



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE
MÉXICO**

FACULTAD DE DERECHO

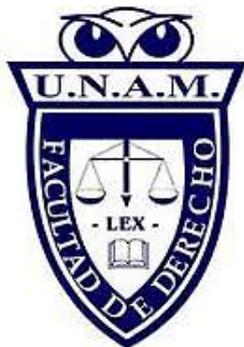
**“DE LA DEBIDA COMPETENCIA DEL TRIBUNAL
FEDERAL DE JUSTICIA FISCAL Y
ADMINISTRATIVA PARA CONOCER DE LA
RECLAMACIÓN DERIVADA DE LA LEY FEDERAL
DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL
ESTADO”.**

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:
LICENCIADA EN DERECHO
P R E S E N T A :

ISABEL LARA MOYA.

ASESORA:

LIC. PATRICIA LÓPEZ LÓPEZ.



MÉXICO, D.F.

2012



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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



UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE
MÉXICO

**UNIDAD DE SEMINARIOS "JOSÉ VASCONCELOS"
FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO FISCAL Y
FINANZAS PÚBLICAS.**

Cd. Universitaria, D. F., 26 de julio de 2012.

**DR. ISIDRO ÁVILA MARTÍNEZ
DIRECTOR GENERAL DE LA
ADMINISTRACIÓN ESCOLAR DE LA U.N.A.M.
Presente.**

Por este conducto, me permito comunicar a usted, que la pasante **LARA MOYA ISABEL** bajo la supervisión de este Seminario, elaboró la tesis titulada **"DE LA DEBIDA COMPETENCIA DEL TRIBUNAL FEDERAL DE JUSTICIA FISCAL Y ADMINISTRATIVA PARA CONOCER DE LA RECLAMACIÓN DERIVADA DE LA LEY FEDERAL DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO"**.

Con fundamento en los artículos 8º fracción V del Reglamento de Seminarios, 19 y 20 del Reglamento General de Exámenes de la Universidad Nacional Autónoma de México, por haberse realizado conforme a las exigencias correspondientes, se aprueba la nombrada tesis, que además de las opiniones que cita, contiene las que son de exclusiva responsabilidad de su autor. En consecuencia, se autoriza su presentación al Jurado respectivo.

"El interesado deberá iniciar el trámite para su titulación dentro de los siete meses siguientes (contados de día a día) a aquél en que le sea entregado el presente oficio, en el entendido de que transcurrido dicho lapso sin haberlo hecho, caducará la autorización que ahora se le concede para someter su tesis a examen profesional, misma autorización que no podrá otorgarse nuevamente, sino en el caso de que el trabajo recepcional conserve su actualidad y siempre que la oportuna iniciación del trámite para la celebración del examen haya sido impedida por circunstancia grave, todo lo cual calificará la Secretaría General de la Facultad".

Atentamente
"POR MI RAZA HABLARÁ EL ESPÍRITU"
Director.

LIC. MIGUEL ÁNGEL RAFAEL VÁZQUEZ ROBLES.



FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO
DE
DERECHO FISCAL

100 UNAM
UNIVERSIDAD
NACIONAL
DE MÉXICO
1910 - 2010

AGRADECIMIENTOS

GRATIAS...

A DIOS, el “*Gran Arquitecto del Universo*”, por haberme regalado esta vida, porque hiciste realidad este sueño, por todo el amor con el que me rodeas y porque me tienes en tus manos y te ruego: *¡no me sueltes jamás!*

A MIS PADRES, NOEMI y FRANCISCO, porque día con día me han enseñado lo que hoy soy, por todo lo brindado en especial sus cuidados, regaños y bendiciones. A quienes sin escatimar esfuerzo alguno, han sacrificado gran parte de su vida para formarme y educarme. Siendo la ilusión de su vida el convertirme en persona de provecho. Y a los que nunca podré pagar todos sus desvelos ni aún con las riquezas más grandes del mundo. Por esto y más... *¡Los amo con todo mi ser!*

A HUGUÍN, LALO y BETY, mis amados hermanos, porque sin ustedes este viaje mágico y misterioso no sería igual, por estar conmigo en los momentos más difíciles de mi existir, por el apoyo incondicional y su inmenso amor.

A SANTIAGO ELÍAS, por ser una parte muy importante en mi vida, *¡Te amo Bebé!*

A MI AMADA ALMA MATER por hacerme parte de esta gran comunidad universitaria de la cual estoy inmensamente orgullosa.

A LA FACULTAD DE DERECHO DE LA UNAM, con la promesa de seguir siempre adelante.

A MI ASESORA, LIC. PATRICIA LÓPEZ LÓPEZ, por su paciencia, apoyo, enseñanza y sobre todo amistad; porque al asistir a su cátedra, me nació la inquietud de conocer la materia fiscal y por ello llegue a las puertas del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa.

A LA SECRETARÍA DE COMUNICACIONES Y TRANSPORTES, por enseñarme la materia administrativa y el duro arte del trabajo.

AL MAGISTRADO MIGUEL TOLEDO JIMENO, por darme la oportunidad de ingresar al Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa.

AL MAGISTRADO ALFREDO SALGADO LOYO, por darme en dos ocasiones la gran oportunidad de formar parte de su Ponencia... con cariño, admiración y respeto.

A MI JEFE y AMIGO, LIC. CARLOS AUGUSTO VIDAL RAMÍREZ, por la paciencia infinita, total apoyo y sobre todo por las palabras de aliento y confianza.

A LA ENTONCES PONENCIA DEL MAGISTRADO LUIS MALPICA Y DE LAMADRID, en especial a los Licenciados José Antonio Rivera Vargas, Ernesto Christian Grandini Ochoa y Pedro Martín Ibarra Aguilera, por todas las enseñanzas y las muestras de afecto.

A LA LIC. ADRIANA OFELIA DÍAZ DE LA CUEVA, con afecto y gratitud.

A TODOS MIS AMIGOS, sin excluir a ninguno, pero en especial a Lic. Rosalía Soto Bueno, Ame, Yeni, Lili, Ivet, Anita y Lety, mil gracias por estar y permanecer a mi lado en este largo y sinuoso camino.

Y a todos ustedes, con toda mi amistad, afecto y gratitud... ¡los abrazo!

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	I
CAPÍTULO I.	
MARCO CONCEPTUAL.....	1
A. Noción de Estado y sus Antecedentes.....	1
1. Nacimiento de la personalidad del Estado.....	4
2. Teorías que explican la personalidad del Estado	5
B. Personalidad Jurídica del Estado	6
1. Teoría Negativa	6
2. Teoría de la identidad del orden jurídico y del Estado.....	6
3. Teorías que consideran al Estado como una persona	7
4. Teoría de la doble personalidad del Estado	7
5. Teoría de la personalidad única del Estado.....	7
C. Su estructura y formas de organización	7
D. Formas de Estado y de Gobierno en lo general	12
1. Formas de Estado	12
2. Formas de Gobierno.....	16
E. Las funciones del Estado	18
F. Concepto de Administración y su división en Pública y Privada	21
1. Concepto de Administración Privada.....	21
2. Concepto de Administración Pública	22
a. La actividad de la Administración Pública	23
3. Formas de Organización Administrativa	23
a. Centralizada	24
b. Descentralizada y Paraestatal	26
c. Desconcentrada	28
G. Noción de Servidor Público.....	29
H. Noción de Responsabilidad.....	30
I. Tipos de Responsabilidad.....	33
1. Civil.....	33
2. Política.....	34
3. Penal	35

4. Administrativa	35
J. Concepto de Responsabilidad Patrimonial del Estado	36
K. Teorías de la Responsabilidad Patrimonial del Estado	38
1. De la Representación	38
2. Organicista	38
3. De la Proporcionalidad de las Cargas	38
4. De la Responsabilidad por Riesgo	39
L. Principios de Legalidad y de Responsabilidad Patrimonial del Estado	39

CAPÍTULO II.

ANTECEDENTES INTERNACIONALES	42
A. Sistema Francés	42
B. Sistema Inglés.....	52
C. Sistema Español	56
1. Régimen establecido en el Código Civil	57
2. Constitución Política de 1931 y Ley del Régimen Local de 1950	58
3. Ley de Expropiación Forzosa de 1954	59
4. Constitución de 27 de diciembre de 1978.....	61
5. Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común de 26 de noviembre de 1992	62
D. Unión Europea	63
E. Sistema Colombiano	76
F. Sistema Argentino	85

CAPÍTULO III.

ORÍGENES DE LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO EN EL ORDENAMIENTO MEXICANO.....	91
A. Bases Jurídicas de la Responsabilidad Patrimonial del Estado	91
B. Ordenamientos Jurídicos que reconocen la institución en México.....	97
C. Situación del Derecho Mexicano antes de la reforma al artículo 113 Constitucional	101
1. Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal de 1932	101

2. Ley de Depuración de Créditos a Cargo del Gobierno Federal de 1941.....	105
3. Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos de 1982.....	108
4. Vinculación de la Responsabilidad Patrimonial del Estado con el Régimen de Responsabilidades de los Servidores Públicos.....	111
a. Reformas a los artículos 1927 y 1928 del Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República Mexicana en Materia Federal; y, del artículo 77 Bis de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, publicadas en 1994.....	114
D. Situación del Derecho Mexicano post-reforma del artículo 113 Constitucional	121

CAPÍTULO IV.

ANÁLISIS DE LA DEBIDA COMPETENCIA DEL TRIBUNAL FEDERAL DE JUSTICIA FISCAL Y ADMINISTRATIVA PARA CONOCER DE LA RECLAMACIÓN DERIVADA DE LA LEY FEDERAL DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO

A. Situación actual que prevé el artículo 113 Constitucional	126
B. Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado	129
1. Responsabilidad objetiva y actividad administrativa irregular.....	129
2. Daños indemnizables	137
3. La Exclusión de Responsabilidad Administrativa	145
4. Causalidad.....	147
5. Procedimiento.....	148
a. Anterior a la reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 12 de junio de 2009.....	148
b. Reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 12 de junio de 2009.....	152
6. Pago de la indemnización.....	158
7. Concurrencia	159
8. Repetición contra el Servidor Público.....	160
C. Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa ...	162

1. Competencia del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa para conocer de la reclamación de Responsabilidad Patrimonial del Estado.....	163
D. Medios de Defensa	170
1. Amparo Indirecto	170
2. Amparo Directo.....	171
3. Recurso de Revisión	173
CONCLUSIONES	177
BIBLIOGRAFÍA	184

“Se hace indispensable estructurar un régimen de responsabilidad que al mismo tiempo que garantice los patrimonios privados contra una carga no proporcional ni equitativa, que resulte de la actuación administrativa, constituya un medio para obligar a la Administración Pública a sujetarse estrictamente a la ley formando así otra garantía del regular funcionamiento del Poder Público.”

Gabino Fraga

INTRODUCCIÓN

Con gran pesar se ha de afirmar que en nuestro país no existe una cultura de la responsabilidad, ello aplicado en el ámbito privado, esto es, entre particulares y mucho menos en el actuar estatal. Lo anterior, conlleva a que los mexicanos no tenemos conciencia de nuestros derechos, pues desde hace varios años existen nuevos mecanismos para que sean pagados los daños que el Estado hace todos los días a sus gobernados. En efecto, hoy en día nos encontramos en los inicios de una Responsabilidad Patrimonial del Estado y con ella, la posibilidad de que el ente estatal, al ser responsable, mejore su desempeño y evite a toda costa el lesionar la esfera jurídica de los particulares.

No debe soslayarse que a lo largo de la vida del Estado Mexicano, imperó de facto, el principio de la impunidad del Soberano herencia de nuestro pasado colonial. Empero, si tomamos en consideración la enorme importancia que ha adquirido el régimen de responsabilidad, tanto en el ámbito público como en el privado para el progreso económico y social de éste, es fácil entender a dicho principio como una de las instituciones pilares de un verdadero Estado de Derecho, siendo éstas en la actualidad: el *principio de legalidad* y el *de la responsabilidad patrimonial del ente estatal*. Respecto al primero, las autoridades sólo pueden hacer lo que la propia ley les permite; y, por lo que se refiere al segundo, y no por ello menos importante, la institución jurídica que establece la obligación directa del Estado de indemnizar a los particulares que hayan sido lesionados antijurídicamente en sus bienes o derechos, como consecuencia de la *actividad irregular* del ente referido.

En este orden de ideas, es a partir del 14 de junio de 2002, con la publicación en el Diario Oficial de la Federación de la reforma al denominado *Título Cuarto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, así como la adición de un segundo párrafo en el artículo 113 de dicha Norma Fundamental, cuando surge a la vida jurídica mexicana una de las más trascendentales modificaciones legislativas aprobadas en los últimos años.

En esta tesitura, de conformidad con el Único Artículo Transitorio, la reforma constitucional entró en vigor el 1° de enero del segundo año siguiente al de su publicación, esto es, el 1° de enero de 2004; asimismo, se establecieron dos obligaciones primordiales para la debida aplicabilidad de la reforma de marras: que el Congreso de la Unión y las legislaturas de todas las entidades federativas, expidan las leyes secundarias relativas a la responsabilidad patrimonial, en los ámbitos federal y local; y, que los tres niveles de gobierno, cuenten con la partida presupuestal necesaria que les permita cumplir su nueva obligación jurídica. Siendo fecha límite para la cumplimentación de dichas obligaciones, el último día del año 2003.

Así, resultante del cabildeo en las Cámaras del Congreso de la Unión, con fecha 31 de diciembre de 2004, en el Diario Oficial de la Federación, se publicó la Ley Reglamentaria del segundo párrafo del artículo 113 Constitucional, denominada *Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado*, copia de las legislaciones europeas que encierra grandes beneficios para los gobernados, la cual entró en vigor el 1° de enero de 2005.

La finalidad de la elaboración del presente trabajo de tesis es tratar de realizar un estudio de los mecanismos jurídicos para obtener del Estado la reparación de los daños irrogados a la esfera del particular-gobernado. Ésta se encuentra conformada por cuatro capítulos: el *primero* trata sobre el “*Marco Conceptual*”, ello dado a que el tema de la responsabilidad del Estado, presupone conocer una serie de nociones que conviene aterrizar realizadas por diversos autores sobre el léxico manejado en el trabajo de mérito, conceptos que van desde la noción de Estado *-nacimiento de su personalidad jurídica, su estructura, formas de organización y sus funciones-*, Administración *-pública, privada y formas de organización-*, Servidor Público, Responsabilidad y los Principios de Legalidad y de Responsabilidad Patrimonial del Estado.

El *segundo* está referido a los “*Antecedes Internacionales*” de la figura de trato, se resume el origen y evolución, lo cual permite situarlo en su contexto histórico, se estudian diversos sistemas *-anglosajón, europeos y latinoamericanos-*, empero con más detenimiento los sistemas francés y

español. Ya que en el primero de éstos, es donde se sitúa el nacimiento de la obligación a raíz de haber concluido la Revolución Francesa, desarrollándose casuísticamente bajo un aspecto administrativo; en lo concerniente al caso de la *Corona Inglesa*, ésta se somete al *common law* y a los tribunales civiles, ya que desde la ley de 1947, se le impone la obligación de responder por los hechos ilícitos que cometa. Por lo que respecta al caso *español*, es aquí donde se encuentra el origen doctrinal de la reforma al artículo 113 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Asimismo, se alude al régimen que engloba la *Unión Europea*. Finalmente, en lo referente al ámbito continental se tocan los sistemas de *Colombia* y *Argentina*.

En el *tercero*, se establecen los “*Orígenes de la Responsabilidad Patrimonial del Estado en el Ordenamiento Mexicano*”, se inicia con la determinación de las bases jurídicas de la institución –*haciendo hincapié en la importante reforma al artículo 1° Constitucional en materia de Derechos Humanos y en específico sobre el control difuso de la Carta Magna mexicana*–; asimismo, se sitúan los ordenamientos que han emergido en la historia de nuestro país, haciéndose una especial significación a la situación que imperaba antes de la reforma Constitucional al numeral 113; así, se da cuenta igualmente sobre las reclamaciones internacionales de que México ha sido objeto por responsabilidad civil, lo que permite vislumbrar que dicha institución no le es ajena al Derecho Mexicano. Se hace énfasis en la anterior regulación que al efecto contenía el Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República Mexicana en Materia Federal de 1932, prosiguiendo con el referente de la *Ley de Depuración de Créditos a Cargo del Gobierno Federal* de 1941 y la *Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos* de 1982, pasando por la vinculación del sistema de responsabilidad patrimonial del Estado con el régimen de responsabilidades de los servidores públicos. Finalizando con la situación que impera actualmente, luego de la adición de un segundo párrafo al artículo 113 de nuestra Carta Magna.

Para finalizar, en el capítulo *cuarto* se comprende el análisis y crítica de la forma en que se regula la reclamación materia del procedimiento de responsabilidad patrimonial del ente estatal derivada de la Ley Reglamentaria

del segundo párrafo del artículo 113 Constitucional, en el que se detallan los requisitos que deben cumplirse para hacer exigible al soberano su responsabilidad patrimonial extracontractual, consistentes en: lesión indemnizable, que sea económicamente evaluable, que el daño sea derivado de una actividad administrativa “irregular” del Estado –*interpretación de la Suprema Corte de Justicia de la Federación*–, que dicho menoscabo sea individualizado a una persona o a un grupo de personas y que no sea derivado de una fuerza mayor o caso fortuito; y, finalmente y no por ello menos importante, la acreditación del nexo causal entre el daño y la actividad estatal.

Aunado a lo anterior, se precisa el procedimiento de responsabilidad patrimonial antes y después de la reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 12 de junio de 2009. Se trata además la competencia del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa para conocer de este importante procedimiento. Concluyendo con los medios de defensa en contra de la resolución que al efecto emita el Órgano Jurisdiccional referido.

En consecuencia, se proponen diversas reformas a la Ley Reglamentaria del segundo párrafo del artículo 113 Constitucional, para regular debidamente la vía para la obtención de la reparación del daño causado por el ente estatal por una actuación irregular, lo cual es vital para todo Estado de Derecho.

CAPÍTULO I

MARCO CONCEPTUAL

A. Noción de Estado y sus antecedentes.

El hombre, desde que nace, forma parte del Estado, actúa en él, dentro de él, con él, y a veces contra él. Así, se considera que el primero es anterior al segundo, pues éste es creación de aquél. Con la existencia de los primeros seres humanos que habitaron la tierra, surgió de inmediato la organización rudimentaria y la autoridad, que en ejercicio de un poder de hecho, se constituyó en jefe de un grupo social, establecido en un territorio determinado.

Bajo esta óptica, el ser humano y su grupo son imperfectos para una vida apacible y continuada; en éste ente anidan instintos, pasiones, intereses y múltiples factores negativos que lo obligan a luchar sin descanso haciendo de la vida social una contienda inacabable.

Religiones, hábitos, lenguaje y otros productos sociales, como la costumbre, envuelven y modelan al individuo; constituyendo ésta última en la fuente inmediata y primaria del Derecho, que responde a una necesidad o a una convivencia social, es decir, es anterior a la ley, ya que aparece en los primeros actos colectivos del grupo, como formas simples de acuerdo con las exigencias sociales y reflejando sus propias condiciones de cultura elemental; costumbres bárbaras que corresponden a la mentalidad de pueblos salvajes, con un contenido religioso o moral, o los factores materiales que la dominan.

Asimismo, éste producto social revela un grado mayor de evolución de los pueblos primitivos, los cuales estaban subordinados, hasta entonces por la ley del más fuerte, ya fuera el jefe o el grupo dominante. En este tenor, la costumbre modera la fiereza o injusticia del que manda o ejerce el poder.

La insuficiencia de la costumbre origina la ley. Así los más antiguos códigos son pequeñas recopilaciones de unos cuantos principios, normas o recomendaciones que el grupo social procura ir adicionando como fruto de su

propia experiencia. Resultado de lo anterior, lo constituyen diversos cuerpos legales, a saber: *El Código de Manú* (600 años a. de J.C.), *Los libros Zendos*, atribuidos a Zaratustra (1000 años a. de J.C.), *el Código de Hammurabi* (2000 años a. de J.C.), en la legislación hebrea el *Deuteronomio*, *la Michná*, *el Talmud*; *los papiros egipcios*, *las Leyes de Solón*, *la Ley de las Doce Tablas*, *el Corpus Juris Civilis*, *las Leyes Barbarorum*, hasta las modernas legislaciones, son huellas del valor y significación de la ley, como elemento determinante en la configuración de las instituciones políticas, económicas y sociales.

