualmente obvio que su utilidad práctica en orden a evitar procesos inútiles es muy escasa, por no decir nula, al igual que ocurre con la propia vía administrativa de recurso, según ya notamos, por lo que parece razonable postular su supresión o, cuando menos, su conversión en un instrumento meramente facultativo cuya utilización debe quedar al arbitrio del particular interesado”.¹¹ Con lo expuesto, volvemos a ratificar nuestra postura en cuanto a que la exigencia de la reclamación administrativa previa a la reclamación jurisdiccional no sólo es una exigencia inútil, sino que además es violatoria de la garantía de acceso a la justicia pronta y expedita.

ARTÍCULO 24

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

Por otro lado, el artículo 24 de la ley en comento justifica ya lo dicho por nosotros en relación a que el artículo 18 de la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado en la práctica no es potestativo, en el sentido de que el reclamante de responsabilidad patrimonial del Estado pueda a su elección acudir en primer término a la vía administrativa o bien a la vía jurisdiccional. Decimos esto en razón de que el artículo arriba referido estipula que el reclamante podrá acudir *directamente a la vía jurisdiccional* ante el TFJFA, cuando el mismo Tribunal haya negado la indemnización o dicha resolución no satisfaga el monto pretendido del demandante, resolución que en obiedad de circunstancias tiene que ser emitida en la vía administrativa para que así pueda impugnarse en la vía jurisdiccional.

¹¹ GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, *et al*, op. cit., p. 704.

Dicho de otro modo, el artículo 24 dispone que los reclamantes de responsabilidad patrimonial del Estado, que quieran acudir a la vía jurisdiccional deben contar con una resolución que se le hay emitido previamente en la vía administrativa.

ARTÍCULO 25

Artículo 25.- El derecho a reclamar indemnización prescribe en un año, mismo que se computará a partir del día siguiente a aquel en que se hubiera producido la lesión patrimonial, o a partir del momento en que hubiesen cesado sus efectos lesivos, si fuesen de carácter continuo. Cuando existan daños de carácter físico o psíquico a las personas, el plazo de prescripción será de dos años. Los plazos de prescripción previstos en este artículo, se interrumpirán al iniciarse el procedimiento de carácter jurisdiccional, a través de los cuales se impugne la legalidad de los actos administrativos que probablemente produjeron los daños o perjuicios.

Para finalizar con el análisis de la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado, tenemos al artículo 25, el cual convierte a la reclamación administrativa previa, no sólo en un instrumento inútil, sino también en un obstáculo para la seguridad jurídica del reclamante ya que dispone que el derecho a reclamar indemnización prescribe de manera general en un año y en dos años si los daños son físicos o psíquicos y que dicho término *sólo se interrumpirá al iniciarse el procedimiento jurisdiccional*, de tal manera que no se interrumpirá los plazos de prescripción cuando el reclamante reclame la responsabilidad patrimonial del Estado en la vía *administrativa*, aun y cuando la autoridades nieguen su responsabilidad u opongán excepciones, situación que sin lugar a dudas alargaría el procedimiento administrativo.

Procedimiento que en el supuesto de exceder los plazos de prescripción de este artículo, haría prácticamente nula la posibilidad del reclamante de responsabilidad del Estado de acudir a la vía jurisdiccional para hacer valer sus derechos.

5.2.- Aspectos que sustentan la ilegalidad.

Como ya se ha demostrado, la exigencia de la reclamación administrativa previa a la reclamación jurisdiccional es violatoria a la garantía de acceso a la justicia pronta y expedita, esto se debe a una razón fundamental; *que la reclamación ante autoridad administrativa como requisito procesal para acceder a la reclamación ante autoridad jurisdiccional carece de todo sustento válido para su existencia, por lo tanto su exigencia deviene en un ritualismo inútil que obstaculiza el derecho de los gobernados de tener un pronto acceso a un Tribunal que les imparta justicia*, tal y como lo establece el artículo 17 Constitucional:

Artículo 17.- Ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma, ni ejercer violencia para reclamar su derecho.

Toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial...

(...)