Así, el hombre es considerado en el Estado como un sujeto que actúa bajo un orden jurídico, creado por él mismo, a través de los órganos respectivos y mediante los procedimientos correspondientes, constituyendo la población del Estado. En este tenor, para el filósofo ginebrino Juan Jacobo Rousseau: *“El hombre tiene dentro del Estado un doble carácter: de ciudadano en cuanto contribuye a crear el orden jurídico y de súbdito en cuanto queda sujeto a ese orden”*.¹

Su evolución como realidad social se ha conocido como *polis*, *ciudad*, *imperio*, *república*, a la agrupación humana asentada en un territorio con cierto orden y una determinada actividad y en Europa ha sido el crisol del Estado Moderno; sus orígenes como actualmente se les concibe, los fijan diversos autores a finales de la Edad Media y principios del Renacimiento.

Las circunstancias del Estado Moderno, obedecen a causas que se aprecian a partir del siglo XV, como son la concentración de un poder central único frente a los demás, la lucha que se desarrolló entre el poder feudal, el de los ciudadanos, el de los reyes, el clero representado por el Papado y por otra parte, el Emperador del Sacro Imperio Romano Germánico que a través de una serie de batallas, armadas e ideológicas, culminaron con la *paz de Westfalia*²

¹ GALINDO CAMACHO, Miguel, *“Teoría del Estado”*, México, Porrúa, 7ª ed., 2008, p. 4.

² Con este nombre se denomina a la suscripción de dos tratados de paz de Osnabrück y Münster, firmados el 15 de mayo y 24 de octubre de 1648, respectivamente, este último en la Sala de la Paz del Ayuntamiento de Münster, en la región de Westfalia –ubicada en Alemania, hoy en día entre los Estados Federados de Renania del Norte-Westfalia y Baja Sajonia–, mediante los cuales finalizó la Guerra de los treinta años en Alemania y la guerra de los ochenta años entre España y los Países bajos. Con dichos tratados quedo configurado el mapa europeo que, con algunos cambios menores, ha llegado hasta

de 1648 que dio fin a la guerra de 30 años. Surgiendo así el principio de que dicho ente social es soberano y tiene facultad para imponer su régimen jurídico interno y establecer la política interna y exterior. La era de los descubrimientos geográficos, la imprenta, las nuevas concepciones filosóficas y la revolución protestante, también influyeron en este concepto.

Por todo lo anterior, para los autores de Teoría Política, la palabra Estado deriva de *stato*, *stare*, *status*, que significa situación de permanencia, orden permanente o que no cambia. Para el administrativista Rafael Bielsa, es: *“...la organización jurídica de la Nación, en cuanto es ésta una unidad concreta, material, compuesta de personas y de territorio”*.³ Por su parte, el pensador político alemán George Jellinek, lo define como *“La corporación formada por un pueblo dotada de un poder de mando originario y asentado en un determinado territorio”*.⁴

Finalmente, en opinión del tratadista Miguel Acosta, *“La organización política soberana de una sociedad humana establecida en un territorio, bajo un régimen jurídico, con independencia y autodeterminación, con órganos de gobierno y de administración que persigue determinados fines mediante actividades concretas”*.⁵

nuestros días. La *Paz de Westfalia* significó un relativo equilibrio, que produjo el reconocimiento recíproco de las fronteras y de la extensión de cada uno de los Estados de la época. Aquí el Estado adquirió plenamente el rango de sujeto del derecho internacional y asumió la característica de persona jurídica, necesaria para el trato con los demás Estados precisamente para concluir tratados, acreditar embajadores y para las demás funciones de relación externa. Es así que aduciendo a Kelsen, obtiene la cualidad de centro de imputación de derechos y deberes. En ese momento histórico suele fijarse la estabilización del sistema moderno de Estados nacionales. En ellos se acentúan los dos rasgos definitivos que marcarán la forma estatal conocida como absolutismo: crecimiento de la administración central que va constituyendo la moderna burocracia; especialización administrativa y despersonalización gradual del ejercicio de las funciones que se realizan como actos del Estado y no de los individuos particulares que lo representan. Se trata de una evaluación del soberano sobre los conflictos sociales de la época y de la afirmación de su poder sobre los sectores que pretenden disputárselo: los estamentos feudales, la nobleza terrateniente –que se resiste a perder su autonomía local frente a la presencia cada vez más relevante del poder central– y la Iglesia. ANDRADE SÁNCHEZ, Justino Eduardo, *“Teoría General del Estado”*, México, Oxford University Press, 2ª ed., 2008, p. 147.

³ BIELSA, Rafael, *“Derecho Administrativo”*, en MARTÍNEZ MOLARES, Rafael I., *“Derecho Administrativo Primer Curso”*, México, Oxford University Press, 5ª ed., 2007, p. 27.

⁴ JELLINEK, George, *“Teoría”*, en *Íbidem*, p. 28.

⁵ ACOSTA ROMERO, Miguel, *“Teoría General del Derecho Administrativo. Primer Curso”*, México, Porrúa, 16ª ed., 2004, p. 102.

Conforme a lo anterior, puede decirse que el Estado es un producto social, una obra humana que se integra a lo largo de un proceso histórico, pletórico de luchas sociales y de intensa transformación de los grupos; teniendo como principales fines la justicia social, la felicidad de la sociedad y el bien común. Así, se consideran como sus elementos: una agrupación social humana (población), un territorio que es la realidad físico-geográfica, un orden jurídico, Soberanía que implica autodeterminación e independencia y un Gobierno.

1. Nacimiento de la personalidad del Estado.

Jurídicamente, persona es todo ente al que la ley reconoce una capacidad para ser sujeto de Derecho, es decir, para ser titular de derechos y obligaciones. En esta tesitura, se consideran derechos de la personalidad a toda la suma de prerrogativas que la ley reconoce; en cambio, sus obligaciones se resumen en todos las cargas y deberes que la ley ordena sean a su cargo, y que responden siempre a propósitos de interés general.

Así, se colige que el Estado tiene una sola personalidad, la cual se manifiesta en formas jurídicas diversas, sea como un ente al que se reconoce capacidad para ser sujeto de Derecho en las relaciones internas de un país, ya sea como persona en el ámbito Internacional, esto es, como sujeto de derechos y obligaciones derivados de la comunidad internacional.

En tal virtud, es el orden jurídico el que atribuye a los individuos o a ciertas agrupaciones de éstos, la capacidad para tener derechos y asumir obligaciones; la personalidad jurídica del Estado, como persona colectiva, nace única y exclusivamente cuando el orden legal ha determinado el correspondiente reconocimiento.

Por ende, tal definición es de carácter jurídico y sólo puede provenir de un orden legal creado por el referido ente, mediante el establecimiento de las bases sobre las cuales se desarrollará su actuación y la de su población. Dichas bases fijan los límites de tal actuación, que no podrán ser transgredidas

válidamente ni por el mismo ente. Cabe resaltar que estamos ante un Estado de Derecho, la fase más evolucionada de la organización política.

2. Teorías que explican la personalidad del Estado.

Diversas son las teorías emitidas para explicar la naturaleza de las personas jurídicas, las cuales son inspiradas principalmente en la tradición privatista, mismas que son: Las *tradicionales* y las *modernas*; en el primer grupo las más representativas son:

- **Teoría de la ficción:** Es la clásica del jurisconsulto Savigny, el cual afirma que el legislador guiado por un propósito de interés general *fingía la personalidad*, es decir, utilizaba la ficción de considerar a las personas morales provistas de una voluntad.
- **Teoría de la realidad:** Esta tesis tiene como exponentes a Gierke y Michoud, los cuales sostienen que las personas morales son instituciones que existen verdaderamente y son una realidad innegable por formar parte del mundo jurídico.
- **Teoría del patrimonio de Afectación:** Sustentada por Brins, quien afirma que es suficiente un patrimonio afectado a un fin para explicar la naturaleza de la persona moral. En la fundación por la voluntad de una persona se destina un patrimonio a la creación de una persona jurídica.

Respecto a las **Teorías Modernas**, Ferrara sostiene que la personalidad es un sello jurídico que viene a sobreponerse de fuera de estos fenómenos de asociación y de ordenación social. Por su parte, Kelsen señala que es una expresión unitaria para un conjunto de normas y la persona jurídica es un ordenamiento jurídico parcial.

- **Teoría de la personalidad como simple procedimiento de técnica jurídica:** Es formulada por Saleilles, quien se niega a admitir cualquier

otra realidad que la de las personas físicas. La persona moral no responde a ningún fundamento real y debe ser rechazada como una ficción inútil. En cambio, la personalidad jurídica, responde a una necesidad evidente de la técnica jurídica y aparece como un expediente para realizar dos fines: asegurar la permanencia de diversos actos jurídicos realizados por sus representantes a nombre y en interés de la colectividad y asegura sus beneficios a esta última y no a sus autores materiales. Por ello, los intereses colectivos, que pueden diferir de los particulares deben recibir una protección jurídica adecuada.

B. Personalidad Jurídica del Estado.

Este atributo es concomitante y nace paralelamente con el ente social, esto es, al constituirse un Estado independiente, soberano y autodeterminarse, tiene derechos y obligaciones; por tanto, tiene desde ese momento, personalidad jurídica, que no es ni una ficción ni una creación abstracta del derecho. También sobre este tema existen diversas teorías, mismas que se sintetizan a continuación:

1. Teoría Negativa.

Aquí se sostiene que el hombre, y solamente él, puede ser persona, por ser el único que posee inteligencia y voluntad; esto es, la persona física es la única que tiene personalidad jurídica.⁶

2. Teoría de la identidad del orden jurídico y del Estado.

Esta es propuesta por Kelsen, en la que postula que Estado y Derecho son una misma cosa. Aquel, es la totalidad del Derecho convertido en sujeto, y por tal circunstancia, son palabras que designan un mismo objeto.

⁶ Para quienes apoyan ésta idea, una asociación es un conjunto de personas que actúan colectivamente, pero que de esta unidad de intereses no surge una nueva persona, distinta de quienes la conforman, por lo que el Estado no puede ser persona.

3. Teorías que consideran al Estado como una persona.

Admiten la existencia de éste como persona, debido a que los destinos de la comunidad no pueden ser regidos por las voluntades individuales de cualquiera de sus miembros, sino que deben serlo por aquellos que han recibido, por la misma organización estatal, potestad, y que están erigidos en órganos de una voluntad superior y única.

4. Teoría de la doble personalidad del Estado.

Algunos autores sostienen que el ente social tiene una doble personalidad, una de derecho público y otra de derecho privado, ejerciendo en una su soberanía y en otra siendo titular de derechos y obligaciones de carácter patrimonial.

5. Teoría de la personalidad única del Estado.

Éste como persona es uno, sólo el ámbito en que actúa es plural; así, dicho ente constituye un mismo sujeto de derecho que actúa, ya sea en su función de poder público, ya en defensa de sus intereses como persona de derecho privado.

C. Su estructura y formas de organización.

El Estado puede revestirse de diversas formas, en su estructura y en su actividad política, en este contexto, la forma de éste tiene que referirse a su totalidad, es decir, a la estructura jurídico-política que adopta en su quehacer diario y en su estructura jurídica; y la forma de gobierno se refiere a una parte del citado ente, que son precisamente los órganos a través de los cuales se ejercita el poder; concluyéndose que la forma de aquél es el género y la de gobierno es la especie.

Dicha entidad estatal, siendo un ser complejo y organizado, realiza una actividad determinada por la ley, por medio de los diversos órganos que forman

su estructura, de manera tal que estos realizan sus propósitos por medio de los gobernantes; dicha entidad ha sido creada para asumir elevados fines sociales, para encauzar la vida social por senderos de desarrollo y progreso.

Sin embargo, como el orden estrictamente social se manifestó incapaz de llevar a la sociedad hacia designios superiores, fue necesaria la organización política o poder coactivo del Estado, o sea, el poder político; no obstante que la sola idea de éste evoca al *Leviatán*⁷, el monstruo que dispone de vidas y haciendas, que pervierte y destruye, que hace la paz y la guerra a su antojo.

Y en este sentido, el Estado necesita una serie de órganos que obren en su nombre, sustenten y ejecuten la voluntad colectiva, los cuales son considerados como instituciones o esferas de competencia que sirven para alumbrar y mantener perenne la voluntad estatal, en otras palabras, dicha entidad es una persona jurídica que no puede concebirse, ni existir sin órganos que lo hagan funcionar.

En tal circunstancia, la actividad del ser estatal se manifiesta por medio de aquella que realizan sus órganos, los cuales no son de la misma categoría, pues tienen diversa función y de lo anterior se deriva que tengan distinta estructura; sin embargo, se integran con dos elementos, a saber: en la persona o conjunto de personas o Titulares llamadas funcionarios públicos, que tienen a su cargo cumplir con los mandatos de la ley en el círculo determinado de su competencia. Y el segundo elemento es la unidad a la que la ley le asigna una finalidad, la cual se forma con diversas posibilidades o capacidades jurídicas: competencia, derechos, deberes, limitaciones, etc.

⁷ Es una bestia marina del Antiguo Testamento, a menudo asociado con Satanás, creada por Dios, como se relata en el Génesis 1:1: "Dios creo los grandes monstruos del mar, y todos los animales que el agua produce, y que viven en ella, y todas las aves." Asimismo, en Isaías 27:1, se señala: "En ese día el Señor castigará con su espada terrible, inmensa, poderosa, a Leviatán, la serpiente enroscada, a Leviatán, la serpiente tortuosa, y matará al dragón que está en el mar." En tal tesitura, dicho término se ha reutilizado en numerosas ocasiones como sinónimo hoy en día de gran monstruo o criatura. También es el título del libro más conocido del filósofo político inglés Thomas Hobbes, publicado en 1651, éste hace referencia al referido monstruo bíblico, que posee un poder descomunal. En dicha obra, Hobbes establece su doctrina de derecho moderno como la base de las sociedades y de los gobiernos legítimos. Se ha dicho que el citado trabajo del referido autor justifica filosóficamente la existencia del autoritarismo estatal, aunque también justificó la eliminación del absolutismo.

Por ello, el órgano es una creación jurídica abstracta y permanente, cuyo titular es un ser humano llamado a expresar la voluntad que una sociedad ha vertido en una ley, aquél sin éste sería sólo un conjunto de normas irrealizables meramente literarias y por el contrario, éste sin aquél carecería de la necesaria capacidad para actuar. Dicho en otras palabras, el primero permanece en la vigencia de la ley, en tanto que el segundo se va renovando bajo el imperio de la política práctica o de las circunstancias.

Asimismo, los órganos del Estado se clasifican en: a) Los órganos **inmediatos**⁸ y b) Los órganos **mediatos**⁹. Lo anterior, de acuerdo con la proximidad a la estructura del ente estatal, según el pensador político alemán Georg Jellinek, quien hace una clasificación de los primeros en creadores y creados, primarios y secundarios, dependientes e independientes, normales y extraordinarios.¹⁰

Como ejemplo de **órganos inmediatos** se cita a los representativos de las funciones ejecutiva, legislativo y judicial, pero ante la imposibilidad de que éstos por sí mismos planifiquen la organización de la acción gubernamental, llevándola hasta su ejecución, la ley ha determinado la creación de órganos que colaboran con ellos, órganos mediatos, sobre todo con el ejecutivo, pues

⁸ Se denominan así porque su carácter de órganos es una consecuencia inmediata de la asociación misma. Es decir, que de cualquier suerte que se establezcan estas asociaciones, estos órganos no están obligados, en virtud de su cualidad de tales, hacia nadie sino sólo y de un modo inmediato con respecto al Estado mismo. JELLINEK, George, "Teoría", en SERRA ROJAS, Andrés, "Teoría del Estado", México, Porrúa, 15ª ed., 2000, p. 222.

⁹ Son aquellos cuya situación no descansa de un modo inmediato en la Constitución, sino en leyes secundarias en una comisión individual. Son responsables y están subordinadas a un órgano inmediato de una manera directa o indirecta. Su actividad en relación con la colectividad, en este sentido es siempre derivada, tienen históricamente su origen en formarse por individuos que al asociarse forman un órgano inmediato para la satisfacción de su necesidad social, ese órgano es inmediato en relación con el grupo de individuos que se asociaron, pero es mediato en relación con la actividad del Estado. *Ibidem*, p. 223.

¹⁰ Órganos inmediatos creadores, son aquellos que, como su nombre lo indica, pueden crear a otros y su existencia deriva de las constituciones. Los órganos inmediatos normales y ordinarios, cuya existencia deriva del mandato de la ley, tienen existencia permanente; en tanto que, los órganos inmediatos extraordinarios, tienen una existencia temporal, aún cuando ésta deriva de la misma ley y ejemplo de ellos es la Regencia de la Monarquía, durante la minoría de edad del príncipe, o un Presidente provisional o sustituto en la República. Los órganos inmediatos se dividen en primarios y secundarios; los primeros actúan en nombre propio, los segundos en nombre de los primeros; esa clasificación tiene importancia en los regímenes gubernamentales en que existe la teoría de la representación, en virtud de la cual el pueblo (órganos primarios) delega su representación a los elegidos (miembros del Congreso de la Unión) que vienen siendo los órganos secundarios. Los órganos inmediatos se subclasifican en dependientes e independientes: son dependientes los que dependen de otro inmediato superior, en tanto que los independientes son los que derivan de la ley misma que establece la estructura estatal. GALINDO CAMACHO, Miguel, "Teoría del Estado", México, Porrúa, 7ª ed., 2008, pp. 285 - 286.

para auxiliarlo se le han creado las llamadas Secretarías de Estado y sus órganos secundarios.

Por otro lado, entre el órgano y su titular existen dos tipos de relaciones, con diferentes contenido y naturaleza: la orgánica y la de servicio. En la primera, cuando éste actúa expresa la voluntad del Estado, sin que ella sea afectada por la renovación y variación del agente público, esto es, la expresión de voluntad desplegada por el servidor público permite atribuir al ser estatal los actos y las consecuencias jurídicas por la actuación de éste.

Ahora bien y por el contrario, en la relación de servicio, el titular no pierde su individualidad, y por ello se derivan para él una serie de derechos y obligaciones personales, que pueden ser contrapuestos al Estado, en cuanto que en este tipo de relación el sujeto es visto como algo distinto del ente público; dicha voluntad no es la del órgano, sino del individuo en lo particular.

La organización estatal para el ejercicio de sus actividades requiere el establecimiento de una competencia de los órganos del Estado. En ocasiones la jerarquía se determina por la competencia, que se concibe como el conjunto de facultades y cumplimiento de obligaciones de un órgano o bien como la esfera particular de las atribuciones que corresponde a cada uno de ellos.

En lo tocante a la jerarquía y competencia, en la inmensa mayoría de los casos está señalada por la ley y obedece a razones de índole técnica y práctica, su necesidad se advierte de la imposibilidad de que los órganos realicen todas las actividades inherentes a su función constitucional; la jerarquía requiere, de disciplina y deber de obediencia hacia los órganos superiores para que éstos puedan cumplir en su totalidad con la función que les corresponde legalmente. Así, la delimitación de las atribuciones a través de la jerarquía y competencia de los órganos, produce un clima de seguridad en el cual se cumple con las directrices de la ley.

Para determinar el funcionamiento de la entidad estatal es preciso conocer las actividades que por mandato de ley realiza a través de sus órganos

inmediatos fundamentales. En este sentido, tres son los característicos del Estado moderno considerados como poderes y cuyo origen doctrinal se inicia en la Grecia clásica de Aristóteles en su obra *Política*¹¹, para culminar en diversos pensadores del siglo XVIII que la enunciaron durante la *Ilustración*¹², como Alexander Hamilton, John Locke, Jean-Jacques Rousseau y el barón Charles Louis de Secondat de Montesquieu, éste último autor de la obra “Del Espíritu de las Leyes”.

La teoría clásica de la división de poderes, establecía la marcada delimitación de las atribuciones de los mismos realizando cada uno de ellos los actos relativos a la naturaleza de sus funciones; sin embargo, se sostiene que todos los actos del Estado contienen elementos de las tres funciones (ejecutiva, legislativa y judicial); históricamente, se ha desarrollado una lucha entre estos órganos inmediatos, pues siempre ha habido la tendencia de alguno de ellos a colocarse en lugar superior al de los demás.

El anterior presupuesto ha tenido gran influencia en los Estados modernos aunque, no ha sido aplicada en toda su pureza, ante la imposibilidad de hacerlo, ya que la absoluta separación de poderes impediría la unidad estatal evitando con ello el incumplimiento de sus fines.

Así, el poder público o autoridad es un factor necesario para que una sociedad alcance sus fines, principalmente la realización del bien público. Por tanto, el orden, la coordinación y unidad de una sociedad sólo se logran por la obediencia de los gobernados cumpliendo las órdenes de los gobernantes. Así, la tarea de la administración consiste en organizar los servicios públicos y sus fines se traducen en satisfacción de necesidades colectivas.

¹¹ En dicha obra se ilustran las funciones del Estado consideradas como necesarias para la protección del ciudadano eran fundamentalmente las de dar las leyes, la de poner en práctica éstas leyes en forma general y más particularmente, con la finalidad de resolver conflictos y la administración del aparato de gobierno, funciones que durante el Antiguo Régimen eran monopolizadas en la sola entidad de la monarquía absoluta a la cual se le atribuía la práctica del despotismo.

¹² Para este momento histórico el Estado existe con la finalidad de proteger al hombre de otros hombres; aquél, entonces, sacrifica una completa libertad por la seguridad de no ser afectado en su derecho a la vida, la integridad, la libertad y la propiedad. Sin embargo, la existencia de este estado no garantiza la defensa de los derechos de la persona. En efecto, muchas veces el hombre se encuentra protegido contra otros hombres, más no contra el propio Estado, el cual podría oprimirlo impunemente mediante las facultades coercitivas que le ha otorgado la propia colectividad.

Gobierno y Administración guardan relaciones estrictas y necesarias, el primero necesita de la segunda para que sus propósitos alcancen realizaciones prácticas; y ésta requiere que aquél asuma la dirección y orientación del Estado. Por ello, puede afirmarse que la autoridad es uno y la otra. Empero, el primero es susceptible de dos acepciones: en *lato sensu* designa la realización de la soberanía en el Estado y en *stricto sensu*, es sinónimo de poder ejecutivo, cuyo arte consiste en reducir la ley a actos particulares.

La fuerza material de que dispone el ente estatal es un medio para asegurar la ejecución o el cumplimiento de sus determinaciones; pero su principal fuerza de que dispone está en la adhesión de los gobernados, los cuales orientan la acción pública de los gobernantes, dicha fuerza es necesaria, pero es solo una medida transitoria y de excepción.

D. Formas de Estado y de Gobierno en lo general.

Estado y Gobierno son conceptos diferentes, pues mientras el primero representa el todo, y en él reside el poder de crear el orden político; el segundo es la actividad del órgano enderezada a la actualización de ese orden, es decir, a concretizarlo en actos particulares.

Las formas de gobierno nacen de la manera especial de la formación de los órganos del ente estatal, en tanto que las formas de Estado surgen de las relaciones existentes entre el territorio, la población y la soberanía; según dichas relaciones se centralicen en un orden estatal único o, por el contrario, se descentralicen en varios.

1. Formas de Estado.

Este punto se refiere a la estructura jurídico-política que adopta el sujeto estatal en su quehacer diario y en su estructura jurídica, esto es, son los modos de estructurarse respecto a todos sus elementos constitutivos. Para Maurice Hauriou, tratadista francés, dicha cuestión interesa igualmente al Derecho

Internacional como al Político, y presupone resuelto el problema de diferenciar a un Estado de una sociedad que no lo es.

Tradicionalmente se han considerado como formas de Estado: el *simple* o *unitario* y el *compuesto*. Hauriou añade el subordinado. El primero, definido como aquel que ejerce la soberanía sobre un solo pueblo que se encuentra en un territorio. El segundo, como su nombre lo indica, es aquel que se integra de dos o más Estados que renuncian a parte de sus facultades que transfieren a una entidad superior que forman, conservando las restantes.¹³ Estos a su vez, revisten distintas formas, pero en todas ellas existen relaciones de derecho interno entre los Estados que forman el compuesto, mismos que se dividen en: *Uniones de Estados y Estados Federales*; de las primeras se señalan a las *monarquías de uniones personales* y de *unión real*, y tienen las siguientes características:

- **Monarquías de unión personal.** Existen cuando dos reinos están bajo el mando de un mismo titular, y aún cuando ambos gobiernos son independientes entre sí y conservan su personalidad que actúa en órdenes jurídico-político distintos, con diferencias en el ejercicio del poder son, en realidad un mismo Estado, pues el poder supremo de ambos reside en el mismo monarca. Verbigracia, la que existió entre Inglaterra y el reino de Hannover desde 1714 hasta 1837, o sea desde el advenimiento al trono de Inglaterra de los Hannover al de la Reina Victoria.¹⁴
- **Monarquías de unión real.** Se dan cuando dos monarquías se unen en la persona del mismo monarca, no sólo en cuanto a la soberanía y su titularidad, sino en cuanto al ejercicio del poder, que en virtud del

¹³ Sobre el particular Hauriou dice: “Estado simple es aquel que no es divisible en partes internas que merezcan el nombre de Estados y que se encuentran unidas entre sí por un lazo de sociedad. Estado compuesto es, por el contrario, aquel que es divisible en partes internas cada una de las cuales merece el nombre de Estado y está unida a los demás por un lazo de sociedad.” *Ibidem*, p. 342.

¹⁴ Su basamento se encuentra en la teoría patrimonialista del Estado, esto es, si el monarca ejercía un derecho patrimonial sobre el territorio, resultaba incuestionable que este derecho podía ejercerse sobre uno o varios territorios, desvinculados políticamente entre sí. Sin embargo, en la actualidad superada dicho postulado, dicha unión ha caído en desuso.

mismo crea órganos jurídicos comunes. Verbigracia, la unión de Suecia y Noruega entre 1815 y 1905, y la de Austria y Hungría entre 1867 y 1918. Actualmente, dicha unión constituye al igual que la unión personal, en un recuerdo histórico.

Los Estados compuestos son la *Confederación* y la *Federación*. La primera es definida por el tratadista García Pelayo, como “...una vinculación entre Estados, creada por un pacto internacional, con intención de perpetuidad, que da lugar a un poder que se ejerce sobre los Estados miembros y no, de modo inmediato, sobre los individuos”.¹⁵

En este tenor, para el teórico Miguel Galindo, la *Confederación* no expresa una simple relación contractual, sino un nuevo sujeto de derecho político, ello en razón a que:

“a) La faceta exterior de la soberanía, o sea la independencia, no existe, cuando menos de manera total, en los Estados confederados, puesto que estos quedan ligados entre sí por el pacto confederal y deben obediencia a los actos de los órganos de la Confederación; y, b) Porque una de las manifestaciones históricas de la soberanía, que es el *jus belli*, no la poseen los Estados que forman la Confederación, pues no pueden hacerse la guerra entre sí, ni hacerla individualmente a otro Estado extranjero. Además, puede intervenir en los Estados confederados que violen alguna de las reglas del pacto confederal”.¹⁶

Por otra parte, el *Estado Federal* es aquel cuyo poder político se divide desde dos puntos de vista: el funcional y el territorial. Con la aparición de esta forma estatal en la Constitución norteamericana aprobada en la *Convención de Filadelfia en 1787*, misma que entró en vigor dos años después, la cual fue popularizada en Europa por Tocqueville, y construida definitivamente en Alemania por Weirz, quien afirma:

“...que los dos elementos integrantes del Estado Federal, la *Federación* y los *Estados Federados*, son auténticos Estados, pues en ambos

¹⁵ GARCÍA PELAYO, “Derecho Constitucional comparado, *Revista de Occidente Madrid*”, en *Íbidem*, p. 344.

¹⁶ *Ídem*.

opera la característica de ser independientes, ya que cada uno tiene su esfera de competencia con carácter de exclusividad".¹⁷

Sobre el particular, el jurista y político alemán Robert Von Mohl, señala que "*...en el ente federal, la soberanía no está limitada, sino dividida*".¹⁸

Ahora bien, las formas típicas de *Estado subordinado* son el *vasallaje* y el *protectorado*. Ambas constituyen limitaciones a la capacidad de obrar de aquél. Tanto en el vasallo como en el protegido se dan las notas esenciales del referido ente, territorio, población y gobierno, y, solamente tienen limitada su capacidad de obrar internacionalmente.

El *vasallaje* es conocido como una relación de *suze-raineté*, dominio o tutela, tiene su origen en el feudalismo puesto que las relaciones entre el *Estado-señor* y el *Estado-vasallo* son análogas a las que en dicho sistema político-económico existían entre el señor y el vasallo; éste último debe entenderse como aquel ente obligado a dar prestaciones a otro.

Respecto al *protectorado* es un concepto impreciso tanto en la doctrina como en la práctica internacional. Sin embargo suelen presentar una nota común: la de emanar de un tratado internacional en el que participa el Estado que va a ser protegido, el cual renuncia a su personalidad exterior o, cuando menos, conviene en transferirla al ente protector.¹⁹

¹⁷ *Ibidem.* p. 345.

¹⁸ *Ídem.*

¹⁹ Siguiendo al tratadista Díaz de Velasco, los protectorados propiamente dichos, presentan las siguientes características: "1ª.- *Se establecían mediante un tratado internacional, bien bilateral (protectorado individual) o multilateral (protectorado colectivo); 2ª.- Las relaciones internacionales se actuaban generalmente a través del Estado protector, que asumía la representación internacional general y obligatoria. No obstante, en casos excepcionales el Estado protegido mantenía directamente sus relaciones con los otros Estados, pero debían ser aprobadas generalmente por el Estado protector; 3ª.- Los ciudadanos del Estado protegido gozaban de la protección diplomática del Estado protector, pero no eran nacionales de éste; 4ª.- Los acuerdos anteriores al tratado de protectorado continuaban en vigor, salvo que en el acto de reconocimiento por parte de los terceros Estados renunciasen expresamente a ellos; 5ª.- El tratado de protectorado daba lugar al nacimiento de un conjunto de obligaciones y derechos, tanto a favor del Estado protector como del protegido, pero no tenía efectos frente a terceros, salvo que hubiera sido notificado el acuerdo de protectorado y se hubiera efectuado el reconocimiento por éstos; 6ª.- Si en el tratado de protectorado el Estado protegido se obligaba a actuar a través del Estado protector, los actos verificados por aquel no podían ser considerados como nulos, aunque sí como ilícitos; y, 7ª.- Algunos tipos especiales de protectorados, tales como los ejercitados en otro tiempo por Francia, en Túnez y Marruecos, la situación de protectorado llevaba aparejada la presencia de tropas francesas en los referidos territorios y el establecimiento de unos tribunales incluidos en el*

2. Formas de Gobierno.

El gobierno es la encarnación personal del Estado, mientras que las formas que puede adoptar aquél se refiere a la estructura que puede arrogarse, en un país, los órganos encargados de ejercer las funciones soberanas y el mutuo enlace en que deben estar tratados y relacionados entre sí e implica la preponderancia de alguno de los órganos a través de los cuales se ejercita el poder. Y en la elaboración de dichas formas se distinguen dos etapas: a) La anterior a la aparición del constitucionalismo y b) Dentro del constitucionalismo.

Ahora bien, en lo tocante a la primera etapa, esto es, antes de la aparición del constitucionalismo, las formas de gobierno revisten naturaleza exclusivamente política, pues son una simple cuestión de titularidad de poder; mientras que, en la segunda, es decir, dentro del constitucionalismo, aquéllas tienen naturaleza jurídica, ya que en el *Estado de Derecho*²⁰, del que el constitucionalismo es la expresión más exacta, el ejercicio del poder se sujeta a normas jurídicas, que obligan tanto al gobierno como al gobernante.

En esta tesitura, antes del constitucionalismo, las referidas formas de gobierno se clasificaban de acuerdo con el número de individuos que la ejercían. Si la autoridad está representada por una persona, el ente será monárquico (monarquía viene de los vocablos griegos *monos*-único y *archein*-gobernar); si la tarea y la autoridad del Estado recaen en un número limitado de personas dicho ente será oligárquico (*oligoi*-pocos y *cratos*-poder); por lo tanto, la oligarquía, es un ente cuyo gobierno lo realizan pocas personas; y por último, si la autoridad reside en todos los miembros de la Nación, el ente se define como democrático.²¹

sistema judicial del Estado protector y sujetos al control del Tribunal de Casación francés”. DIEZ DE VELASCO, Manuel, “Curso de Derecho Internacional Público”, en *Íbidem*, pp. 346 - 347.

²⁰ Consiste en la sujeción de la actividad estatal a la Constitución y a las normas aprobadas conforme a los procedimientos que ella establezca, que garantiza el funcionamiento responsable y controlado de los órganos del poder, el ejercicio de la autoridad conforme a disposiciones conocidas y no retroactivas en términos perjudiciales, y la observancia de los derechos individuales, colectivos y políticos. Siendo el jurista y político alemán Robert Von Mohl, el primero que utilizara la expresión *Rechtstaat* o imperio de la ley.

²¹ Para el historiador griego Polibio, formidable comentarista del pensamiento político romano, el gobierno empieza con la autocracia, ya que la dirección del mismo la asume el guerrero más poderoso y cuando crece la confianza de los miembros del grupo, surge la Monarquía durante la cual los Reyes

Ahora bien, dentro del *Constitucionalismo* se citan como formas de gobierno la *Monarquía* y la *República*, mismas que se distinguen con la relación a la diferente estructura y formación del órgano en que encarna la jefatura del Estado. En la primera, el jefe estatal, o sea el Rey o el Emperador según el caso, recibe la función por herencia y a perpetuidad; y en la segunda, el jefe del ente mediante elección popular, ya sea directa como en los regímenes presidencialistas o indirecta como en los parlamentarios en el que es designado no directamente por el pueblo sino por el órgano representativo de éste. Es decir, en la República el poder del jefe del Estado emana de la soberanía popular y en la monarquía de la herencia. En lo tocante a los órganos legislativos y judiciales, no hay diferencia substancial entre la República y la Monarquía constitucional.

En ésta última, el jefe estatal, rey o emperador, ejerce un poder especial, que recibe el nombre de cuarto poder o poder moderador, cuya función es la de mantener el equilibrio entre los demás poderes. En efecto, el rey no es representante popular, puesto que no recibe el poder del pueblo y; por otra parte, tampoco es el creador del orden jurídico, pues éste es creado por el poder legislativo, ni ejerce funciones de gobierno. En consecuencia, el Rey, como órgano del Estado, no ejerce poder legislativo ni ejecutivo, concibiéndosele como un poder equilibrador de los demás.

Respecto a la monarquía electiva, dicha forma de gobierno contradice los principios fundamentales de la monarquía. El rey elegido ya sea por un órgano aristocrático (Senado) o por el pueblo, tiene forzosamente carácter representativo, puesto que recibe el poder de un acto de voluntad ajena y en consecuencia, propiamente no es tal rey. Así, entre el monarca electivo y el

dedican todos sus esfuerzos a procurar la seguridad de sus gobernados, proporcionándoles alimentación y vestido, estando los Reyes en condición igualitaria con los gobernados y el gobierno actúa en función del bienestar común con eficacia y diligencia; pero cuando el poder cae en los hijos de los gobernantes, surge la tiranía pues aquellos no conocen de los sufrimientos y han sido educados en una atmósfera de privilegios, por lo que tienden a abusar del poder, procurando especialmente su bienestar personal, originando con ello la revolución. De este modo la Monarquía deja el paso al gobierno aristocrático ante el abuso de los representantes de la oligarquía; a ésta sucede la Democracia, forma de Estado en la cual el pueblo cuida por sí mismo y es responsable del bienestar general, pero la democracia no es una forma perfecta de Estado pues peca con las ambiciones locas y los actos demagógicos empleados para corromperlas, dando advenimiento a la demagogia. *Íbidem*, p. 339.

presidente de la república, no existe una diferencia sustancial, pues ambos fundan el poder en la representación, sino simplemente temporal, ya que el primero ejerce el poder a perpetuidad y el segundo por lapso limitado.

E. Las funciones del Estado.

El Estado, para el cumplimiento de sus fines realiza una actividad, consistente en actos, operaciones, tareas y servicios que, a través del tiempo, ha recibido distintas denominaciones, tales como facultades, prerrogativas, competencia, servicios públicos, atribuciones y funciones. Estas dos últimas expresan correctamente la actividad estatal. La primera, o sea atribución, significa el contenido de la actividad del ente; la segunda, función, representa la forma en que aquél realiza sus atribuciones. Respecto al concepto de función, afirma el ilustre administrativista Serra Rojas, lo siguiente:

*“La misma etimología de la palabra función determina cumplidamente su concepto: proviene de ‘fungere’, que significa hacer, cumplir, ejercitar, que a su vez deriva de ‘finire’, por lo que dentro del campo de las relaciones jurídicas de cualquier clase que ellas sean, la función significará toda actuación por razón del fin jurídico en su doble esfera de privada y pública”.*²²

Por su parte, el tratadista argentino Rafael Bielsa, señala:

*“Las funciones del Estado son las de la sociedad (seguridad, justicia, bienestar en el orden económico y cultural); pero la sociedad sin el Estado no podría garantizar esas funciones. En consecuencia, el Estado no tiene funciones distintas de aquellas que interesan a la sociedad, sino que son las de la sociedad misma; los fines del Estado son los fines de la sociedad y los de ésta son los fines comunes de las personas que la forman. Los intereses individuales y colectivos pueden existir, claro está, y son defendidos espontáneamente, pero su existencia y efectividad sólo están garantizados por la norma jurídica obligatoria y, por tanto, coactiva en caso necesario. Es ésa la misión del Estado, la de garantizar, mediante normas (órdenes y mandatos, que la ley en sentido material), la actuación de los fines generales en concepto lato (fines jurídicos)”.*²³

²² SERRA ROJAS, Andrés, “Derecho Administrativo. Primer Curso. Doctrina, Legislación y Jurisprudencia.”, México, Porrúa, 25ª ed., 2004, p. 39.

²³ BIELSA, Rafael, “Derecho Administrativo”, Tomo I, en *Ídem*.

De lo anterior, se colige que las funciones son los medios de que el Estado se vale para ejercitar sus atribuciones, encaminadas éstas al logro de sus fines. El poder estatal, que es uno solo, se estructura en órganos: legislativo, ejecutivo y judicial, resultando constitucionalmente que el Estado de Derecho realiza tres funciones para cumplir con sus fines, los cuales son:

1ª.- La de crear o constituir el orden jurídico, por medio del cual se producen normas generales, abstractas e impersonales, *función legislativa*, que rigen las relaciones entre el gobernante y los gobernados y de éstos entre sí, señalando las atribuciones y facultades de la autoridad, ya que, en un régimen de Derecho solamente puede actuar fundado en la ley. Esta función es singularmente importante, porque la ley es el fundamento de la actividad del Estado, pues sólo en virtud de ella reglamenta, fomenta o substituye la acción de los particulares.

2ª.- La que consiste en la realización de actos, operaciones, servicios, etc., para ejecutar las leyes, *función ejecutiva*, en la mayoría de los casos es para cumplir con ellas, con los fines a que las mismas se refieren o a la ejecución del programa de gobierno que se ha formulado, y que consiste en la realización de actos para casos particulares y la ejecución de actos materiales.

3ª.- La que consiste en la realización de actos para la solución de un conflicto de derecho preexistente, en el que las partes litigiosas intervienen generalmente en un principio de igualdad y cuya concretación es la sentencia que crea nuevos derechos y define la situación jurídica del caso concreto, *función judicial*.

El poder del Estado es uno, aunque exista una diversidad de funciones; y, en este sentido cuando se habla de un poder en particular, como el legislativo, ejecutivo y judicial, con ello se quiere indicar cómo se manifiesta el poder del ente para realizar sus fines. De este modo, se precisa que la separación de poderes impone la distribución de funciones diferentes entre cada uno de ellos, de tal manera, que el legislativo tenga atribuido

exclusivamente la función de legislar; el judicial, la función de dirimir controversias, y el poder ejecutivo, la administrativa.²⁴

Para clasificar los actos del poder público de acuerdo con las funciones del Estado, afirma el tratadista Rafael I. Martínez Morales, suelen seguirse tres criterios: **el orgánico, el formal y el material.**²⁵

Normalmente coinciden el carácter formal y el carácter material de las funciones, y así en ocasiones las funciones que materialmente tienen naturaleza legislativa, administrativa y judicial, corresponden a sus respectivos poderes. Empero, excepcionalmente puede no existir coincidencia y encontrarse funciones que materialmente son administrativas o judiciales atribuidas al poder legislativo, de la misma manera que los otros dos poderes tienen, entre sus funciones, algunas que por naturaleza no debieran corresponderles si se mantuviera la coincidencia del criterio subjetivo con el objetivo.

²⁴ En la legislación positiva mexicana no se ha sostenido el rigor de esa exigencia, por lo que han sido necesidades de la vida práctica las que han impuesto la atribución de un mismo Poder de funciones de naturaleza diferente.