(La letra en negrita y en cursiva es nuestra)

“Y la exclusión es lógica, piénsese que la posibilidad de que la Administración se atenga y admita una imputación de responsabilidad por un acto ilícito frente sólo al reclamo del particular, es prácticamente nula, salvo que fuera muy clara y fuerte la voluntad política de adoptar esa postura por lo que es muy difícil que la reclamación previa cumpla su objetivo, en los términos ya enunciados. En estos casos, más que en otros será necesario dirimir la contienda ante los estrados judiciales para dejar sentada esa responsabilidad con la respectiva condena al Estado. De manera que se transformaría en un requisito meramente formal sin resultado positivo alguno en la medida en que requerirá indefectiblemente de una condena judicial para que la Administración acepte la responsabilidad atribuida”.¹² Situación esta, la de la *reclamación administrativa*

¹² ABREVAYA, Alejandra Débora, *op cit.*, p. 271.

previa a la reclamación vía judicial que para García de Enterría y Tomás-Ramón Fernández: “surgió como un privilegio puro y simple, al margen de otras exigencias funcionales”.¹³ Y que para Abrevaya es: “... una rémora de la antigua venia legislativa requerida frente a la doctrina de la inmunidad soberana”,¹⁴ exigencia que en la actualidad se encuentra fuera de todo contexto legal, político y social por lo que su existencia obsta para un adecuado funcionamiento del engranaje judicial.

A favor de lo dicho, se encuentra la siguiente tesis argentina:

“La exigencia del reclamo administrativo previo no es de orden público, razón por la cual corresponde revocar la sentencia que rechazó *in limine* la demanda por daños y perjuicios incoada contra la MCBA por no haberse agotado previamente la vía administrativa, máxime cuando, como en el caso de autos, no puede trabarse el acceso a la justicia obligando al particular a transitar un camino que, en principio, carece de sentido.”

Cám. Nac. Civ., Sala H, 29/12/1997, “Urman, E v. MCBA s/daños y perjuicios”. ED, 4/6/1998.

“Corresponde revocar la sentencia que declaró no habilitada la instancia por no haber agotado debidamente la vía administrativa, pues de otro modo implicaría someter la causa y las partes a una nueva actividad administrativa y judicial que puede calificarse de dispendiosa, lo cual afectaría la garantía de la defensa en juicio, integrada también por el derecho a una rápida y eficaz decisión. Ello así por cuanto mediaron, en el caso, aproximadamente veintitrés meses de tramitación administrativa hasta el reclamo judicial y tres años más de proceso, durante los cuales la clara conducta del Estado sobre el asunto hace presumir la ineficacia cierta del procedimiento, ineficacia que transforma el reclamo previo en ritualismo inútil.”

Corte Sup., 1/1/1979, “Transportes Tres de Febrero SRL v. Nación”, *Fallos*, 301:99.

Igualmente podemos decir que dicho *requisito procesal* además de ser un ritualismo inútil que obstaculiza el derecho que tenemos los gobernados de acceder a un tribunal jurisdiccional que nos imparta justicia, es un lastre para el

¹³ *Ídem*.

¹⁴ ABREVAYA, Alejandra Débora, *op cit.*, p. 237.

particular afectado que ya ha acudido a la vía administrativa para reclamar una indemnización al Estado por su responsabilidad extracontractual y no quedó satisfecho en sus pretensiones, ya que cuando pretenda acudir a la vía judicial se encontrara con que no podrá variar de manera sustancial el tiempo, cantidades o conceptos es decir su defensa, respecto de la formulada en la reclamación previa situación que: "... hay que interpretar como prohibitivo de las ampliaciones del *petitum* inicial, más que de cualquiera otras variaciones del mismo, dada la función que la reclamación previa está llamada a cumplir de hacer posible un conocimiento anticipado por la Administración del objeto de litigio en orden a asegurar su eficaz defensa en el mismo cuando éste quede formalizado definitivamente".¹⁵ Por tal motivo la certeza de que el reclamante logre en la vía jurisdiccional una sentencia a su favor es poca, cuando ya ha realizado su reclamación en la vía administrativa y la autoridad encargada se la negó, puesto que en la vía jurisdiccional su escrito de demanda prácticamente será el mismo que el de la etapa administrativa.

Asimismo, con la tramitación del procedimiento de reclamación ante *autoridad administrativa* se conculca lo dispuesto por el artículo 14 Constitucional, párrafo segundo que en la parte que nos interesa dice:

Artículo 14.-

(...)

Nadie podrá ser privado de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las Leyes expedidas con anterioridad al hecho.

(La letra en negrita y en cursiva es nuestra)

Decimos esto porque la indemnización que le correspondería a los reclamantes que alegan haber resentido en su esfera jurídica un perjuicio ocasionado por la actividad administrativa irregular del Estado, *es un derecho constitucional,*

¹⁵ GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, *et al, op. cit.*, p. 710.

derecho que en atención al artículo 14 del ordenamiento aludido debe ser resuelto mediante *juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos*, situación que en el caso no sucede ya que si bien es cierto que el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa es un Tribunal autónomo, no debemos olvidar que de conformidad con lo dispuesto por los artículos 18, 19, 24 y 25 de la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado el Tribunal señalado actúa y resuelve en primera instancia al pronunciarse sobre la responsabilidad patrimonial del Estado como una *autoridad administrativa*, no como *Tribunal jurisdiccional*, situación que contraviene lo señalado por el artículo 14 de nuestra Constitución, ya que este ordenamiento nos garantiza que nadie podrá privarnos de nuestra libertad, propiedades, posesiones o *derechos*, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento. Por lo que en el caso de la determinación de la responsabilidad patrimonial del Estado por su actividad administrativa, al ser este *un derecho* establecido por el artículo 113 de nuestra Constitución en su párrafo segundo, debe conocer el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa *actuando como tribunal jurisdiccional* y por ende aplicando la Ley Federal de Procedimiento *Contencioso* Administrativo, sólo así se cumplirían las formalidades esenciales del procedimiento y se obtendría una justicia completa, tal y como lo establece el artículo 17 párrafo segundo de nuestra Constitución.

En apoyo a lo anterior, creemos que se encuentra relacionado el artículo 16 Constitucional, que establece:

Artículo 16. Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, ***sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente***, que funde y motive la causa legal de procedimiento.

(...)

(La letra en cursiva y en negrita es nuestra)

Como ya lo señalamos, en nuestra opinión, la autoridad competente para resolver las cuestiones de responsabilidad patrimonial del Estado por su actividad administrativa, es el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa actuando como tribunal jurisdiccional, mas no como autoridad administrativa ya que se trata de dilucidar la existencia, goce o privación de un derecho y para llegar a ello se deben seguir las formalidades esenciales del procedimiento, formalidades que en el caso las encontramos establecidas en la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, por lo tanto consideramos que la determinación del derecho de ser indemnizados por las actividades administrativas irregulares del Estado, se encuentra fuera de la competencia de cualquier autoridad administrativa.

Cabe aclarar que en razón al principio de la supremacía constitucional no es óbice a lo anteriormente dicho la circunstancia de que la ley reglamentaría del artículo 113 constitucional haya delegado una competencia jurisdiccional al Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa para que éste la ejercite actuando en inicio como autoridad administrativa.

Por último, decimos que la tramitación de la reclamación contemplada en la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado además de ser violatoria de la garantía de acceso a una justicia pronta y expedita, también es violatoria de la garantía de igualdad, imparcialidad y seguridad jurídica, esto es así ya que al conocer en principio vía administrativa el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa de las reclamaciones señaladas en la ley reglamentaria del artículo 113 constitucional y conocer posteriormente vía jurisdiccional el mismo Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa se estaría atentando contra esta prerrogativa fundamental consagrada, tanto en el artículo 13 de nuestra Constitución Federal, como en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, en la Convención Americana de los Derechos Humanos y en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, tratados que al ser firmados

y ratificados por México, con fundamento en el artículo 113 de la misma Constitución tienen el carácter de ley suprema en nuestra patria.

Tratados que en la parte que nos interesa disponen:

Declaración Universal de Derechos Humanos

Artículo 10.- Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal.

Convención Americana sobre Derechos Humanos

Artículo 8.- Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la Ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada por ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

Artículo 14.-

1.- Todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia. Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley...

(...)

Es necesario aclarar, que si bien pueden intervenir en el juicio contencioso, *diferentes* Salas Regionales del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, finalmente terminan perteneciendo y formando parte del mismo Tribunal, Tribunal que se ha distinguido por buscar la coherencia y uniformidad en sus actos y resoluciones mediante la capacitación y actualización de sus magistrados y secretarios de acuerdos, por lo que a nuestro juicio sería un caso

difícil de suceder que sobre un mismo asunto las Salas del Tribunal mencionado poseyeran criterios diferentes.