²⁵ **a) Criterio orgánico.** Un acto es legislativo, administrativo o jurisdiccional, dependiendo de cuál de los tres poderes del estado lo emita. Así, todo acto del Congreso, de alguna de las Cámaras, de la Comisión Permanente o de alguna de sus oficinas, es legislativo. Cualquier acto que realice el poder ejecutivo, mediante alguna dependencia o entidad, es orgánicamente administrativo. En cuanto a los actos jurisdiccionales, dentro de este criterio orgánico, lo serán todos los que efectúe el poder judicial por medio de la actividad de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, el Consejo de la Judicatura, los Tribunales de Circuito, Juzgados de Distrito, jurado popular, tribunales y juzgados estatales, y juzgados municipales. Con este criterio orgánico se tiene en cuenta únicamente al ente que realiza la función, sin ver la naturaleza del acto. Este enfoque orgánico de los actos de derecho público puede recibir otra denominación: **formal** (Gabino Fraga), **subjetivo** (Agustín Gordillo); **b) Criterio formal.** Cada uno de los tres poderes tiene encomendadas tareas y desarrolla procedimientos que no siempre coinciden con el nombre que identifica al respectivo poder. El criterio orgánico resulta insatisfactorio para explicar, por ejemplo, por qué el Congreso realiza actos administrativos, la Suprema Corte emite reglamentos y la Administración Pública dirime conflictos en algunas materias. Esto se explica porque la separación de funciones entre los tres poderes no es tajante; en realidad, difícilmente lo podría ser; lo que existe es una asignación de competencias muy precisa a cada ente estatal. En este criterio formal, que atiende a la forma o al procedimiento para emitir el acto, éste será: **legislativo**, si parte de una iniciativa o proyecto, provoque una discusión y sea difícilmente promulgado; **administrativo**, cuando se trate de la emisión de actos reglamentarios, condición o materiales; y **jurisdiccional**, en tanto resuelve una controversia. **c) Criterio material.** Con este punto de vista se pretende determinar la naturaleza o esencia del acto realizado, para clasificarlo dentro de una de las tres funciones estatales. Conforme a este enfoque, un acto será: **legislativo**, en el supuesto de que sea una norma abstracta, general, imperativa, con sanción directa o indirecta e impersonal; **administrativo**, si nos hallamos ante actos, condición o materiales realizados desde luego por órganos públicos, y **jurisdiccional**, cuando para resolver una controversia se coloque un caso ante un mandato de ley y se haga a favor de una persona un pronunciamiento que adquiera fuerza de verdad legal. MARTÍNEZ MORALES, Rafael I., *Op. Cit.*, pp. 41 - 42.

F. Concepto de Administración y su división en Pública y Privada.

Administración, dicho término se refiere a “...la ordenación, organización, en especial de la hacienda o de bienes: administración empresarial”.²⁶ Asimismo, puede decirse que es un proceso necesario para determinar y alcanzar un objeto o meta, por medio de una estructura que nos lleva a una acción efectiva o esfuerzo humano coordinado y eficaz, con la aplicación de adecuadas técnicas y aptitudes humanas.²⁷

En su concepto tradicional, señala el Doctor Andrés Serra,²⁸ “Administrador” –del latín *administrator*, compuesto de *ad* y *manus* y *tractu*- se refiere al que trae o lleva en la mano alguna cosa, hace algo o presta algún servicio –es la persona que administra-, es decir, que tiene a su cargo y bajo su custodia la gestión de determinados bienes e intereses ajenos.

Por su parte la doctrina administrativa distingue dos sentidos fundamentales de administración: a) El *sentido material* alude a una actividad, el hecho de administrar o administrar un negocio; b) El *sentido orgánico*, alude al órgano u órganos, que ejercen esta actividad. Dicha acción implica gestión, servicio subordinado.

1. Concepto de Administración Privada.

Es una institución u organización del sector privado que forman, por citar algunos ejemplos, los comerciantes, industriales y profesionistas, los cuales unen capitales, esfuerzos, métodos, que ordenan y coordinan, para alcanzar los rendimientos más útiles, esto es, persigue un propósito de lucro y la satisfacción de un interés particular, misma que es considerada como un deber de la familia o de la asociación, de la cual se encargan los gerentes, quienes se ocupan de las personas y del patrimonio de los particulares.

²⁶ “Administración”, Gran Espasa Universal. Enciclopedia. Tomo I, España, Espasa Calpe, 2005, p. 151.

²⁷ LANGROD, Georges, “Tratado de Ciencia Administrativa”, en SERRA ROJAS, Andrés, *Op. Cit.*, p. 78.

²⁸ *Ibidem*, p. 79.

Por principio, hay que recordar que la palabra Administración se aplicaba exclusivamente a la administración pública, y que fue hasta la aparición de la obra de **Henri Fayol**²⁹, en la segunda década del siglo XX, que tal vocablo se comenzó a aplicar a la administración de las empresas privadas. En los Estados Unidos, por su parte, se empleaba el término "dirección" (*Management*) para referirse a ella. Siendo palabras diversas, administración y dirección -o manejo-, tal como son utilizadas por los profesantes de la administración privada. Ambas se refieren al trabajo de dirección y vigilancia que se ejercita sobre los trabajadores de la empresa, sea productiva o de servicios.

Actualmente, ésta administración es cada día menos privada, dice a propósito el doctrinario Andrés Serra³⁰: *"...si se piensa que la economía de un país forma un todo de vinculación necesaria entre el Estado y los particulares."*

2. Concepto de Administración Pública.

Es la parte más dinámica de la estructura estatal, actúa en forma permanente, sin descanso y sin horario, al respecto cita el tratadista Acosta Romero *"...según Colmeiro, acompaña al hombre desde su nacimiento hasta su desaparición de la vida terrestre"*.³¹ Por su parte, el autor Andrés Serra, señala al respecto que:

"...es una entidad constituida por los diversos órganos del Poder Ejecutivo Federal, que tienen por finalidad realizar las tareas sociales, permanentes y eficaces del interés general, que la Constitución y las leyes administrativas señalan al Estado para dar satisfacción a las necesidades generales de una nación".³²

²⁹ (Henry o Henri Fayol; Estambul, 1841 - París, 1925) Ingeniero y teórico de la administración de empresas. Nacido en el seno de una familia burguesa, es sobre todo conocido por sus aportaciones en el terreno del pensamiento administrativo. Expuso sus ideas en la obra *Administración Industrial y General*, publicada en Francia en 1916. Tras las aportaciones realizadas por Taylor en el terreno de la organización científica del trabajo, Fayol, utilizando una metodología positivista, consistente en observar los hechos, realizar experiencias y extraer reglas, desarrolló todo un modelo administrativo de gran rigor para su época. En otra obra suya, *La incapacidad industrial del Estado* (1921), hizo una defensa de los postulados de la libre empresa frente a la intervención del Estado en la vida económica. Biografías y Vidas (DE, 6 de julio, 2010: <http://www.biografiasyvidas.com/biografia/f/fayol.htm>)

³⁰ SERRA ROJAS, Andrés, *Op. Cit.*, p. 90.

³¹ ACOSTA ROMERO, Miguel, *Op Cit.* p. 261.

³² SERRA ROJAS, Andrés, *Op. Cit.*, p. 87.

Y en este sentido se puede afirmar que constituye el enlace entre los ciudadanos y el poder político.

a. La actividad de la Administración Pública.

El concepto de Administración Pública se relaciona con las actividades del sector público, siendo un término que reviste sentidos diversos, siendo los más generales:

- La administración en su sentido material u objetivo alude a la actividad o acción permanente, concreta y práctica del Estado que tiende a la satisfacción inmediata de las necesidades del grupo social y de los individuos que lo integran.

- En su sentido orgánico, subjetivo o formal, se refiere al conjunto de órganos, servicios o actividades bajo la misma dirección o consejo, a fin de perseguir una tarea determinada de interés privado o público.

En consecuencia, el fin de la Administración Pública es la realización del interés general por medio de una acción desinteresada de todo propósito de lucro, que se asegura con determinadas prerrogativas que establecen un régimen jurídico exorbitante del privado.

3. Formas de Organización Administrativa.

En primer lugar debe ponderarse el significado de *organización*, que en voz del tratadista Manuel María Diez, constituye “...una ordenación de los elementos necesarios para perseguir determinados objetivo o fines y para asegurar una adecuada integración y coordinación de las actividades sobre la base de la división del trabajo”.³³

³³ DIEZ, Manuel María, “Manual de Derecho Administrativo, Tomo I”, en DELGADILLO GUTIÉRREZ, Luis Humberto, et. al., “Compendio de Derecho Administrativo, Primer Curso”, México, Porrúa, 7ª ed., 2005, p. 90.

Por otro lado, por **órgano del Estado** se entiende que es el conjunto de elementos materiales y personales con estructura jurídica y competencia para realizar una determinada actividad estatal.³⁴ Ahora bien, por su parte **órgano de la administración pública** o unidad administrativa se refiere al conjunto de elementos personales y materiales con estructura jurídica que le otorga competencia para realizar una actividad, relativa al Poder Ejecutivo y que desde el punto de vista orgánico, depende de éste.

Las formas de organización de la Administración Pública son los modos en que se estructuran y ordenan las diversas unidades administrativas que dependen del poder ejecutivo, directa o indirectamente, a través de relaciones de jerarquía y dependencia, para lograr una unidad de acción, de dirección y de ejecución, en la actividad de la propia administración, encaminada a la consecución de los fines estatales, lo anterior, conforme a la Constitución y a las leyes respectivas les han sido asignados. En esta tesitura afirma el maestro Rafael Martínez: *“El sistema de organización administrativa es, junto con el acto administrativo, el núcleo de la doctrina del Derecho Administrativo”*.³⁵

Tradicionalmente los administrativistas parten de tres formas de organización administrativa: la **centralizada**, la **desconcentrada** y la **descentralizada** o **paraestatal**. Por su parte, la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal³⁶, se refiere únicamente a la primera y última de ellas.

a. Centralizada.

Respecto a ésta forma de organización administrativa, afirma el Magistrado en retiro Delgadillo Gutiérrez:

“Presupone una estructura que agrupa a los diferentes órganos que la componen, bajo un orden determinado, alrededor de un centro de

³⁴ Así, en esta categoría puede considerarse al Congreso de la Unión, o bien, cada una de sus Cámaras (Diputados y Senadores), la Suprema Corte de Justicia de la Nación, un Juzgado de Distrito, una Secretaría de Estado, por citar algunos ejemplos.

³⁵ MARTÍNEZ MORALES, Rafael I, *Op. Cit.* p. 51.

³⁶ Publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 29 de diciembre de 1976.

*dirección y decisión de toda la actividad que tiene a su cargo, organización que se mantiene fundamentalmente en razón de un vínculo, denominado jerarquía o poder jerárquico”.*³⁷

Por su parte, el autor Miguel Acosta Romero señala que:

*“La centralización es la forma de organización administrativa en la cual, las unidades y órganos de la Administración Pública, se ordenan y acomodan articulándose bajo un orden jerárquico a partir del Presidente de la República, con el objeto de unificar las decisiones, el mando, la acción y la ejecución”.*³⁸

Asimismo, respecto a dicho concepto el tratadista Martínez Morales, señala que: *“La centralización es una forma de organización administrativa en la cual los entes del poder ejecutivo se estructuran bajo el mando unificado y directo del titular de la Administración Pública”.*³⁹

De lo anterior, se colige que la **centralización**⁴⁰ implica concentrar el poder y ejercerlo por medio de la llamada relación jerárquica, entendida ésta como, el orden y grado que guardan entre sí los distintos Órganos de la Administración Pública, establecida a través de un vínculo jurídico entre ellos para determinar órganos superiores coordinados e inferiores, mediante el ejercicio de los poderes que implica la propia relación y que se ejercen por los titulares de los mismos, resultando ser estos los siguientes:

- **De decisión.** Facultad de señalar un contenido a la actividad de la Administración Pública. Las decisiones más trascendentales se originan en el titular del Poder Ejecutivo, y en escala descendente se

³⁷ DELGADILLO GUTIÉRREZ, Luis Humberto, et. al., *Op. Cit.*, p. 91.

³⁸ ACOSTA ROMERO, Miguel, *Op. Cit.*, p. 273.

³⁹ MARTÍNEZ MORALES, Rafael I, *Op. Cit.*, p. 53.

⁴⁰ En México, éste régimen constituye la forma principal de la organización administrativa, lo anterior de conformidad con lo dispuesto en el artículo 90 de nuestra Carta Magna. Su estudio viene a ser el de la organización del Poder Ejecutivo, en cuyas manos se concentra principalmente la mayor parte de la función administrativa. En este contexto el Presidente tiene, según la Constitución, un doble carácter: de órgano político y de órgano administrativo; el primero, deriva de la relación directa e inmediata que guarda con el Estado y con los otros órganos representativos del mismo. Dentro de la esfera que le señala la ley, su voluntad constituye la de la propia entidad estatal. En su segundo carácter, el Presidente de la República constituye el jefe de la Administración Pública Federal, esto es, ocupa el lugar más alto de la jerarquía administrativa, concentrando en sus manos los poderes de decisión, de mando y jerárquico necesarios para mantener la unidad en la Administración.

va estableciendo el poder de decisión según la importancia del órgano y el asunto que se va a resolver.

- **De nombramiento.** Facultad que otorga la Constitución y leyes para designar a los funcionarios públicos a partir del segundo nivel de jerarquía.
- **De mando.** Facultad de ordenar a los subordinados la realización de actos jurídicos o materiales que estén dentro de su competencia y facultades. La orden trae como consecuencia la obligación de obedecer por parte del funcionario inferior, de lo contrario da lugar al cese.
- **De revisión.** Facultad administrativa que tienen los superiores para revisar el trabajo de los inferiores; se puede ejercitar a través de actos materiales o de disposiciones jurídicas y trae como consecuencia encontrar fallas que van desde la revocación, modificación o confirmación de esos actos. Se actúa de oficio, ya que es parte de la competencia del superior siendo un derecho y una obligación.
- **De vigilancia.** Facultad de supervisar el cumplimiento de asistencia a las labores de los inferiores.
- **Disciplinario.** Facultad de imponer sanciones (llamadas verbales, apercibimiento, suspensión o cese) como consecuencia de las fallas, incumplimientos o ilícitos administrativos de los subordinados.
- **Para resolver conflictos de competencia.** Facultad para dirimir controversias competenciales entre unidades u órganos administrativos del mismo nivel jerárquico.

b. Descentralizada y Paraestatal.

A decir, del ilustre tratadista Gabino Fraga, “...la descentralización tiene lugar cuando se confía la realización de algunas actividades administrativas a

organismos desvinculados en mayor o menor grado de la Administración Central".⁴¹ Así, la palabra Descentralización significa alejamiento del centro e implica, en palabras del Doctor Luis Humberto Delgadillo:⁴²

- Creación de un ente, a través de una ley o decreto del legislativo, o de un decreto del Ejecutivo.
- Otorgamiento de personalidad jurídica propia, diferente de la personalidad del Estado que es su creador.
- Otorgamiento de un patrimonio propio, que aunque originariamente pertenece al Estado, su manejo y aplicación se realiza de acuerdo con los fines del organismo descentralizado.
- Realización de actividades estratégicas o prioritarias del Estado, prestación de un servicio público o social, o de obtención o aplicación de recursos para fines de asistencia o seguridad social.
- Control por parte de la Administración Pública Centralizada a través de su integración en un sector a cargo de una dependencia.

La Descentralización Administrativa, en *stricto sensu*, existe cuando se crean organismos con patrimonio, personalidad y régimen jurídico propios, mediante disposiciones legislativas, para realizar una actividad que compete al Estado o que es de interés público. Sigue afirmando el autor Gabino Fraga que la descentralización:

"...consiste en confiar algunas actividades administrativas a órganos que guardan con la administración centralizada una relación diversa de la de jerarquía, pero sin que dejen de existir respecto de ellas las facultades indispensables para conservar la unidad del Poder".⁴³

Y en este sentido, la descentralización ha adoptado tres modalidades diferentes, a decir del referido administrativista son las siguientes:

⁴¹ FRAGA, Gabino, "*Derecho Administrativo*", México, Porrúa, 44ª ed., 2005, p. 165.

⁴² DELGADILLO GUTIÉRREZ, Luis Humberto, *et. al., Op. Cit.*, pp. 93 - 94.

⁴³ FRAGA, Gabino, *Op. Cit.*, p. 199.

- **Descentralización por región.** Consiste en el establecimiento de una organización administrativa destinada a manejar los intereses colectivos que correspondan a la población radicada en una determinada circunscripción territorial.⁴⁴
- **Descentralización por servicio.** El Estado tiene encomendada la satisfacción de necesidades de orden general, que requieren procedimientos técnicos sólo al alcance de funcionarios que tengan una preparación especial. La forma de conseguir ese propósito es dar independencia al servicio y constituirle un patrimonio que sirva de base a su economía.⁴⁵
- **Descentralización por colaboración.** Esta forma de organización se origina cuando el Estado adquiere mayor ingerencia en la vida privada y cuando, como consecuencia, se le presentan problemas para cuya resolución se requiere una preparación técnica de que carecen los funcionarios políticos y los empleados administrativos de carrera.⁴⁶

c. Desconcentrada.

Esta forma de administración implica que el ente central, en base a una ley, transfiera en forma permanente parte de su competencia. Sobre el particular el tratadista Delgadillo Gutiérrez⁴⁷, señala sus características, a saber:

⁴⁴ Esta modalidad significa la posibilidad de una gestión más eficaz de los servidores públicos, y por lo mismo, una realización más adecuada de las atribuciones que al Estado corresponden.

⁴⁵ Los organismos descentralizados por servicio son aquellos que prestan determinados servicios públicos *exempli gratia*, el Instituto Mexicano del Seguro Social y la Universidad Nacional Autónoma de México.

⁴⁶ Para tal evento, se impone o autoriza a organizaciones privadas su colaboración, haciéndolas participar en el ejercicio de la función administrativa.

⁴⁷ La figura de la desconcentración, como forma de organización administrativa, ha sido poco considerada por la legislación, ya que inicialmente se trató como delegación de facultades, no obstante que en la delegación sólo se hace una transferencia de facultades a una unidad administrativa del propio órgano, sin que ello implique la independencia técnica ni administrativa del órgano inferior, el cual queda sujeto directamente y en todo sentido, a la autoridad jerárquica del superior, quien además sigue teniendo las facultades cuyo ejercicio ha delegado, mientras que en la desconcentración se establece una organización diferente dentro de la organización central, y el órgano que desconcentra no retiene el ejercicio de las facultades, que pasan a formar parte de la competencia del órgano desconcentrado. DELGADILLO GUTIÉRREZ, Luis Humberto, *et. al., Op. Cit.*, pp. 96 - 97.

- Existe transferencia permanente de facultades de decisión y mando a órganos inferiores.
- Dentro de un órgano central funciona otro órgano con alguna libertad técnica y/o administrativa.
- El titular del órgano desconcentrado depende directamente del titular del órgano central.
- Las unidades del órgano desconcentrado no tienen relación jerárquica respecto de las unidades del órgano central.
- El órgano carece de personalidad jurídica y patrimonio propios.
- No tienen relación jerárquica respecto de las unidades

G. Noción de Servidor Público.

Al respecto, el primer párrafo del artículo 108 Constitucional dispone:

**“Título Cuarto
De las Responsabilidades de los Servidores Públicos y
Patrimonial del Estado**

Artículo 108. *Para los efectos de las responsabilidades a que alude este Título se reputarán como servidores públicos a los representantes de elección popular, a los miembros del Poder Judicial Federal y del Poder Judicial del Distrito Federal, los funcionarios y empleados y, en general, a toda persona que desempeñe un empleo, cargo o comisión de cualquier naturaleza en el Congreso de la Unión, en la Asamblea Legislativa del Distrito Federal o en la Administración Pública Federal o en el Distrito Federal, así como a los servidores públicos de los organismos a los que esta Constitución otorgue autonomía, quienes serán responsables por los actos u omisiones en que incurran en el desempeño de sus respectivas funciones.*

...”