5.3.- Propuesta.

Después de haber analizado los conceptos principales de la responsabilidad patrimonial del Estado; las teorías que han desarrollado el tema; su evolución jurídica; el procedimiento que se sigue para determinar la responsabilidad extracontractual del Estado en México, Argentina, España, Francia y Estados Unidos, hemos llegado a la conclusión de que la exigencia de la reclamación administrativa previa a la reclamación jurisdiccional es un requisito procesal obsoleto, inútil e injustificado, que obstaculiza el acceso a los Tribunales encargados de impartir justicia a los ciudadanos que han sufrido un daño en su persona, propiedades, posesiones o derechos a causa de la actividad administrativa irregular del Estado, por lo que esta exigencia es violatoria de la garantía de justicia pronta y expedita consagrada en el segundo párrafo del artículo 17 Constitucional.

Por lo tanto, para dar solución legal a este problema proponemos lo siguiente:

Que el procedimiento de reclamación contemplado en la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado se tramite directamente como juicio ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa actuando éste como autoridad jurisdiccional, aplicando en lo conducente la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado y la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo.

Asimismo, proponemos para una adecuada tramitación del juicio de reclamación patrimonial del Estado las siguientes reformas a los dispositivos

mencionados, aclarando que la letra en negrita forma parte de nuestra propuesta de reforma:

LEY ORGÁNICA DEL TRIBUNAL FEDERAL DE JUSTICIA FISCAL Y ADMINISTRATIVA

Artículo 11.- El Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa conocerá:

- I) De los juicios que se promuevan contra las resoluciones definitivas que se indican a continuación:
 - a) Las dictadas por autoridades fiscales...
(...)
 - o) Las señaladas en las demás leyes como competencia del Tribunal.
(...)
- II) **Del juicio de reclamación patrimonial señalado en la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado.**

LEY FEDERAL DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO

Artículo 2o.- El juicio contencioso administrativo federal, procede contra las resoluciones administrativas definitivas, **y el juicio de responsabilidad patrimonial** que establece la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa.
(...)

Artículo 18.- La parte interesada **presentara** su reclamación ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, conforme a lo establecido en la Ley Federal de Procedimiento **Contencioso** Administrativo.
(...)

LEY FEDERAL DE PROCEDIMIENTO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Artículo 3o.- Son partes en el juicio contencioso administrativo:

- I. El demandante.
- II. Los demandados. Tendrán ese carácter:

a) La autoridad que dictó la resolución impugnada **o que realizó la actividad materialmente administrativa tratándose del juicio de responsabilidad.**

(...)

Artículo 14.- La demanda deberá indicar:

(...)

II. La resolución o **acto administrativo** que se impugna....

(...)

Artículo 15.- El demandante deberá adjuntar a su demanda:

(...)

III. El documento en que conste la resolución impugnada **o acto administrativo reclamado.**

(...)

Artículo 51 Bis.- Serán causas de acreditamiento de la actividad administrativa irregular del Estado:

I.- La incompetencia de la autoridad;

II.- El incumplimiento y omisión de las formalidades legales;

III.- La violación de la ley o no haber aplicado la debida; y

IV.- La arbitrariedad, desproporción, desigualdad, injusticia manifiesta o cualquiera otra causa similar.

5.4.- Ventajas de la Propuesta.

Con la puesta en práctica de la propuesta arriba señalada, consideramos que se eliminaría un gran obstáculo procesal para los ciudadanos reclamantes de responsabilidad patrimonial del Estado, igualmente quedarían sentadas las bases para lograr una justicia pronta, expedita, completa e imparcial.

Además de ello, los reclamantes gozarían de una mayor seguridad jurídica ya que la reclamación de responsabilidad patrimonial del Estado pasaría de ser un incidente substanciado ante autoridad administrativa a un juicio substanciado ante un órgano jurisdiccional.

Al acudir directamente a la vía jurisdiccional para demandar al Estado se terminaría el privilegio del que hasta hoy goza la administración pública, consistente en conocer de manera anticipada las demandas entabladas en su contra en materia de responsabilidad patrimonial del Estado, por lo que las garantías de igualdad jurídica, imparcialidad procesal y seguridad jurídica se verían respetadas y fortalecidas.

Asimismo, al acudir directamente a la vía jurisdiccional para demandar al Estado por su actividad administrativa irregular, se evitaría que dos Salas Regionales del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa actuarán en juicio una como juzgadora y otra como autoridad demandada, situación que de acuerdo con la ley vigente puede ocurrir cuando se tramita el incidente de reclamación en estudio, por la vía administrativa y posteriormente se impugna la resolución obtenida, ante el mismo Tribunal que la emitió en el juicio de origen, con lo cual no sólo se fortalecerían las garantías de igualdad jurídica, imparcialidad procesal y seguridad jurídica, sino que también se mantendría el estatus de prestigio del cual goza el Tribunal referido.

Además, al permitir a los afectados por alguna actividad administrativa irregular del Estado, acudir a demandarlo directamente por la vía contenciosa se contribuiría a reducir la vasta competencia del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa esto es así, ya que éste órgano, no se vería obligado a conocer de los procedimientos de responsabilidad patrimonial del Estado tramitados por la vía administrativa y por lo tanto tampoco se vería compelido de actuar bajo el carácter de autoridad administrativa circunstancia que le desnaturaliza al Tribunal mencionado su carácter de órgano jurisdiccional que tanto le ha costado adquirir.

Para finalizar, podemos decir que con la puesta en práctica de la propuesta que hemos realizado se daría un gran avance para que el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa logre la plena jurisdicción, esto es así ya que al

conocer de manera directa sobre los juicios entablados en contra del Estado en materia de responsabilidad patrimonial, este Tribunal se encontraría plenamente facultado para emitir sentencias de condena determinando en su caso la existencia de derechos subjetivos a favor del demandante con lo cual dejaría de ser un simple tribunal de anulación.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- El acto administrativo es el medio por el cual se manifiesta la actividad administrativa del Estado. Acto administrativo que de conformidad con la Ley Federal de Procedimiento Administrativo y el Código Fiscal de la Federación debe, entre otros requisitos constar por escrito de tal forma que este documento será la base de nuestra acción en el juicio de reclamación, cuando acudamos directamente a la vía jurisdiccional.

SEGUNDA.- En el tema de responsabilidad patrimonial del Estado, el concepto de *objetividad* debe quedar fuera de toda consideración legal, ya que en nuestro derecho vigente la actividad administrativa irregular es la única causa de responsabilidad patrimonial del Estado por ello, todos los entes públicos federales que realicen actividades materialmente administrativas, podrán ser sujetos de la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado.

TERCERA.- En la actualidad, el Estado mexicano no es responsable por actos lesivos que provengan de sus actividades legislativas o jurisdiccionales.

CUARTA.- La reclamación administrativa previa a la reclamación jurisdiccional surge como un privilegio en favor de la Administración Pública, consistente en conocer de manera anticipada las demandas entabladas en su contra para así obtener una mejor defensa en la vía jurisdiccional, empero con la evolución del estado de derecho este privilegio se ha convertido en una exigencia procesal excesiva e inútil que obstaculiza el acceso pronto a los tribunales encargados de impartir justicia.

QUINTA.- Al ser un ritualismo inútil y un remanso de las concesiones legislativas otorgadas al Estado bajo el principio de la inmunidad soberana, la tramitación de la reclamación administrativa previa a la reclamación jurisdiccional debe suprimirse, dando libre paso a los reclamantes de responsabilidad patrimonial del Estado para que puedan acudir de manera directa al Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa para que se les administre justicia.

SEXTA.- La reclamación de la responsabilidad patrimonial del Estado por su actividad administrativa irregular, es un derecho subjetivo público consagrado en nuestra Constitución Política Federal.

SÉPTIMA.- De conformidad con nuestro máximo ordenamiento, el derecho de ser indemnizado por los actos lesivos del Estado debe determinarse por tribunales y no por autoridades administrativas por tal motivo, la reclamación contemplada en la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado debe tramitarse directamente como juicio ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, actuando éste como autoridad jurisdiccional, aplicando en lo conducente la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado y la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo.