Asimismo, sobre el particular el doctrinario Luis Ribó Durán, al definir **funcionario público**, señala:

*“Persona natural que realiza funciones públicas y que está al servicio del Estado por haberse incorporado voluntariamente en la estructura orgánica del mismo; tal es el caso de un alcalde o un ministro. Si la persona que se incorpora al organismo estatal lo hace, además de voluntariamente, con la intención de hacer de la función asumida su medio habitual de vida, se trata de un empleado estatal. La persona que se incorpora por cualquier título en un organismo estatal, constituyendo y expresando la voluntad de dicho organismo, se denomina órgano estatal; tal es el caso del jurado. La persona que se relaciona por cualquier título con el Estado al que presta sus servicios puramente materiales sin incorporarse a la función pública, se denomina servidor del Estado”.*⁴⁸

De lo anterior, se colige que *servidor público* es la persona física elegida, nombrada o contratada para ocupar un cargo público cuyo desempeño implica el ejercicio, en nombre del Estado, de sus órganos gubernamentales o de la administración pública, de funciones, actividades, facultades o poderes, de representación, de iniciativa, de decisión o mando.

En este sentido se puede decir que *funcionario público* es la persona física que, mediante nombramiento, contrato o mecanismo equivalente, desempeña un cargo en alguno de los órganos gubernamentales o de la administración pública, sin contar con facultades o poderes de decisión o de mando, ni representar al órgano en que labora.

Aunado a lo anterior, el diverso 8º Constitucional distingue entre funcionario y empleado público, al imponer a ambos la obligación de respetar el derecho de petición, en tanto que los artículos 74, fracción V; 109, fracciones I, II y III, 110, 112, 113, 114, 127 y 134 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, hacen alusión, sin distinguos, al género de servidor público.

H. Noción de Responsabilidad.

Para ilustrar los diversos significados que se le atribuyen a este tópico, el Doctor Álvaro Castro Estrada, hace referencia a la narración efectuada por

⁴⁸ “Funcionario Público”, en Luis Ribó Durán, “Diccionario de Derecho, Tomo I”, España, Bosch, 3ª ed., 2005, p. 683.

H.L.A. Hart en su obra *Punishment and Responsibility*⁴⁹, de la cual Santiago Nino sintetiza en cuatro acepciones la palabra obligación:⁵⁰

- Responsabilidad como obligaciones o funciones derivadas de un cierto cargo, relación, papel, etcétera;
- Responsabilidad en el sentido del factor causal;
- Responsabilidad como capacidad y como estado mental, y
- Responsabilidad como punible o moralmente reprochable.

Así las cosas, el término *responsabilidad* deriva de la expresión latina “*sponsor*” que significa “*el que se obliga por otro*”. A su vez, “*responder*” proviene del verbo “*respondére*” que quiere decir “*hacer frente*”. Lo cual indica que enlazando dichas expresiones dan la idea de una situación de obligación

⁴⁹ ‘Dice la historia que: “Como capitán de un barco, X era responsable por la seguridad de sus pasajeros y carga. Pero, en su último viaje, se embriagaba todas las noches y fue responsable de la pérdida del barco con todo lo que llevaba. Se rumoreaba que estaba loco, pero los médicos lo encontraban responsable de sus acciones. Durante el viaje, X se comportó muy irresponsablemente y varios incidentes que tuvo en su carrera, demostraron que no era una persona responsable. El capitán siempre sostuvo que fueron las tormentas excepcionales las responsables de la pérdida del barco, pero en un proceso judicial que se le siguió fue encontrado responsable por la pérdida de vidas y bienes. Todavía vive y es moralmente responsable por la muerte de muchas mujeres y niños”. Como se puede apreciar, la palabra responsabilidad en este pasaje cumple diferentes funciones. Luis Miguel Díaz las resume de la siguiente manera: “en primer lugar ella denota funciones sociales, jurídicas, convencionales o personales; el segundo uso equivale a causa; el tercero como sujeción a una sanción; y el cuarto, como capacidad para realizar ciertos actos. Bajo la primera acepción, se tiene en mente a los deberes jurídicos o morales que corresponde cumplir a una persona en un contexto determinado. Por ejemplo: el portero de un edificio tiene la obligación o es el responsable de la seguridad del inmueble que cuida. Seguidamente, el término responsabilidad se utiliza como sinónimo de causa. Aquí se sustituye por los vocablos “causa” o “producir”. Por ejemplo: se dice que el conductor del automóvil produjo o causó el accidente, o que el conductor del automóvil fue el responsable del accidente. En el tercer caso, la responsabilidad sirve para designar que una persona se encuentra sujeta a una sanción. Comprende aquellas situaciones en las cuales la persona responde jurídicamente de algún acto o daño. Por ejemplo: cuando los padres responden o son responsables de daños producidos por conductas de sus hijos menores de edad. Finalmente, cuando se habla de responsabilidad, de manera especial se está pensando en características psicológicamente aptas para responder de su conducta.” HART, H.L.A., “*Punishment and Responsibility. Essays in the Philosophy of Law*”, 3ª ed., Oxford University Press, 1973, p. 211, cit. DÍAZ, Luis Miguel, “*Responsabilidad del Estado y contaminación. Aspectos jurídicos*”, México, Porrúa, 1982, p. 136, en CASTRO ESTRADA, Álvaro, “*Responsabilidad Patrimonial del Estado –Análisis Doctrinal y Jurisprudencial Comparado. Propuesta Legislativa en México-*”, México, Porrúa, 2ª ed., 2000, pp. 41-42.

⁵⁰ NINO, Carlos Santiago, “*El concepto de responsabilidad*”, en *Íbidem*, p. 42.

de una persona a otra, en virtud de la cual debe esperarse cierto comportamiento. Ahora bien, según el Diccionario Jurídico Mexicano:

“La voz responsabilidad proviene de respondere, que significa inter alia: “prometer”, “merecer”, “pagar”. Así, responsalis significa: “el que responde” (fiador). En un sentido más restringido responsum (responsable) significa: el obligado a responder de algo o de alguien, respondere se encuentra estrechamente relacionado con spondere, la expresión solemne en la forma de la stipulatio, por la cual alguien asumía una obligación (Gayo Institutas, 3, 92), así como sponsio, palabra que designa la forma más antigua de obligación.”⁵¹

Sobre el particular, el Maestro Gabino Fraga afirma:

“La facultad de cumplimiento en los deberes que impone la función pública da nacimiento a la responsabilidad del autor, responsabilidad que puede ser de orden civil, de orden penal o de orden administrativo. Cualquiera falta cometida por el empleado en el desempeño de sus funciones lo hace responsable administrativamente, sin perjuicio de que pueda originarse, además, una responsabilidad civil o penal.”⁵²

Jurídicamente el término admite dos acepciones principales, por una parte la capacidad de responder ciertos actos en abstracto; y por la otra, la necesidad de responder otros actos concretos e imputables a determinado sujeto; verbigracia, la que tiene en la realización de determinados actos jurídicos un mayor de edad, y en el segundo caso se refiere, en cambio, a las consecuencias por actos realizados.⁵³

Resultando al caso el analizar a la responsabilidad en el ámbito estatal, es decir, aquella que le cabe al Estado o a sus agentes, en el desempeño de funciones por él asignadas, ya sea por su actuación como sujeto de derecho público o privado. En este contexto, se trata pues de un principio fundamental del Derecho y, en especial, del derecho público, por cuanto se desarrolla en todo su espectro y, esencialmente, en la cotidianidad de los individuos regulados por el ordenamiento jurídico. La responsabilidad y el control del

⁵¹ INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS, UNAM, Tomo P-Z, edición histórica, México, Porrúa y UNAM, 2009, pp. 3348-3349.

⁵² FRAGA, Gabino, *Op. Cit.*, p.169.

⁵³ En consecuencia, la responsabilidad implica imputar a un sujeto la capacidad de deliberar, consentir, realizar actor y asumir consecuencias.

poder público son reglas básicas de todo Estado de Derecho, constituyéndose la primera en concepto relativo del mismo.

En consecuencia, dicho principio es rector y parte integrante de su sistema de garantías, ya que el término *responsabilidad* es, innegablemente el concepto correlativo a todo Estado de Derecho, cuya finalidad última es proteger a los gobernados en sus derechos.

I. Tipos de Responsabilidad.

La responsabilidad se clasifica en: civil, política, penal y administrativa.

1. Civil.

La justificación de ésta responsabilidad parte del principio que reza: “*nadie tiene derecho de dañar a otro*”. Se base en el contenido de la *Lex Aquilia*, del Derecho Romano, que instauró la responsabilidad extracontractual, conforme a la cual el autor de un daño estaba obligado a repararlo.⁵⁴

Tiene una finalidad reparadora y, por tanto, busca garantizar la esfera jurídica de los sujetos del derecho, con el propósito de restablecer la situación patrimonial de la víctima del daño antijurídico, debiendo ser la indemnización proporcional al daño sufrido.

En esta tesitura y de acuerdo al Código Civil Federal, la reparación del daño consiste:

“Artículo 1915.- La reparación del daño debe consistir a elección del ofendido en el restablecimiento de la situación anterior, cuando ello sea posible, o en el pago de daños y perjuicios.”

⁵⁴ “*Lex Aquiliana*. Votada según se cree en el año 287 a. de J.C. en los comicios de la plebe, a propuesta del tribuno Aquilio, que unió así su nombre a una de las leyes más famosas de la Roma antigua, por regular el resarcimiento del daño causado a otro (*damnum injuria datum*) al matar o al herir a un esclavo o a un animal, al destruir o menoscabar una cosa cualquiera.” CABANELLAS, Guillermo, Diccionario de Derecho Usual, Buenos Aires, Bibliográfica Omeba, 1968, pp. 527 y 528, Citado por FERNÁNDEZ RUÍZ, Jorge, “*La Responsabilidad del Estado*”, en Memorias de la XIV Reunión Nacional de Magistrados del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, México, 2005, p. 328.

Asimismo, el artículo 1910 del mismo Código dispone que: *“El que obrando ilícitamente o contra las buenas costumbres causa un daño a otro, está obligado a repararlo, a menos que demuestre que el daño se produjo como consecuencia de culpa o negligencia inexcusable de la víctima.”*; esto es, se entiende por hecho ilícito la conducta violatoria del deber jurídico, de no causar daño a nadie. La conducta del responsable, es indebida porque ha violado directamente ese deber impuesto por el ordenamiento (*responsabilidad extracontractual*) o porque esa violación se ha producido de manera indirecta, faltando al cumplimiento de una obligación concreta, previamente contraída (*responsabilidad contractual*).

En ambos casos la conducta es igualmente ilícita y además, si con ella se ha causado daño, el responsable está obligado a repararlo y a indemnizar de los perjuicios a quien los resiente. Respecto a la responsabilidad extracontractual, puede tratarse desde diversos aspectos, a saber: *por acto judicial, legislativo y por acto o hecho de la administración pública*.

2. Política.

Esta responsabilidad es referente a los actos de gobierno y se hace valer a través del juicio político, en contra de los funcionarios mencionados en el artículo 110 Constitucional, siendo causas de procedencia los actos u omisiones que redunden en perjuicio de los intereses públicos fundamentales o de su buen despacho.⁵⁵

⁵⁵ Sobre el particular, el propio artículo 7 de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos contiene los supuestos de procedencia, cuyo texto señala: **ARTÍCULO 7o.-** Redundan en perjuicio de los intereses públicos fundamentales y de su buen despacho: **I.-** El ataque a las instituciones democráticas; **II.-** El ataque a la forma de gobierno republicano, representativo, federal; **III.-** Las violaciones graves y sistemáticas a las garantías individuales o sociales; **IV.-** El ataque a la libertad de sufragio; **V.-** La usurpación de atribuciones; **VI.-** Cualquier infracción a la Constitución o a las leyes federales cuando cause perjuicios graves a la Federación, a uno o varios Estados de la misma o de la sociedad, o motive algún trastorno en el funcionamiento normal de las instituciones; **VII.-** Las omisiones de carácter grave, en los términos de la fracción anterior; y **VIII.-** Las violaciones sistemáticas o graves a los planes, programas y presupuestos de la Administración Pública Federal o del Distrito Federal y a las leyes que determinan el manejo de los recursos económicos federales y del Distrito Federal. No procede el juicio político por la mera expresión de ideas. El Congreso de la Unión valorará la existencia y gravedad de los actos u omisiones a que se refiere este artículo. Cuando aquellos tengan carácter delictivo se formulará la declaración de procedencia a la que alude la presente ley y se estará a lo dispuesto por la legislación penal.”

Dicho juicio político de responsabilidad se sigue en dos instancias ante las dos cámaras del Congreso de la Unión, respectivamente, al tenor de lo dispuesto en los artículos 9 al 24 de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, referente al Capítulo II, del Título SEGUNDO, denominado "*Procedimiento en el Juicio Político*". En síntesis, se trata de removerlos de sus cargos aún de inhabilitarlos para el futuro ejercicio de los mismos u otros empleos.

3. Penal.

Siempre que se ofendan o pongan en riesgo los fundamentos que dan sustento a la sociedad, ésta reaccionará mediante castigos de que imponga a quienes realizaron tales atentados, a condición de que esas conductas indebidas sean deliberadas, es decir, los autores sean penalmente responsables; por tanto, la responsabilidad penal reclama investigar la culpabilidad el agente antisocial o cuando menos comprobar el carácter socialmente peligroso que dicho sujeto o sus actos puedan significar, para imponer penas o adoptar medidas de seguridad en contra de quienes, responsables o no, la pongan en peligro y, en todo caso, procurar la rehabilitación y readaptación de tales personas.

Esta responsabilidad nace exclusivamente para quien ha cometido el delito, entendiéndose por tal a quien ha encuadrado en alguna de las formas de intervención punible previstas por la ley realizado con culpa o dolo. Entraña la aplicación de sanciones públicas, penas o medidas de seguridad.

4. Administrativa.

Es la que surge de actos u omisiones de las autoridades administrativas en el ejercicio de sus funciones, cuando violan, quebrantan o desconocen las normas que regulan su desempeño; es decir, se exige a todos los servidores públicos, por actos u omisiones que afecten la legalidad, honradez, lealtad,

¹Página 4, primera sección, primera columna, renglón 33, **artículo 7o., último párrafo**, dice: "omisiones que se" Debe decir: "omisiones a que se"

imparcialidad y eficiencia que deben observar en el desempeño de sus empleos, cargos o comisiones.

Las diversas causas por las cuales se puede exigir la responsabilidad administrativa están previstas en el código de conducta administrativa que previenen las 24 fracciones del artículo 8 de la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos, las cuales tienen como propósito, salvaguardar los criterios de legalidad, honradez, imparcialidad, lealtad y eficiencia que se tutelan en el Título Cuarto de nuestra Constitución Política.⁵⁶

J. Concepto de Responsabilidad Patrimonial del Estado.

De la tendencia a reparar las injusticias cometidas en aras de una justicia mayor surgió el concepto de *responsabilidad*, entendida ésta como la obligación de responder del daño realizado; es decir, situación en la cual se encuentra un sujeto frente al ordenamiento jurídico, cuando de este se derivan consecuencias de un comportamiento que resulta lesivo frente a un interés tutelado.

Por otro lado, con el concepto de Estado se hace referencia tanto al ámbito Federal, como al Estatal y Municipal, esto es, a sus diversos niveles de gobierno. Así como a los diversos órganos del propio ente estatal de que se vale para realizar una determinada función, es decir, al Poder Ejecutivo, Legislativo y Judicial.

⁵⁶ Las sanciones administrativas están contempladas por el artículo 13, las cuales consisten en: amonestación (pública o privada), suspensión del empleo, destitución, sanción económica e inhabilitación temporal. Esta última, se aplica por actos que conlleven lucro o causen daños o perjuicios; si el lucro o el daño es de un valor inferior a 200 días de salario mínimo general mensual vigente en el Distrito Federal, la pena será de 1 a 10 años, si supera ese monto, será de 10 a 20 años. El artículo 14, señala los elementos que deben tomarse en cuenta al imponer las sanciones administrativas, respecto al sancionado, siendo: la gravedad de la responsabilidad que incurra, sus circunstancias económicas, nivel jerárquico, antecedentes, antigüedad y reincidencia, respecto al hecho o acto que la motivó, la gravedad, la conveniencia de suprimir prácticas ilegales, las condiciones exteriores, los medios de ejecución y el monto del beneficio, daño o perjuicio causados. Asimismo, existe un procedimiento para aplicar sanciones, regulado por los artículos 21 a 24 de la Ley Federal referida, el cual es común para la Secretaría de la Función Pública como para las Contralorías internas.

En consecuencia, dicho concepto abarca un espectro amplio, que va desde el Estado propiamente dicho, como entidad con una personalidad jurídica independiente de los funcionarios que los representan, y también la de los mismos funcionarios, esto es, por los actos que ellos desempeñan en el ejercicio de sus funciones.

Atento a lo anterior, lo que se pretende con la institución de la responsabilidad del Estado, es hacer cargo a éste y a los funcionarios, de los actos de gobierno, y con ello limitar el accionar de aquellos con el fin de proteger los derechos individuales de los administrados. Siendo, en la actualidad, la tendencia doctrinaria de propugnar por la inserción de la figura de la responsabilidad directa del Estado, sin necesidad de conocer previamente, si el daño fue culpa del agente o de la administración, esto es, la llamada responsabilidad objetiva y directa a *contrario sensu* de la denominada *Extracontractual* o *Aquiliana*.

El traspaso al Estado de las obligaciones emanadas de la responsabilidad de los funcionarios, tiene por fin poner al acreedor frente a un deudor cuya solvencia en cualquier caso es indiscutible. El fundamento de esta institución radica en que, en última instancia, es el Estado el que forma a los funcionarios, los coloca en su puesto, les indica las funciones y, en definitiva, se compromete a la adecuada prestación del servicio, para lo cual se vale de aquellos.

Los principios que inspiran esta fundamental institución del derecho administrativo se encuentran: la solidaridad social, la igualdad frente a las cargas públicas, la proporcionalidad, la equidad y la justicia. En esta tesitura, el tratadista Sandevour señala que:

“Por encima de las declaraciones singulares o generales de los textos legislativos, de las decisiones judiciales y de los documentos de cualquier tipo y naturaleza, la responsabilidad del poder público en toda sociedad liberal no se deriva de una concesión graciosa y unilateral,

sino que constituye, por el contrario, un principio general del Derecho".⁵⁷

K. Teorías de la Responsabilidad Patrimonial del Estado.

1. De la Representación.

Sostenida por Meucci y Chironi, es de orden civilista, se basa en la idea de que el representado, es decir, el Estado responde por los actos de su representante, esto es, el funcionario. Esta responsabilidad 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.⁵⁸

2. Organicista.

Creada por el jurista alemán Otto Von Gierke en 1883, es de naturaleza administrativista, y surgió por la necesidad de sustituir la antigua tesis civilista de la Representación. Esta teoría manifiesta que el Estado únicamente puede actuar a través de sus órganos, los cuales se integran por un elemento objetivo (competencia) y uno *subjetivo* (funcionario).⁵⁹

3. De la Proporcionalidad de las Cargas.

Esta tesis fue formulada por Jorge Teissier⁶⁰, se fundamenta en el hecho de que ningún ciudadano debe sufrir más que otro las cargas impuestas en

⁵⁷ SANDEVOIR, "*Etudes sur le recors de pleine juridiction*", en CASTRO ESTRADA, Álvaro, *Op. Cit.*, p. 19.

⁵⁸ Dicha teoría no es del todo aceptada dado que no es la administración propiamente la que elige a los funcionarios, sino que éstos son elegidos, a su vez, por otros funcionarios, por lo que la responsabilidad terminaría recayendo sobre estos últimos.

⁵⁹ Todo lo que los órganos hagan, a través de las personas que los encarnen, se entiende hecho por la propia administración, por tanto si al actuar lesionan a un particular, el Estado debe responder por los daños causados.