OCTAVA.- El Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa se encuentra facultado para determinar la existencia de derechos subjetivos públicos de manera directa por lo tanto, no es necesario que se le limite a declarar la nulidad o validez de las resoluciones que se impugnen ante él.

NOVENA.- La exigencia de la reclamación administrativa previa a la reclamación jurisdiccional es violatoria a la garantía de justicia pronta, completa e imparcial.

DÉCIMA.- La exigencia de la reclamación administrativa previa a la reclamación jurisdiccional, atenta contra la garantía de igualdad jurídica, imparcialidad procesal y seguridad jurídica.

UNDÉCIMA.- El Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa es un órgano jurisdiccional autónomo de justicia delegada por lo tanto, no debe exigírsele que actúe como autoridad administrativa.

DUODÉCIMA.- Sí el afectado por alguna actividad administrativa irregular de la administración pública, demanda al Estado directamente por la vía jurisdiccional ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa no sólo se beneficiaría él, al obtener una resolución pronta, sino también se beneficiaría el Tribunal mencionado al reducirse su competencia, puesto que ya no tendría que conocer de los procedimientos administrativos de responsabilidad patrimonial.

TRIGÉSIMA.- Con la substanciación directa en la vía jurisdiccional del juicio de reclamación de responsabilidad patrimonial del Estado, originado por las actividades administrativas de la administración pública, no se vulnera el principio de separación de poderes.

FUENTES CONSULTADAS

BIBLIOGRAFÍA

ABREVAYA, Alejandra Débora, Responsabilidad Civil del Estado, “*Requisitos. Procedimiento. Ejecución. Casuística*”, Editorial Lexis, Nexis – Abeledo Perrot, Argentina, 2003.

ACOSTA ROMERO, Miguel, Tratado General de Derecho Administrativo, 11ª edición, Editorial Porrúa, México, 1993.

ALESSI, Renato, Instituciones de Derecho Administrativo, (Traducción; PELLISÉ PRATS, Buenaventura) 3ª edición, Tomo II, Bosch Casa Editorial, España, 1970.

ALTERINI, Atilio Aníbal, Responsabilidad Civil, “*Limites de la Reparación Civil. Contornos Actuales de la Responsabilidad Civil*”, 3ª edición, Abeledo - Perrot, Argentina, 1987.

BARRAZA, Javier Indalecio, Responsabilidad Extracontractual del Estado, Editorial La Ley, Argentina, 2003.

BIANCHI, Alberto B., Responsabilidad del Estado por su Actividad Legislativa, “*Estudio sobre los Efectos Jurídicos Patrimoniales de los Actos Normativos Lícitos*”, Editorial Abaco de Rodolfo Depalma, Argentina, 1999.

BURGOA ORIHUELA, Ignacio, Las Garantías Individuales, 38ª edición, Editorial Porrúa, México, 2005.

CANASI, José, Derecho Administrativo, Vol. I, “*Parte General*”, Ediciones Depalma, Argentina, 1972.

CARRILLO FLORES, Antonio, La Justicia Federal y la Administración Pública, 2ª edición, Editorial Porrúa, México, 1973.

CASTRO ESTRADA, Álvaro, Nueva Garantía Constitucional, “*La Responsabilidad Patrimonial del Estado*”, Editorial Porrúa, México, 2002.

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

COLAUTTI, Carlos E. Responsabilidad del Estado, “*Problemas Constitucionales*”, Rubinzal - Culzoni Editores, Argentina, 1995.

DELGADILLO GUTIÉRREZ, Luís Humberto, *et. alt*, Elementos de Derecho Administrativo, 2º curso, Editorial Limusa, S.A. de C.V., México, 1999.

DE PINA, Rafael, *et al*, Diccionario de Derecho, 29ª edición, Editorial Porrúa, México, 2000.

FRAGA, Gabino, Derecho Administrativo, 44ª edición, Editorial Porrúa, México, 2005.

GALLI BASUALDO, Martín, Responsabilidad del Estado por su Actividad Judicial, Editorial Hammurabi, Argentina, 2006.

GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, *et al*, Curso de Derecho Administrativo II, 7ª Edición, Civitas Ediciones, S.C., España, 2000.

GARCÍA MAYNEZ, Eduardo, Introducción al Estudio del Derecho, 54ª edición, Editorial Porrúa, México, 2002.

GÓNGORA PIMENTEL, Genaro, Introducción al Estudio del Juicio de Amparo, 7ª edición, Editorial Porrúa, México, 1999.

KELSEN, Hans, Teoría General del Derecho y del Estado (Traducción; GARCÍA MAYNEZ, Eduardo), Editorial U.N.A.M., México, 1995.

LEGUINA VILLA, Jesús, La Responsabilidad Civil de la Administración Pública. "Su Formulación en el Derecho Italiano y Análisis Comparativo con los Ordenamientos Francés y Español", Editorial Tecnos, 2ª edición, España, 1983.

MARIENHOFF, Miguel S., Tratado de Derecho Administrativo, "Teoría General", Tomo I, 3ª edición, Editorial Abeledo - Perrot, Argentina, 1986.

MARIENHOFF, Miguel S., Tratado de Derecho Administrativo, "Responsabilidad del Estado", Tomo IV, 4ª edición, Editorial Abeledo - Perrot, Argentina, 1986.

MARÍN GONZÁLEZ, Juan Carlos, La Responsabilidad Patrimonial del Estado en México, "Breviarios Jurídicos", Editorial Porrúa, México, 2004.

MARÍN GONZALEZ, Juan Carlos, (Compilador), La Responsabilidad Patrimonial del Estado, Editorial Porrúa, México, 2004.

MOSSET ITURRASPE, Jorge, Estudios Sobre Responsabilidad por Daños, "Fallos Anotados y Doctrina", Tomo I, Rubinzal y Culzoni S.C.C., Argentina, 1980.

MOTO SALAZAR, *et al*, Elementos de Derecho, 40ª edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1994.

PAILLET, Michel, La Responsabilidad Administrativa, (Traducción; CARRILLO BALLESTEROS, Jesús María), Universidad Externado de Colombia, Colombia, 2003.

SAYAGUÉS LASO, Enrique, Tratado de Derecho Administrativo, Tomo II, FCU, Uruguay, 1991.

SERRA ROJAS, Andrés, Derecho Administrativo, Tomo I, 14ª edición, Editorial Porrúa, México, 1988.

SERRA ROJAS, Andrés, Derecho Administrativo, "Doctrina, Legislación y Jurisprudencia", Segundo Curso, 18ª edición, Editorial Porrúa, México, 1997.

TAWIL, Santiago Guido, La Responsabilidad del Estado y de los Magistrados y Funcionarios Judiciales por el Mal Funcionamiento de la Administración de Justicia, 2ª edición, Ediciones Depalma, Argentina, 1993.

TONDOPÓ HERNÁNDEZ, Carlos Hugo, La Procedencia del Amparo Indirecto en Materia Administrativa, Editorial Porrúa, México, 2005.

VIDAL PERDOMO, Jaime, Derecho Administrativo, 9ª edición, Editorial Temis, S.A., Colombia, 1987.

VILLORO TORANZO, Miguel, Introducción al Estudio del Derecho, 16ª Edición, Editorial Porrúa, México, 2000.

LEGISLACIÓN VIGENTE

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS

DECLARACIÓN UNIVERSAL DE DERECHOS HUMANOS

CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS

PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO LIBRE Y SOBERANO DE COLIMA

CODIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN

CÓDIGO DE COMERCIO

LEY FEDERAL DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

LEY FEDERAL DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO

LEY FEDERAL DE INSTITUCIONES DE FIANZAS

LEY DE AMPARO

LEY GENERAL DE INSTITUCIONES Y SOCIEDADES MUTUALISTAS DE SEGUROS

LEY DEL BANCO DE MÉXICO

LEY ORGÁNICA DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN

LEY ORGÁNICA DEL TRIBUNAL FEDERAL DE JUSTICIA FISCAL Y ADMINISTRATIVA

LEY ORGÁNICA DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA

REGLAMENTO INTERIOR DEL INSTITUTO FEDERAL ELECTORAL

REGLAMENTO INTERIOR DE LA LEY ORGÁNICA DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA

LEGISLACIÓN ABROGADA

LEY DE DEPURACIÓN DE CRÉDITOS A CARGO DEL GOBIERNO FEDERAL

LEGISLACIÓN EXTRANJERA

CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA

LEY DE RÉGIMEN JURÍDICO DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS Y DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO COMÚN. (España)