⁶⁰ Este tratadista postuló textualmente: "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 común exigen que cada uno soporte sin indemnizaciones 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 igual, que ampara por igual a todos los habitantes." TEISSIER, Jorge, "*La responsabilité de la Puissance Publique*", en *Op. Cit.* p. 288.

interés de todos. Por ende, cuando un acto produce un daño injusto a un ciudadano con respecto a los demás, debe ser indemnizado.⁶¹

4. De la Responsabilidad por Riesgo.

Esta teoría fue defendida por el connotado tratadista León Duguit⁶² en Francia, apunta a la posibilidad de ocasionar daño, el cual es un riesgo que corre el Estado al realizar cada uno de sus actos, que cuando se verifica, el ente estatal soportará las consecuencias por ser su responsabilidad por riesgo. Admitiendo, además que pueden haber excepciones a tal responsabilidad en los casos de que no hubiera ninguna culpa de los agentes, como en los supuestos de caso fortuito.⁶³

L. Principios de Legalidad y de Responsabilidad Patrimonial del Estado.

En lo concerniente al principio de legalidad, dicha máxima fue sustentada por el tratadista francés *Rousseau*⁶⁴, en el hecho de que la soberanía reside en el pueblo y ella se manifiesta a través de las leyes que consisten en la expresión de la voluntad general. Y en esta línea de pensamiento, sostenía que:

“...la voluntad general, para que verdaderamente lo sea, debe serlo en su objeto y en su esencia; debe partir de todos para ser aplicable a

⁶¹ Dicha teoría también ha sido acogida por el Consejo de Estado francés como principio de igualdad o equivalencia de las cargas. Y en Alemania igualmente encuentra expresión con el denominado criterio de la carga desigual o especial del particular sacrificio. Este criterio postula que si un ciudadano resintió o sufrió un sacrificio especial, corresponde un enriquecimiento u otro beneficio al Estado. Por su parte, el ilustre administrativista García de Enterría, retoma este principio del sacrificio especial alemán en su modalidad de sacrificio no exigible, es decir, que no se tiene el deber jurídico de soportar, para elaborar la teoría de la lesión antijurídica. Máxima en la cual se estructura el derecho español, recogida ésta en nuestro país por el Doctor Álvaro Castro Estrada.

⁶² Afirma textualmente: “...la responsabilidad de la Administración existe por el hecho de haber ocasionado el funcionamiento del servicio público un perjuicio particular a un individuo o grupo. Hay responsabilidad por riesgo objetivo.” DUGUIT, León, “*Las Transformaciones del Derecho Público*”, en *Op. Cit.* p. 291.

⁶³ Como ya fue señalado en una nota anterior, el Consejo de Estado francés introdujo en 1919 el concepto de la *responsabilité pour risque exceptionnel*, conforme al cual se impone a la Administración el deber de indemnizar a quien un riesgo de carácter extraordinario hubiere ocasionado daño. Teoría que también fue reconocido en Alemania y en México encontró eco en los tratadistas Ricardo J. Zevada, Gabriel Ortiz Reyes y, sobre todo, en unos de los fundadores del entonces Tribunal Fiscal de la Federación, Don Antonio Carrillo Flores.

⁶⁴ ROUSSEAU, Jean-Jacques, “*El Contrato Social*”, obra escrita en 1758.

*todos, y que pierde su natural rectitud cuando tiende a un objeto individual y determinado, porque entonces, juzgando de lo que nos es extraño, no tenemos ningún verdadero principio de equidad que nos guíe”.*⁶⁵

En consecuencia, éste principio se manifiesta en el sentido de que *la actividad estatal sólo puede efectuarse con la autorización que la ley le otorgue*. La voluntad general, como se indicó, es la soberanía que reside en el pueblo y se plasma en las leyes, las cuales, como manifestación de la población crean la autoridad y facultan su actuación; por lo tanto, las libertades individuales sólo pueden ser restringidas por disposición expresa de la ley. Con base en lo anterior, se expresa la tesis de que *los individuos pueden hacer todo lo que no les esté prohibido, mientras que la autoridad sólo puede hacer lo que le esté permitido*.

De esta manera, se limita el poder de la autoridad para impedir que abuse de aquél, ya que sólo podrá actuar cuando la ley lo autorice. Esta última es un acto de soberanía y poderío, así la autoridad nace de ella, la cual la crea y autoriza su actuación condicionada al respecto de los mandatos y prohibiciones que la misma contiene; de acuerdo con este principio surge el Estado de Derecho.

Ahora bien, por lo que respecto a la formulación de un *principio de resarcimiento de todos los daños causados por el funcionamiento de la administración*, ya el tratadista *León Duguit*, señaló que *la responsabilidad del Estado debía edificarse sobre el funcionamiento objetivo*, esto es, sobre la idea de un seguro social soportado por la caja colectiva, en provecho de los que sufren un perjuicio a causa del funcionamiento de los servicios públicos, de ahí que la administración debía responder de toda lesión que los particulares sufrieran, siempre que fuera consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servidores públicos, por lo que bastaba la existencia de un resultado dañoso que causara perjuicio efectivo, evaluable económicamente e individualizado respecto a una personas o un grupo de personas, para que surgiera la obligación de indemnizar, sin que se requiriera otro requisito que la

⁶⁵ <http://www.enxarxa.com/biblioteca/ROUSSEAU%20EI%20Contrato%20Social.pdf>

relación de causalidad entre el acto y el daño y prescindiendo en absoluto de la licitud del acto originador del daño.⁶⁶

A través de diferentes luchas sociales, se fue limitando y delimitando el poder del monarca al desconcentrar su ejercicio y su discrecionalidad. Con la creación de la *División de Poderes* y el *Principio de Legalidad* comienza la transición del Estado Absolutista a Estado de Derecho, de tal manera que ahora la soberanía la ejerce el pueblo, todo poder público dimana de él y se instituye en beneficio de éste, luego entonces éste sólo puede hacer la voluntad del pueblo plasmada en la Ley.

Por todo lo anterior, los principios de legalidad y de responsabilidad patrimonial del Estado constituyen sin duda, los dos grandes soportes estructurales del derecho administrativo, cuyo equilibrio, es siempre amenazado por el peso inicial de las prerrogativas del poder, y su estabilidad depende, justamente, de su correcto equilibrio.

⁶⁶ En nuestro Derecho Positivo Mexicano, la responsabilidad del Estado se encontraba regulado en el artículo 1928 del Código Civil Federal, promulgado el 30 de agosto de 1928, el cual señalaba que el Estado tenía obligación de responder de los daños causados por sus funcionarios en el ejercicio de las funciones. Pues la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado, únicamente regula a la “actividad administrativa irregular”, esto es, sólo una parte de la actividad que desempeña el Estado Mexicano.

CAPÍTULO II

ANTECEDENTES INTERNACIONALES

Con la metamorfosis del *Estado Absolutista* al de *Derecho*, los elementos que lo conforman, esto es, población, territorio y gobierno, sufrieron una serie de cambios al igual que las relaciones entre ellos.⁶⁷

En el Estado Absolutista, el gobierno se encontraba concentrado en la figura del monarca, quien tenía la calidad de soberano, por lo que frente a él no existía ningún otro poder ni para juzgar ni para condenar su actuación. Con el devenir del tiempo y en virtud de diferentes luchas sociales, se fue limitando y delimitando el poder del monarca al desconcentrar su ejercicio y su discrecionalidad.

No es, sino hasta la creación de la *División de Poderes* y el *Principio de Legalidad* que comienza la transformación del Estado Absolutista a Estado de Derecho, de tal manera que ahora la soberanía la ejerce el pueblo, todo poder público procede de él y se instituye en beneficio de éste, luego entonces el Estado sólo puede hacer la voluntad del pueblo plasmada en la Ley.

A. Sistema Francés.

El reconocimiento de la institución de la responsabilidad patrimonial del Estado significa un notable adelanto para el derecho público francés con respecto a su pasado monárquico. En primer lugar la institución de la responsabilidad patrimonial del Estado en Francia implicó la superación de la

⁶⁷ En este sentido, Guido Santiago señala que: “Así, en un principio la idea predominante era la de la irresponsabilidad absoluta del Estado, basada fundamentalmente en la idea de la soberanía como equivalente a la de poder omnímodo y absoluto delegado al monarca por Dios. Su infalibilidad derivaba de tal origen divino. Producto de la viva encarnación de los dioses, los actos del soberano debían ser acatados por sus súbditos, sin recurso alguno, identificándose plenamente así el Estado con la persona de sus gobernantes”. SANTIAGO TAWIL, Guido, “*La Responsabilidad del Estado y de los Magistrados y Funcionarios Judiciales por el Mal Funcionamiento de la Administración de Justicia*”, en LÓPEZ VALENCIA, Rosario Amor, “*La Responsabilidad Patrimonial del Estado hasta antes de la Reforma Constitucional de 2002*”, (DE, 23 de julio de 2010: <http://www.diputados.gob.mx/sia/redipal/Redipal-03-05.pdf>)

vieja institución en el *ancien régime*⁶⁸ del privilegio del soberano a no ser llevado ante los tribunales bajo el principio *le Roi ne peut mal faire*⁶⁹. Pero, en segundo término, también significó la superación de las primeras elaboraciones dogmáticas ya en tiempos de la *República francesa*⁷⁰.

Por su parte la Declaración francesa de los Derechos del Hombre y del Ciudadano establecía en su artículo 17 la institución de la expropiación pública, previa indemnización al afectado, pero nada decía de la responsabilidad que se podía generar por la actividad cotidiana de los poderes públicos.

Lo anterior, se explica porque en la primera concepción que de la *soberanía nacional* se tenía a finales del siglo XVIII y principios del XIX, se entendía que no había cabida para limitar al *soberano* en forma alguna. Y la responsabilidad patrimonial implicaba precisamente la impugnación de la actuación de los poderes públicos y consiguientemente, límites al mismo.

Aunado a ello había una cuestión de coyuntura histórica, *los parliaments*, esto es, los tribunales de justicia franceses, estaban ocupados por personajes pertenecientes a la nobleza, que la revolución democratizadora combatía. Luego entonces, resultaba peligroso dar a los tribunales ordinarios de justicia, en el marco del recién instaurado sistema de control horizontal del poder, un instrumento para exigir jurídicamente responsabilidad patrimonial a los nuevos

⁶⁸ Antiguo régimen, en él se desconoce la idea del servicio público. Rige el principio de que el gobernante es el Estado, y de que no responde de su gestión a ley alguna. La ecuación del poder es la siguiente: el rey igual al Estado. Esta es la conocida concepción política del feudalismo. La voluntad del soberano viene a ser la norma. Él es el señor por excelencia y los demás seres humanos deben rendirle tributo y pleitesía, reverencia o cortesía. La idea existente es la de reinado a disposición del monarca.

⁶⁹ “El Rey no puede hacer mal” o “El Rey no se equivoca”.

⁷⁰ Es aquí cuando inicia el nuevo régimen, pues se quiebra ese cosmos de privilegio aristocrático, propio de una sociedad elemental, como fue la que se dio en la Edad Media europea, fundamentalmente, entre el año 1000 y al año 1789, fecha del derrumbamiento de la aristocracia francesa. Asimismo, la clase social ascendente, dedicada al comercio, a la industria, a los servicios, cuya legitimidad venía dada por los beneficios económicos que logra con su actividad en el mercado, toma el poder político a partir de dicha revolución y arma una estructura legal y una organización de la Administración a su imagen y semejanza. Así el derecho y el Estado que surge es de corte medularmente burgués. Se forja así, lo que hoy en día se llama el Estado de Derecho, mediante el cual el que ejerza el poder ejecutivo se ve constreñido por la ley. Es esta la instancia suprema que regula la actividad global del Estado. Véase ROMERO PÉREZ, José Enrique, “*Derecho Administrativo General*”, (DE, 28 de julio de 2010: http://books.google.com.mx/books?id=ARkaAS-SzFQC&pg=PA83&lpg=PA83&dq=l%C2%B4arr%C3%A8t+Blanco&source=bl&ots=Dklu-INIYz&sig=47jFnQafMVhIFgIvwkSuJHp3VE&hl=es&ei=ZireSc3ONs3ktgfZyJiaAQ&sa=X&oi=book_result&ct=result&resnum=2#PPA100,M1)

poderes públicos democráticos, pues se pensaba que inevitablemente se daría un uso político a dicha institución jurídica. Por ello se crearían los tribunales especializados en materia administrativa que eventualmente en el siglo XIX conocerían de este tipo de conflictos de responsabilidad patrimonial.

Empero, era posible apreciar en tiempos de la Monarquía cierta disposición en forma casuística a conceder jurisdiccionalmente al gobernado indemnización por efectos perniciosos sobre su propiedad derivado de los *travaux publics* u obras públicas, es la famosa *Ley de 28 pluviöse an VIII (28 de febrero de 1800)*, en tiempos de Napoleón, la que se tiene como el primer antecedente legislativo sobre la responsabilidad patrimonial del Estado en Francia⁷¹, y el “decreto del 10 vendimiario año IV sobre daños producidos por disturbios”.⁷²

Asimismo, la regla de la irresponsabilidad no se extendía a los daños imputables a la gestión del dominio privado. Y, finalmente dicha regla no se amplía a los daños causados por las colectividades locales, que eran consideradas casi del mismo rango jurídico que los particulares, no soberanas, y sometidas al derecho civil y a la competencia de un juez de dicha materia.

No obstante lo anterior, el artículo 75 de la Constitución del año VII, señalaba en su texto original, lo siguiente:

*“Con excepción de los Ministros, los agentes del gobierno sólo pueden ser perseguidos por hechos relativos a sus funciones en virtud de una decisión del Consejo de Estado. En este caso, el procedimiento tendrá lugar ante los Tribunales ordinarios”.*⁷³

Sin embargo, tal obstáculo administrativo rara vez era superado. La autorización del *Conseil d'État* era comúnmente negada, y en todo caso, de ser

⁷¹ VALLS HERNÁNDEZ, Sergio Armando, “*La Responsabilidad Patrimonial del Estado en perspectiva comparada. Estudio sobre el origen histórico y principales características de la institución en México, Francia, Inglaterra y España.*”, Panel: Responsabilidad Patrimonial del Estado y de los servidores públicos, Revista del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa a los LXX años de la Ley de Justicia Fiscal, Tomo III, México, 2006, p. 413.

⁷² IRIBARREN MONTEVERDE, Henrique, “*La Responsabilidad administrativa extracontractual*”, Revista de la Facultad de Derecho, No. 44, Universidad Católica Andrés Bello, Venezuela, 1992, p. 138.

⁷³ Cit., IRIBARREN MONTEVERDE, Henrique, *Op. Cit.*, p. 138.

acordada, comportaba el inconveniente para las víctimas, de tener que soportar la insolvencia de los funcionarios, ya que no podían accionar directamente contra el Estado, siempre más solvente.

El primer problema, referido a la autorización previa, fue resuelto, a la caída de Napoleón III, y con el advenimiento de la Tercera República, por Decreto del 18 de septiembre de 1870, el cual abrogó el supracitado artículo 75 de la Constitución del año VIII y *“Todas las disposiciones que tengan por objeto entorpecer las demandas contra los funcionarios administrativos”*.⁷⁴

Paralelamente el *Conseil d'État* marca el nacimiento, así fuese incipiente, de lo que posteriormente sería la cúspide de la justicia administrativa francesa encargada de aplicar las disposiciones en materia de responsabilidad patrimonial del Estado que fueron encontrando su camino en la legislación francesa.

El *Conseil d'État* fue creado en ocasión de la Constitución promulgada en el año de 1799, pero en ese entonces era un simple consejo consultivo en materia administrativa. Fue hasta el año de 1872 cuando dicho *Conseil* finalmente ganó el status de tribunal con resoluciones vinculantes para las autoridades. Antes de esta fecha su contribución a la erosión del criterio sobre la responsabilidad patrimonial del Estado no parece que hubiese sido significativa; empero, la referida institución se originó y desarrolló jurisprudencialmente, constituyendo así el más avanzado y profundo, molde de los demás sistemas europeos continentales e incluso latinoamericanos. Por su parte el autor José Miguel Valdivia señala: *“La jurisprudencia, en diálogo permanente con la doctrina, ha sido indiscutiblemente el artífice del derecho de la responsabilidad administrativa”*.⁷⁵

De este modo, en la actualidad, se encuentra plenamente aceptada la responsabilidad patrimonial del Estado por el ejercicio del poder público, al

⁷⁴ RIVERO, Jean, *“Droit Administratif”*, en *Ídem*.

⁷⁵ VALDIVIA OLIVARES, José Miguel, *“La Responsabilidad de la Administración del Estado en Francia”*, en MARÍN GONZÁLEZ, Juan Carlos, coord., *La Responsabilidad Patrimonial del Estado*, México, ITAM-Porrúa, 2004, pp. 54 – 55.

punto que constituye uno de los correctivos de las prerrogativas y potestades de imperio de la Administración. Y en este sentido, señaló el tratadista francés Maurice Hauriou:

*“Hay dos correctivos de las prerrogativas de la Administración que reclama el instituto 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”.*⁷⁶

Por ende, en Francia existen, desde el siglo XIX, dos regímenes de responsabilidad: a) *la responsabilidad subjetiva* como consecuencia de una falta, responsabilidad reconocida por primera vez en el caso *l’arrêt Blanco*⁷⁷ del 8 de febrero de 1873 en donde se viene a exponer en una sentencia judicial del *Tribunal des Conflits* la concepción francesa de la responsabilidad patrimonial del Estado; y, b) *la responsabilidad objetiva* o de pleno derecho, o sin consideración a la falta, responsabilidad que fue reconocida en 1895.

Luego del *arrêt* supracitado el desarrollo de la responsabilidad patrimonial del Estado pasó por la diferenciación entre los actos de la administración y los actos personales, diferenciación que con el devenir del tiempo se transformó en *falta de servicio y falta personal*⁷⁸. Siendo pertinente acotar en éste último rubro, que aunque el *Conseil d’État* haya reconocido, por más de un siglo, la existencia de responsabilidad por falta, había, sin embargo, limitado fuertemente su ámbito al promover la teoría de la falta grave; según

⁷⁶ Cit., GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, *et al.*, “Curso de Derecho Administrativo II”, España, Civitas, 7ª ed., 2000, p. 355.

⁷⁷ Fallo emitido por el Tribunal de Conflictos en Francia. Fue el caso del Señor Blanco quien interpone una acción a favor de su hija, atropellada por una vagoneta al servicio de la “*Manufacture de Tabacs*” y que solicitaba de la empresa una indemnización. En la sentencia, se dice: “Considerando que la responsabilidad que puede incumbir al Estado por los daños causados a particulares por el hecho de personas empleadas en el servicio público no puede regirse por los principios establecidos en el Código Civil para las relaciones de particular a particular. Que esta responsabilidad no es ni general ni absoluta y tiene sus propias reglas que varían según las necesidades del servicio y la necesidad de conciliar los derechos del Estado con los derechos privados, se hace necesaria la intervención de la autoridad administrativa con la aplicación de un Derecho exorbitante.” SZCZARANSKI CERDA, Clara Leonora, “*Responsabilidad Extracontractual del Estado*”, XI Congreso Internacional del Centro Latinoamericano de Administración para el Desarrollo sobre la Reforma del Estado y de la Administración Pública, Ciudad de Guatemala, 7 – 10 Noviembre, 2006; (DE, 8 de agosto, 2010; <http://www.cde.cl/wps/wcm/connect/cce339004fbf78d4bc66bf46ce4e7365/2.pdf?MOD=AJPERES>)

⁷⁸ Durante un prolongado periodo se entendió que las faltas de servicio serían responsabilidad de las instituciones públicas mientras que las faltas personales se imputarían en lo privado al funcionario público en cuestión. Solo las primeras serían conocidas por los tribunales administrativos mientras que las últimas por los tribunales de justicia civil ordinarios. Valls Hernández, Sergio Armando, *Op. Cit.*, p. 415.

esta teoría, el régimen de derecho común contempla que la responsabilidad de las entidades públicas puede ser comprometida en tanto que haya una falta simple.

No obstante lo anterior, en ciertos ámbitos en los cuales la acción pública es particularmente difícil, como en el de la salud o en el tributario, se necesita más que una falta simple, es decir, una grave.⁷⁹ Sin embargo, con el tiempo se ha reducido en Francia como en otros países europeos que tienen el mismo sistema de dos niveles de falta, el ámbito de la referida falta grave. En este sentido, los tribunales administrativos concebían que ambos tipos de faltas eran independientes y mutuamente excluyentes, de tal manera que un acto de un servidor público debía primeramente ser calificado como falta de servicio o alternativamente como falta personal.

En 1903, se extendía la tesis del servicio público expuesta en *l'arrêt Blanco*, a la esfera local, mediante el *l'arrêt Terrier*⁸⁰, en este punto es necesario recordar que, en un principio, sólo a la República –*principal persona moral de derecho público*- en el marco del *Estado-Administrador*, alcanzaba el régimen especial de la responsabilidad administrativa. Fue posteriormente que esa responsabilidad original, autónoma y derogatoria del derecho común se extendió a las personas morales de derecho público territoriales de menor rango, que en derecho francés eran las Comunas y los Departamentos.

⁷⁹ BENARD, Yohann, “*Responsabilidad extracontractual del Estado francés y de éste dentro del Régimen Comunitario*”, (DE, 28 de julio de 2010: http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/PDF/SemInt_ModuloIIIv.pdf).

⁸⁰ El Departamento de *Saon et Loire* acordó dar primas por la destrucción de víboras, como al señor Terrier se le negó el pago de la respectiva prima bajo el argumento de que ya no había fondos para pagarle, él presentó su problema ante el Consejo de Estado, quien manifestó que sí tenía competencia para conocer de este pleito. Las conclusiones las redacta el Comisario de Gobierno *Romieu*, quien unifica el contencioso estatal con el contencioso local y supera marcadamente la tesis perfilada por los actos de autoridad y los actos de gestión. Como se sabe, en el *arrêt Blanco*, se atribuye al Consejo de Estado Francés las acciones de daños y perjuicios contra la esfera estatal; sin embargo, aquellas orientadas contra la administración local y establecimientos públicos se mantenían atribuidas a los tribunales ordinarios. Con el *arrêt Terrier*, se elimina esta división, y todas las querellas se ventilan en la jurisdicción administrativa. Los “*arrêts*” siguientes: Therond, del 4 de marzo de 1910, para los contratos comunales; Feutry, de 1908, y Jouillie del mismo año, realizan la misma integración de jurisdicciones en el campo de la responsabilidad de departamentos, comunas y establecimientos públicos respectivamente. MANZANEDO MATEOS, José Antonio, “*Servicio público: aproximación a su línea evolutiva*”, en ROMERO PÉREZ, José Enrique, *Derecho Administrativo General*, (DE, 28 de julio de 2010: http://books.google.com.mx/books?id=ARkaAS-SzFQC&pg=PA83&lpg=PA83&dq=l%C2%B4arr%C3%A8t+Blanco&source=bl&ots=DkIu-INIYz&sig=47jFnQafMVbhlFgIvwkSuJHp3VE&hl=es&ei=ZireSc3ONs3ktgfZyJiaAQ&sa=X&oi=book_result&ct=result&resnum=2#PPA100,M1).

Dicha evolución la marcaron sendas sentencias del Consejo de Estado francés: para las Comunas, *l'arrêt Terrier*, dictado el 6 de febrero de 1903 (este fallo recayó en materia contractual y no extracontractual, pero su importancia en el contexto de la extensión de la responsabilidad administrativa a las personas públicas menores es incuestionable); y, para los Departamentos, *l'arrêt Feutry*, dictado por el citado Consejo el 29 de febrero de 1908. En consecuencia es inconcuso que la responsabilidad administrativa puede ser contractual o extracontractual.

Asimismo, cabe destacar que el Comisario de Gobierno, señor *Romieu*, se refirió a la diferencia relativa a los actos de gestión, que aunque ya contenida en el *arrêt Blanco*, va más allá, al decir que todo lo que concierne a la organización y al funcionamiento de los servicios públicos generales o locales, constituye una operación administrativa, que por naturaleza corresponde a la jurisdicción administrativa, salvo si el Estado o las entidades locales actúan en las mismas condiciones que un mero particular, en cuyo caso, están sujetos a las mismas reglas y jurisdicción que éste. Aunado a ello, admitió que la Administración puede usar el derecho privado, en dos casos: en *interés de un servicio público*; o, en *la gestión de su patrimonio privado*.

Esto es, le concierne al juez a través de la jurisprudencia, el indicar cuando se trata de un servicio público funcionando con reglas propias y con carácter administrativo; ó, viceversa, si se está frente a actos que interesando a la colectividad, toman la forma de gestión privada y se mantienen en el área de las relaciones entre particulares o de coordinación, bajo condiciones de derecho privado.

Es en 1918, cuando el *Conseil d'État* a partir de la sentencia *Lemonnier*⁸¹ viene a transformar este estrecho criterio de los tribunales administrativos que tanto limitaba las posibilidades del gobernado para ser

⁸¹ En esta ocasión, el Consejo de Estado determinó que era posible que en un mismo acto hubiese una falta de servicio y una falta personal, y que era derecho del agraviado demandar al individuo o a la institución pública. La parte agraviada tendría que hacer un simple cálculo teniendo por supuesto mejor oportunidad de ser resarcido por la parte que, por definición, tiene mayores recursos para pagar: el Estado antes que el funcionario público en su capacidad privada. VALLS HERNÁNDEZ, Sergio Armando, *Op. Cit.*, p. 417.

eficazmente resarcido en sus derechos por faltas de los funcionarios encargados de ejecutar las competencias de las instituciones públicas. En este sentido, el autor *Edouard Laferrière* señaló en las conclusiones del fallo de mérito que: "*Hay falta de servicio si el hecho dañoso es impersonal y revela al administrador más o menos sujeto a error. La falta personal, al contrario, es la que revela al hombre con sus debilidades, sus pasiones, sus imprudencias*".⁸²

Fundamentalmente, dicho criterio considera la *falta personal* en forma aislada del servicio. No obstante lo anterior, actuando en servicio o con ocasión de él, la culpa del funcionario puede calificarse como falta personal; siendo, dos los criterios que permiten determinarla: la intención maliciosa del agente y la extrema gravedad de su comportamiento; esto es, se trata de culpa exclusivamente impugnabile a un tercero, en este caso, al funcionario. Sin embargo, el Estado es llamado a responder por ella, aunque la víctima puede optar por dirigirse contra el agente, ante los tribunales ordinarios, lo más usual será que accione en contra del propio ente estatal, cuya solvencia no se cuestiona. *Empero, dicha responsabilidad sólo cumple una función de garantía de las víctimas, por tanto es el funcionario quien deberá soportar al final el impacto de la indemnización, reembolsando a la Administración lo que ésta haya pagado al administrado.*

Por su parte, la *falta de servicio* representa un caso de responsabilidad por el hecho propio del Estado, esto es, la culpa constitutiva de dicha falta es atribuida directamente a éste; por tanto, en tratándose de aquella le está vedado dirigirse contra el funcionario autor del hecho dañoso, aún si éste es susceptible de identificarse.

Atento a ello, son en las conclusiones del *l'arrêt Le Berre* emitido el 29 de mayo de 1903, donde se encuentra el antecedente de *faute de service*⁸³ o falta del servicio, teniendo como notas esenciales, en primer lugar, que efectivamente se haya cometido una falta; segundo, que exista una relación de

⁸² VALDIVIA OLIVARES, José Miguel, *Op. Cit.* p. 61.

⁸³ La falta es obviamente del funcionario o agente, pero se trata de una falta anónima, es decir, su autor no ha sido identificado o es desconocido, por lo que la falta se atribuye al servicio.

causalidad entre la función ejercida y el hecho dañoso. Ahora bien, en 1905, con *l'arrêt Greco*⁸⁴, al mismo tiempo que instauraba la culpa grave ponía término a la era de irresponsabilidad del Estado.

En efecto, la *falta de servicio* resultaba insuficiente como criterio único de responsabilidad administrativa en el derecho francés, advirtiéndose la necesidad de encontrar una solución adecuada para casos en que ninguna culpa podía detectarse por parte de la Administración pero parecía cruel dejar a cargo de las víctimas el peso integral de los daños sufridos en provecho de la colectividad.

Resultando así, la implementación del *régimen de la responsabilidad objetiva o sin culpa*, contribuyendo a mejorar la suerte de las víctimas, pues aún y cuando la Administración demostrara haber procedido con entero cuidado y diligencia o apego a la ley, será en principio condenada a indemnizar los perjuicios producidos con su actuar. Pues, mientras la responsabilidad por falta de servicio sanciona culpas, la objetiva corrige *injusticias*.⁸⁵ En este sentido, existen dos regímenes especiales de responsabilidad objetiva: el riesgo que presentan ciertas situaciones y la ruptura de la igualdad entre las cargas públicas.

La responsabilidad por riesgo también llamada por el hecho de las cosas, es decir, por la condición de propietario o guardián de una cosa, se origina de la sustitución del concepto de falta por el de *cosa peligrosa*, contenido en *l'arrêt* emitido el 22 de diciembre de 1924⁸⁶, Sociedad de Seguros

⁸⁴ Con dicho fallo dictado el 10 de febrero de 1905, se da inicio a la etapa de la responsabilidad del Estado, pues con la generalización de la responsabilidad apareció claro que el mecanismo de la gradación de culpas podía ser empleado en el plano de una política jurisprudencial, tanto más cuanto dejaba en manos del juez la determinación completa del hecho culpable susceptible de entrañar dicha responsabilidad. Frente a la pregunta acerca del criterio que permite al juez reconocer una culpa grave, la respuesta es directa: no hay criterio, pues dicha culpa grave es la que el juez estima como tal. Gracias a este mecanismo, la jurisprudencia pudo operar desde temprano distinciones tendientes a extraer estándares diferenciados para ciertos tipos de actividades administrativas. Resultando así, que en la mayoría de los casos bastaba con una falta de servicio, pero en otros era necesario proceder a su calificación, de suerte que sólo una culpa grave pueda comprometer la responsabilidad del Estado. Véase VALDIVIA OLIVARES, José Miguel, en *Op. Cit.* p. 68.

⁸⁵ Ello, conforme a una política jurisprudencial de equidad, del Consejo de Estado francés. Véase *Ídem*.

⁸⁶ En dicho fallo el Consejo de Estado estableció una lista de cosas peligrosas que, por tanto, comportan responsabilidad de las entidades públicas sin condicionarla a la existencia de falta, consistentes en: 1) los

Mutuos, esto es trabajadores franceses, que en materia de accidentes de automóviles decidió que, en razón de los peligros que su circulación producía, no era preciso establecer una falta del conductor para obtener reparación.

Las manifestaciones de la responsabilidad por riesgo se examinan a través de dos vertientes o categorías, el llamado *riesgo provecho* y *riesgo creado*. En el primer caso, si el cumplimiento de las funciones de los trabajadores del Estado los expone a riesgos, éste debe indemnizarlos por los daños que se verifiquen a consecuencia de ellos. En cambio, tratándose del segundo, el factor común a todas ellas es la peligrosidad que presentan ciertas cosas, actividades, o métodos empleados por la Administración en la satisfacción de necesidades públicas.

Por ende, la teoría de las cosas peligrosas no es más que “...la ilustración de una idea más amplia según la cual la creación de un peligro excepcional equivale al riesgo excepcional que justifica la responsabilidad sin falta”.⁸⁷

En otro orden de ideas, hay algunos casos en que la responsabilidad del Estado se ve comprometida en ausencia de falta de servicio y que resultan ser no susceptibles de atribuir a la presencia de un riesgo especial, sino que se trata de regímenes articulados para el caso de actividades o actuaciones lícitas que se ejercen en el interés general pero provocan consecuencias perjudiciales para ciertos administrados.

Pues lo normal es que los ciudadanos estén sometidos a las obligaciones y cargas que impone la autoridad en el marco del interés general; por ende, sólo cuando un gravamen rompe la relación de igualdad ante las cargas públicas puede haber lugar a reparación de los perjuicios que ellas entrañan. De ahí que sólo los daños suficientemente individualizados den lugar

cables de conducción eléctrica; 2) los cuerpos y sustancias explosivas; 3) la circulación de automóviles, así como la circulación aérea; 4) el gas y la iluminación; 5) las conducciones de agua cuando hay rotura de las cañerías; 6) en fin, las armas de fuego cuando la policía hace uso de ellas, incluso en ausencia de toda falta. Véase GARRIDO FALLA, Fernando, “La Constitucionalización de la Responsabilidad Patrimonial del Estado”, Revista de Administración Pública, No. 119, Madrid, España, 1989, p. 23.

⁸⁷ Ídem.

a responsabilidad, esto es, el perjuicio debe ser especial, es decir, anormal. Lo anterior significa que tiene que exceder las molestias ordinarias que provocan la vida en sociedad o las sujeciones ordinarias que ésta impone.

Siendo dos las principales aplicaciones de esta especie de responsabilidad, en primer término, los daños permanentes provenientes de obras públicas, aquí son indemnizables en la medida que posean la característica de anormalidad y especialidad, y a condición que se extienda en el tiempo; verbigracia, la disminución de clientela que para un comerciante representa la ejecución de trabajos que obstaculizan la entrada de su establecimiento. En segundo lugar, las decisiones legales de la autoridad administrativa, esto es, los actos administrativos individuales y los reglamentos adoptados legalmente.

B. Sistema Inglés.

Durante siglos, el Estado estuvo al margen, en otras ocasiones por encima, del derecho, prueba de ello fue la existencia del absolutismo y la autocracia de las monarquías europeas de los siglos XV al XIX; antes bien y por el contrario, el ente estatal moderno habrá de caracterizarse por su tendencia a sujetarse al derecho, como ocurrió en Inglaterra a partir de la llamada *gran revolución de 1688*.⁸⁸

Resultando menester señalar que el sistema jurídico inglés presenta importantes dificultades ya que su doctrina se aparta en primer lugar de la rica teoría sobre el Estado desarrollada en Europa y en América Latina. Empero, en esta oportunidad, la Corona es tomada como el equivalente funcional de éste. Aunado a lo anterior, a diferencia de la mayoría del resto de los países de su

⁸⁸ También llamada la Revolución Gloriosa, fue el derrocamiento de Jacobo II de Inglaterra en 1688 por una unión de Parlamentarios y el Estatúder (significa lugarteniente, fue un cargo político de las antiguas provincias del norte de los Países Bajos que conllevaba funciones ejecutivas) Holandés Guillermo III de Orange-Nassau. Es aquí, cuando nobles y burgueses ofrecieron la corona de Inglaterra al príncipe holandés Guillermo de Orange con dos condiciones: debería mantener el protestantismo y dejar gobernar al Parlamento. Jacobo II, abandonado por casi todos los grupos sociales, dejó el trono. Así, sin violencia, triunfó dicha revolución que abolió definitivamente la monarquía absoluta e inicio en Inglaterra la época de la monarquía parlamentaria. (DE, 22 de agosto de 2010: http://www.portalplanetasedna.com.ar/gloriosa_revolucion.htm)

entorno, no es su régimen de responsabilidad patrimonial elaborado en el taller del legislador o de la doctrina académica, sino sobre todo en el taller del juez.

Históricamente, el origen de ésta institución, se encuentra en la doctrina anglosajona de la irresponsabilidad absoluta del Monarca, la cual se conoció con la expresión *The King can do not wrong*⁸⁹, con éste dogma se colige en esencia que el monarca no podía ser llevado a juicio ante sus propios tribunales.

Esta concepción de la irresponsabilidad absoluta de la Corona y la imposibilidad de proceder contra ésta a través de los tribunales cambió hasta 1947, con la promulgación de la *Crown Proceedings Act*⁹⁰, con fundamento en la cual la Corona puede ser demandada por actos cometidos por sus agentes y ante los tribunales del Reino. Con todo lo anterior, éste sistema tenía a juicio de G.L. Williams, tres defectos fundamentales:

“En primer lugar, podía ocurrir que el particular perjudicado desconociese la identidad del funcionario que causó el daño; en segundo lugar, la Corona podía discutir en juicio si quien realizó el daño era no su empleado, o si actuó en el desempeño de su cargo; finalmente, el funcionario responsable del daño pudo no haber infringido ningún deber respecto del reclamante, existiendo entonces la imposibilidad de obtener condena”.⁹¹

No obstante lo anterior, es posible que esta situación no hubiese cambiado en 1947, a no ser por un desafortunado hecho que tuvo lugar después de la segunda guerra mundial.⁹²

⁸⁹ “El Rey no puede causar ningún daño” o si se prefiere “El Rey no puede causar ilícito”.

⁹⁰ En este sentido, la responsabilidad por daños sólo era imputable, hasta 1947, al funcionario causante de ellos; antes bien, de acuerdo con el Derecho Común, cuando la Corona estimaba, dadas las peculiaridades del caso, que debía asumir por sí la responsabilidad, intentaba un arreglo directo con el reclamante y, si esto fallaba, defendía -como si ella fuese la demandada- la posición en juicio del funcionario, pagándole, en caso de sentencia condenatoria, los daños y las costas. GARRIDO FALLA, Fernando, *Op. Cit.*, p. 13

⁹¹ *Ídem.*

⁹² Señala Lawson, dicho evento se refiere que en un campo de minas, que durante la última guerra había sido colocado cerca de Liverpool, el cual había perdido las señales que advertían del peligro, a causa de la arena acumulada por el viento. Unos muchachos que jugaban en las inmediaciones se introdujeron inadvertidamente a recoger una pelota y uno de ellos resultó muerto y los otros dos gravemente heridos. Para hacer posible la acción de responsabilidad, la Corona designó a uno de sus funcionarios para que desempeñase el papel de demandada. Más cuando el asunto llegó en apelación a la Cámara de los Lores, éstos se encontraron ante una dificultad insuperable, puesto que únicamente podría considerar responsable

En Inglaterra, a diferencia de Francia y los países europeos que han adoptado y refinado el modelo de justicia administrativa de este último –*como Alemania, Italia o España*–, para exigir la responsabilidad patrimonial *liability* se radicó en los tribunales ordinarios del *common law*. También, a diferencia de aquéllos, no se contempló un régimen jurídico especial para la responsabilidad generada por actos de los agentes de la Corona sino que se siguió utilizando el derecho común.

En 1947, se aprueba la *Crown Proceedings Act*, que sujeta a la Corona a responsabilidad por daños, como si se tratase de persona mayor de edad y con capacidad jurídica en los siguientes casos:

*“Primero, con respecto a los daños cometidos por sus funcionarios o agentes; segundo, respecto a la infracción de aquellos deberes que, según el derecho común, tiene todo patrono para con sus sirvientes o agentes; y, tercero respecto a la infracción de los deberes que, según el derecho común, tiene toda persona por razón de dominio, ocupación, posesión u otra forma de control sobre una propiedad”.*⁹³

Ahora bien, en su libro *Introduction to the study of the Law of the Constitution*, publicado en 1885, el jurista inglés Albert Veun Dicey, profesor en el *All Souls College*, emplea la expresión *rule of law*⁹⁴ o Estado de Derecho para enfatizar el imperio de la ley y el principio de legalidad, merced al cual, en los países anglosajones, la administración pública de su época no disfrutaba de ninguna prerrogativa, pues estaba sujeta al *common law*, por cuya razón los británicos carecían de derecho administrativo, y no podían tenerlo mientras su administración estuviese desprovista de privilegios legales, habida cuenta que las relaciones de ésta con los administrados habrían de regirse por el derecho común, circunstancia que hacía completamente imposible la comparación del *droit administratif* con cualquier rama del derecho inglés.

al ocupante del inmueble donde el accidente se había producido, y como ocupante del inmueble no aparecía el funcionario, sino la propia Corona. *Íbidem*, p. 14.

⁹³ *Ídem*.

⁹⁴ El jurista Dicey se vale de la dicha locución para caracterizar la sujeción del Estado al derecho común en el sistema inglés y contrastarlo con el régimen administrativo francés, que somete al Estado a un derecho distinto al común. FERNÁNDEZ RUÍZ, Jorge, “*La Responsabilidad del Estado*”, Revista del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa XIV Reunión Nacional de Magistrados, México, 2005, p. 324.

Por tanto, *en el sistema inglés no existe un derecho explícito reconocido del gobernado en leyes formales para exigir resarcimiento por la actividad de los poderes públicos*. El afectado exige el resarcimiento de su demandado en lo personal, esto es, al funcionario público que hubiese perpetrado el acto de afectación en ejercicio de sus funciones públicas. En tanto que la demanda se plantea sobre la persona, es decir, el gobernado que ha sido afectado en sus derechos ejercita las acciones existentes a su disposición por el *tort law*.⁹⁵ En este sentido, cuando una persona es encontrada responsable en un juicio civil y es condenado a resarcir pecuniariamente el daño, es entonces que el órgano público puede ser obligado a responder por *vicarious liability*.⁹⁶

En este orden de ideas, si la responsabilidad por negligencia de los funcionarios públicos ingleses es determinada en principio por los mismos parámetros que la negligencia responsable reconocida en el *common law* que se deriva de una relación entre particulares; entonces, no existe un fundamento sólido para una acción judicial por el simple descuido en el ejercicio de un deber público pues existen grados para la valoración de la negligencia. En los casos de negligencia del servidor público, el demandante debe establecer con suficiente claridad que la situación de hecho es homologable a la que se exige al *deber de cuidado* a un particular que, de no observarse, genera responsabilidad de resarcimiento.

Para establecer *el deber de cuidado* que puede ser objeto de responsabilidad patrimonial al considerar situaciones de difícil incidencia en el ámbito de las relaciones entre particulares –es decir, donde no existe precedente del *common law*–, los jueces de Inglaterra han establecido tres criterios para determinar la *vicarious liability*: la proximidad entre las partes en conflicto y si es normal, justo y razonable imponer un deber de cuidado especial.