REAL DECRETO 429/1993, DE 26 DE MARZO, POR EL QUE SE APRUEBA EL REGLAMENTO DE LOS PROCEDIMIENTOS DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS EN MATERIA DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL (España)

CÓDIGO CIVIL ARGENTINO

CÓDIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y TRIBUTARIO DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES

LEY 19.549, DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO. (Argentina)

LEY 25.344, DE EMERGENCIA ECONOMICO-FINANCIERA. (Argentina)

TESIS LEGALES

ACTO ADMINISTRATIVO. CONCEPTO. Tesis aislada I.4o.A.341, registro 187637, novena época, Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, S. J. F. y G., tomo XV, marzo, de 2002, p. 1284.

ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA. EL ARTÍCULO 17 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS ESTABLECE DIVERSOS PRINCIPIOS QUE INTEGRAN AQUEL DERECHO PÚBLICO SUBJETIVO, A CUYA OBSERVANCIA ESTÁN OBLIGADAS LAS AUTORIDADES QUE REALIZAN ACTOS MATERIALMENTE JURISDICCIONALES. Tesis aislada. No. Registro. 187,030. Materia(s): Común. Novena Época. Instancia: Segunda Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo: XV, Mayo de 2002. Tesis: 2a. L/2002. Página: 299.

TRIBUNAL FEDERAL DE JUSTICIA FISCAL Y ADMINISTRATIVA. CUENTA CON LAS MÁS AMPLIAS FACULTADES CONSTITUCIONALES PARA EMITIR SUS FALLOS, NO OBSTANTE LO QUE SEÑALEN LAS LEYES SECUNDARIAS, YA SEA QUE ACTÚE COMO TRIBUNAL DE MERA ANULACIÓN O DE PLENA JURISDICCIÓN. Registro No. 174161, Localización: Novena Época Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XXIV, Septiembre de 2006, Página: 383, Tesis: I.4o.A. J/46, Jurisprudencia, Materia(s): Administrativa, Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito.

TESIS PROFESIONALES

BARTLETT DÍAZ, Manuel, *La Responsabilidad del Estado de Reparar los Daños que Cause*, "Tesis de Licenciatura en Derecho", Facultad de Derecho, UNAM, 1959.

FUENTES ELECTRÓNICAS

CORDERO, Eduardo, *Bases de la Responsabilidad Patrimonial del Estado*, [En línea].

Disponible: http://www.uantof.cl/cs_juridicas/diplomadomaterial/Eduardo%20Cordero/Bases%20de%20la%20Responsabilidad%20Patrimonial%20del%20Estado.pdf, 10 de mayo del 2007, 8:30 p.m.

GARCÍA RODRÍGUEZ, Marisol, *La Responsabilidad del Estado en España y Venezuela. Estudio Comparativo. Perspectivas de la Responsabilidad Objetiva en Venezuela. "Tesis Doctoral"*, Universidad Complutense de Madrid, España, 1995, p. 14. [En línea]. Disponible: <http://www.ucm.es/eprints/2195/>, 13 de mayo del 2007, 5:15 p.m.

LUCERO ESPINOSA, Manuel, *La Transformación del Contencioso-Administrativo en México*, [En línea]. Disponible: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/boletin/cont/107/el/el12.htm>, 3 de mayo del 2007, 8:30 p.m.

PEDROZA DE LA LLAVE, Susana Thalía, *Los Organismos Constitucionales Autónomos en México*, “Capítulo V” [En línea]. Disponible: <http://www.bibliojuridica.org/libros/1/306/7.pdf>, 2 de mayo del 2007, 7:15 p.m.

Compilación UNAM, *Las sentencias de los tribunales constitucionales*, [En línea]. Disponible: <http://info.juridicas.unam.mx/sisjur/jusconst/pdf/tema3.pdf> 24 abril de 2006. 17:45.

Biblioteca de Consulta Microsoft ® Encarta ® 2005 © 1993-2004 Microsoft Corporation, “Revolución Francesa.”

OTRAS FUENTES

DAVARA FERNANDEZ DE MARCOS, Isabel, Apuntes y documentación de interés sobre la firma electrónica en México, “Seminario Firma- Factura- Fianza- Electrónicas 2006”, Instituto de Estudios sobre Justicia Administrativa del TFJFA, México, 2006.