⁹⁵ Lo anterior, rige las relaciones de exigencia de responsabilidad entre particulares. Véase VALLS HERNÁNDEZ, Sergio Armando, *Op. Cit.* p. 420.

⁹⁶ Se establece una responsabilidad subsidiaria que en la práctica se resuelve mediante la concurrencia de un funcionario designado por la Administración que cubre el monto económico señalado en la sentencia contra el funcionario público en su carácter privado, quedando de esta manera liberado dicho funcionario público de cumplir con dicha prestación pecuniaria. *Ídem*.

En general, puede decirse que los órganos jurisdiccionales ingleses han sido muy cuidadosos al reconocer la *vicarious liability*. Tradicionalmente han entendido que los legítimos intereses de la comunidad, que las autoridades están llamadas a hacer valer, sólo deben ser objeto de reparación patrimonial en situaciones de claro perjuicio individual en donde no exista una obligación legal de soportarla. El problema es por supuesto que en pocas ocasiones el ejercicio del poder público genera situaciones en donde no es absolutamente claro que debe prevalecer el derecho individual presuntamente afectado. Además la judicatura inglesa ha reparado en consideraciones que tienen que ver con la potencial mengua o disminución del presupuesto público si se establecen criterios jurisdiccionales demasiado laxos al reconocer la *vicarious liability*.

Por último, es importante destacar que la inexistencia de un recurso legal directamente contra los poderes públicos y que por tanto éste se endereza contra las personas que ejecutan una responsabilidad pública, ha generado un ambiente de reacciones anticipadas que cohíben la actuación de los funcionarios públicos. Por tal circunstancia se ha proveído de una protección legal expresa contra la responsabilidad personal que el ejercicio de la acción pública les pueda generar a los servidores públicos en lo personal, mediante la indemnización correspondiente con cargo al presupuesto del órgano en el cual el demandado presta el servicio.

Consecuentemente, también habría que añadir que las leyes que establecen tal obligación pecuniaria por parte del poder público para hacer frente a las responsabilidades de sus empleados –*como las de las autoridades locales, o las que prestan servicios médicos*– expresamente indican que sólo procede la responsabilidad subsidiaria en casos en los cuales el funcionario público haya actuado *bona fide*.

C. Sistema Español.

En España, el principio de la responsabilidad patrimonial del Estado ha partido desde la absoluta irresponsabilidad de la monarquía no democrática de

responder por sus actos, hasta el establecimiento en la Constitución Española de 1978 de la responsabilidad objetiva por los daños que causan las administraciones públicas sobre los bienes y derechos de los gobernados.

La prerrogativa del soberano a no ser enjuiciado se entiende perfectamente si se le ubica en su contexto histórico. Sobre el particular, es de destacarse que tanto en Francia como en Inglaterra y en España la justicia se administraba en nombre del Rey, en el entendido de que éste no podía ser llevado a juicio por sus súbditos salvo que ejerciera *el derecho de petición*, por medio del cual se lograra que el monarca accediera a ser llevado ante la justicia por un daño causado, siendo ésta última una prerrogativa discrecional del monarca.⁹⁷

No obstante lo anterior, el camino para llegar a una concepción más democrática del poder y su absoluta sujeción a los derechos de los gobernados fue largo y sinuoso, resultando éste como sigue:

1. Régimen establecido en el Código Civil.

España también se incorpora al grupo de países que reconocen el derecho de los ciudadanos a ser indemnizados directamente por la administración cuando ésta les cause daños patrimoniales, ya bien entrado el siglo XIX puesto que se reconoció la llamada responsabilidad *aquiliana* o extracontractual por culpa, establecida en el artículo 1902 del Código Civil español, el cual señalaba: “...que quien cause daño a otro interviniendo culpa o negligencia está obligado a reparar el daño causado”.⁹⁸

⁹⁷ En efecto, en términos de las relaciones de poder en la época en la que se encontraba en su fase final la emergencia de los Estados Nacionales y dentro de ellos una autoridad única que encarnase la soberanía y siendo que en los siglos XV y XVI cuando en España y en otros estados europeos se libraba la batalla por consolidar la autoridad del monarca frente a la nobleza, el derecho de petición surgió como privilegio que se otorgaba discrecionalmente y sirvió para consolidar su autoridad por quienes le disputaban aún el poder al soberano. Es así que el “derecho de petición” al soberano se reconoció posteriormente en las nacientes monarquías constitucionales, como la instaurada efímeramente en España a principios del siglo XIX. Véase VALLS HERNÁNDEZ, Sergio Armando, *Op. Cit.* p. 422.

⁹⁸ Memorias del Seminario Internacional Sobre la Responsabilidad Patrimonial del Estado, “*La Responsabilidad Patrimonial del Estado*”, Instituto Nacional de Administración Pública, A.C., México 2000, p. 5.

El principio de responsabilidad por culpa del Estado, recibía respuesta en el artículo 1903, disponiendo que en estos casos el citado ente respondía cuando actuara a través de un agente especial, no cuando la actividad dañosa fuere cometida por los funcionarios que tuvieran atribuida esa actividad como propia, “...resultando dicho dispositivo legal susceptible de una interpretación favorable a la responsabilidad directa de aquél por hecho de un tercero”.⁹⁹

2. Constitución Republicana de 1931 y Ley del Régimen Local de 1950.

Para 1931, se produce un cambio sustantivo sobre la concepción en España de la responsabilidad patrimonial del Estado pues la nueva república democrática española, consecuente con sus principios protectores de los derechos naturales de los gobernados, reconoce dicha institución en la Constitución de ese mismo año, con la cual intentó poner fin a la exoneración patrimonial de los entes públicos en un precepto que tuvo poca eficacia por la escasa vigencia que logro dicha norma fundamental.

No obstante lo anterior, dicho precepto fue desarrollado por la ley municipal del año 35, cuya vigencia también duró escasos meses y siempre fue aplicada en el ámbito estrictamente local; por tanto, la administración del Estado quedaba fuera del ámbito de la responsabilidad patrimonial.

Siendo que hasta 1950¹⁰⁰, en la posguerra civil, es cuando se elabora la Ley de Régimen Local en que, por primera vez, se reconoce una responsabilidad directa de los entes locales, en aquellos casos en que los daños padecidos por los ciudadanos fueran debido a actividad administrativa en la que no interviniera culpa o negligencia grave de los funcionarios. En tales

⁹⁹ Empero en el caso no ocurrió así, probablemente porque las acciones dañosas de un Estado reducido en su poder de intervención eran escasas y sobre todo porque finalizando el siglo XIX la teoría orgánica del funcionario, como titular de un órgano de la persona jurídica, Estado o administración pública, estaba todavía muy escasamente desarrollada. Por su parte, el Tribunal Supremo entendió que cuando la actividad administrativa causaba daños a los particulares, esos daños eran directamente imputables a los funcionarios, siempre que mediara culpa o negligencia y, en ningún caso, a las administraciones públicas de los que tales funcionarios formaran parte, salvo el supuesto virtualmente inexistente del agente especial. *Ídem*.

¹⁰⁰ Al respecto habría que señalar que en España durante la época del autoritarismo militar del General Francisco Franco se desarrolló, no obstante ello y de forma muy importante, la institución de la responsabilidad patrimonial del Estado. Véase VALLS HERNÁNDEZ, Sergio Armando, *Op. Cit.* p. 424.

casos se reconocía a las víctimas el derecho a ser indemnizados no por los funcionarios sino directamente por el ente local, y junto a ella, una responsabilidad subsidiaria en los demás casos en los que la acción dañosa fuere acompañada de culpa grave por parte de los funcionarios.

3. Ley de Expropiación Forzosa de 1954.

El cambio radical en este sistema se da en 1954¹⁰¹ en España, pues la institución de la expropiación forzosa ha ido ligada al régimen de propiedad, resultando éste un derecho arquetípico o modelo patrimonial; empero, cede ante necesidades públicas superiores: la utilidad pública y el interés social, y siempre mediante la correspondiente indemnización.

En la península Ibérica se aprovechó la reforma de la expropiación forzosa para incorporar al sistema de garantías patrimoniales no sólo las expropiatorias; sino también, las derivadas de daños extracontractuales producidos por los poderes, misma que fue recogida casi literalmente por la Constitución de 1978, en cuyo artículo 106.2 se establece:

*“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”.*¹⁰²

Por ende, desde 1954 en España se instaura un sistema de responsabilidad directa y objetiva de los entes públicos debido tanto al funcionamiento ilegítimo, culposo o culpable, como incluso a funcionamientos ortodoxos, perfectamente ajustados a la legalidad.¹⁰³

¹⁰¹ Es el año que se aprobó la Ley de Expropiación Forzosa, hoy parcialmente vigente, misma ha sido derogada en algunos de sus preceptos. Ya en el régimen autoritario franquista, hubo un grupo, muy lúcido, brillante y competente de juristas liberales que a través de ciertas reformas legislativas, -ésta es una de ellas, y otra sobresaliente es la Ley de 27 de diciembre de 1956 Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa-, lograron ir creando ciertos espacios de libertad y de garantías jurídicas frente a un poder escasamente favorable o proclive a la garantía y a la defensa de los derechos de los ciudadanos. Véase *“Memorias del Seminario Internacional...”*, *Op. Cit.* p. 6.

¹⁰² VALLS HERNÁNDEZ, Sergio Armando, *Op. Cit.* p. 424.

¹⁰³ La exposición de motivos de aquella importante ley que sigue en vigor, trató de poner fin a lo que llamó literalmente un “injustificado privilegio de exoneración” que virtualmente equiparaba ese privilegio

Así, la doctrina jurídica española en su conjunto y algunos *juristas*¹⁰⁴ en particular dentro del ámbito de la ciencia jurídico-administrativa, no fueron tan insensibles a este cambio legislativo, que la misma doctrina jurídica había reivindicado, reclamado y propiciado.

No obstante lo anterior, la doctrina científica hizo frente al total rechazo que inicialmente los tribunales españoles adoptaron respecto al nuevo sistema de responsabilidad, porque no se trataba de implantar una especie de seguro universal por cualquier tipo de daño frente a la administración, sino de “...indemnizar a las víctimas inocentes o que no tuvieran el deber jurídico de soportar el daño padecido por la acción de la administración en cualquiera de sus manifestaciones”.¹⁰⁵

Con el devenir de los años, esto es, a partir de mediados y finales de los años sesenta, y en toda la década de los setenta, se inicia otro criterio en los tribunales ibéricos. Existiendo una extensa casuística en la jurisprudencia de diversos supuestos, de eventos dañosos, que van desde la falta de protección diplomática a un ciudadano en el extranjero, hasta los daños padecidos por los particulares como consecuencia del mal estado de las obras públicas o por la revocación ilegal de una licencia que permitía realizar alguna actividad, o bien por la actividad de las fuerzas de orden público actuando lícitamente para mantener el orden, etc.

Es entonces cuando, comienza a cambiar el panorama y, los ciudadanos cobran conciencia de que se ha ganado la batalla de la responsabilidad

a una pura y simple confiscación. Esta ley produjo un giro en el ordenamiento de referencia, que inicialmente encontró además de una cierta perplejidad en el mundo jurídico, alguna resistencia por parte de nuestros tribunales de justicia, acostumbrados al principio contrario, es decir, al de la irresponsabilidad de la administración; y, virtualmente también a la de los funcionarios. Durante los primeros años de vigencia de la ley, lo que quedaba de la década de los 50 y algunos años de la década de los 60, durante cerca de diez años, se puede decir que el Tribunal Supremo Español y los tribunales inferiores hicieron caso omiso de este importante mandato legislativo que cambiaba radicalmente el sistema. Les parecía insólito que la administración, que nunca había respondido de nada, a partir del año 54 respondiera virtualmente de todo, y hay sentencias, numerosas sentencias de pretensiones de responsabilidad hechas valer por las víctimas, que fueron rechazadas o desestimadas por el Tribunal Supremo, invocando de nuevo el artículo 1902 ó 1903 del Código Civil. Véase “*Memorias del Seminario Internacional...*”, *Op. Cit.* p. 7.

¹⁰⁴ *Verbigracia*: el Profesor Eduardo García de Enterría.

¹⁰⁵ LEGUINA VILLA, Jesús, “*Origen y Evolución de la Institución de la Responsabilidad Patrimonial del Estado*”, *Memorias del Seminario Internacional...*, *Op. Cit.* p. 7.

patrimonial directa del Estado a través de todas sus personificaciones jurídico-administrativas, desde el más humilde municipio hasta la administración del Estado y de que, efectivamente, cuando un particular sufre un daño que no tiene el deber de soportar, puede acudir a la administración y si ésta no indemniza voluntariamente, los tribunales de justicia le obligarán al pago de dicha indemnización, siempre y cuando se acrediten los elementos de la responsabilidad.

4. Constitución de 27 de diciembre de 1978.

Este principio de responsabilidad y el correspondiente derecho de los particulares a ser indemnizados no bastaba con que fuera regulado, reconocido y bien aplicado en general por ley ordinaria; sino que, era menester recoger este derecho ciudadano e incorporarlo a más alto rango normativo, esto es, elevarlo al texto Constitucional. Situación que aconteció al promulgarse la *Constitución española de 1978*, en la cual se instituye un derecho de todos, esto es, no sólo de los ciudadanos españoles sino de cualquiera persona que en territorio español reciba un daño como consecuencia del funcionamiento de los servidores públicos, a quedar indemne, es decir, a recibir la correspondiente indemnización de la administración causante del daño.

No obstante lo anterior, se debe aclarar que en la Unión Europea no hay una Constitución, pues la función constitucional la hacen los tratados de la Unión Europea¹⁰⁶, pues la jurisprudencia de Luxemburgo constitucionaliza el principio de responsabilidad en todo el ámbito de la comunidad de que se trata.

En este tenor de ideas, es en el artículo 106.2 donde se establece la fórmula de la Ley de Expropiación Forzosa de 1954, al señalar que los particulares tienen derecho a ser indemnizados por los daños que sufran como consecuencia del funcionamiento de los servidores públicos. Ya no dice “del

¹⁰⁶ Y es a partir de 1991, después de una célebre sentencia conocida como Sentencia *Franckovich*, el Tribunal de Luxemburgo estableció el principio de que todo Estado miembro de la Unión Europea tiene que responder directamente de los daños que cause a cualquier ciudadano de ésta, es decir, a sus propios ciudadanos o a cualquier otro de la referida Unión por el incumplimiento del derecho comunitario. Véase “*Memorias del Seminario Internacional...*”, *Op. Cit.* p. 7.

funcionamiento normal o anormal”, sino que establece en una forma más sintética que todos los daños que se deriven del funcionamiento de los servicios públicos son imputables, no a la víctima, sino a la administración causante o actuante.

Siendo que a partir de la vigencia de esta Constitución, la cual rige a esta fecha, es cuando abunda la jurisprudencia que consagra la aplicación de este principio de responsabilidad y se refuerza sin la menor duda, máxime que algunos han empezado a alarmarse, pues a decir de diversos tratadistas existe el temor fundado que su aplicación cause algunas dificultades a la hacienda pública, a los presupuestos públicos y principalmente el implementar algún freno en su ámbito aplicativo.

5. Ley de Régimen Jurídicos de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común de 26 de noviembre de 1992.

La norma constitucional referida con antelación, esto es, el artículo 106.2 de la Constitución de 1978, ha sido desarrollada por la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, específicamente en su Título Décimo, en el que recoge algunos de los aspectos que establece la Ley de Expropiación Forzosa de 1954, y en la que además incorpora y perfecciona el régimen jurídico de esta institución, misma que fue modificada por la Ley 4/1999, en la que se señala en su artículo 145.2. *“La Administración (...) exigirá de oficio de sus autoridades y demás personal a su servicio (...)”*.¹⁰⁷

Otros cambios importantes a la Ley que nos ocupa es el relativo a la regulación del sistema de revisión y de impugnación de actos, el tema del silencio administrativo, todas las acciones y pretensiones de responsabilidad

¹⁰⁷ Lo que a decir del Ministro Sergio Armando Valls Hernández, a primera vista pareciera ser que la disposición española de responsabilidad objetiva abre la posibilidad de la exoneración del funcionario público irresponsable o que haya actuado con dolo o mala fe, lo cual no ocurre de ese modo puesto que la Administración Pública, cuando ha cubierto una indemnización a un gobernado que ha sido generada por un acto doloso o de mala fe o por negligencia grave, pues como se colige de la extracción del artículo en comento, se tiene la obligación de repetir o exigir dicho pago al funcionario público responsable del acto generador de la responsabilidad y por ende del pago de la indemnización.

son competencia del orden jurisdiccional contencioso-administrativo. Se consagra el principio de unidad jurisdiccional y, se reconoce la posibilidad de que las pretensiones de los ciudadanos ante los jueces no se limiten a pedir la anulación de un acto o de un reglamento, sino también a *ser indemnizados*; y finalmente, se regulan de una manera muy avanzada las sentencias de condena a la administración, es decir, al pago de cantidad líquida, entre las cuales se encuentran ciertamente las sentencias al pago de indemnizaciones extracontractuales.

Finalmente, es importante destacar que en España existe unidad jurisdiccional para conocer de las acciones que tengan como pretensión exigir la responsabilidad patrimonial del Estado. Los tribunales de lo contencioso administrativo conocen de todos los supuestos de las acciones contra el Estado, incluidos aquellos en los cuales el ente estatal rige su actuación por normas de Derecho Privado.

El Procedimiento para exigir dicha responsabilidad en España inicia con un recurso administrativo contra la propia Administración Pública que haya sido la generadora del acto lesivo. La emisión de la resolución sobre el recurso interpuesto tiene un plazo máximo predeterminado para que sea extendida por la autoridad ejecutiva. La resolución ejecutiva es el prerrequisito para acudir posteriormente a los tribunales contencioso administrativo para demandar la restitución jurisdiccional del bien o derecho lesionado.

Las leyes españolas no se ocupan de establecer una tasación precisa del monto de las indemnizaciones correspondientes. Pero se ha entendido que el cálculo que en cada caso corresponda se hace en forma similar al establecido en la institución jurídica de la expropiación.

D. Unión Europea.

La institución de la responsabilidad patrimonial, en Europa y en otras partes del mundo es algo connatural al Estado de Derecho, es decir, algo que forma parte del acervo de los respectivos ordenamientos jurídicos y que no

obstante ello es un fruto relativamente tardío del Estado liberal de Derecho que nace a finales del siglo XVIII y se desarrolla siguiendo evoluciones diferentes en cada país a lo largo de los siglos XIX y XX.

En este contexto, el principio de la responsabilidad directa de las administraciones públicas del Estado, en su conjunto, se aplica para dirimir litigios entre sus miembros, o entre éstos y sus ciudadanos, o entre instituciones de la propia comunidad europea y aquellos; dicha máxima, se encuentra plasmada en la sentencia conocida como *Francovich*¹⁰⁸, dictada en 1991 por el *Tribunal de Luxemburgo*¹⁰⁹, lo que sin lugar a dudas, ha propiciado desde entonces un impulso decidido al principio de responsabilidad con una cierta tendencia a equilibrar, pues algunos países ya miembros, así como diversos candidatos a su pertenencia tienen sistema de responsabilidad pública o administrativa alejados de estas exigencias.

No obstante lo anterior, el Tribunal de Luxemburgo ha señalado que todas las legislaciones de los países miembros tiene que ajustarse al respeto del principio de responsabilidad directa de los Estados; y, por consiguiente a la indemnización de las víctimas por los daños ocasionados como consecuencia del incumplimiento del referido derecho comunitario.

En este apartado es menester indicar que sobre el tópic que nos ocupa tanto en España, Francia e Inglaterra, los gobernados tienen la vía del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas para intentar modificar los criterios de sus respectivos Tribunales con fundamento en la Carta Europea de Derechos Humanos.

¹⁰⁸ En dicha sentencia se estableció el principio de que todo Estado miembro de la Unión Europea tiene que responder directamente de los daños que cause a cualquier ciudadano de la referida Unión, a sus propios ciudadanos, por el incumplimiento del derecho comunitario. En efecto, si un Estado está directamente obligado por un reglamento comunitario a realizar alguna actividad favorable a tal o cual grupo social y no lo hace, las consecuencias dañosas de esa omisión o de ese incumplimiento no quedan a cargo de la víctima, sino que se imputan al ente estatal incumplidor. (De, 18 de enero, 2011: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/cconst/cont/13/ard/ard2.htm#N43>).

¹⁰⁹ Su real nomenclatura es el de Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, fue creado en 1952, en virtud del Tratado de la Comunidad Europea del Carbón y del Acero (CECA) y tiene su sede en Luxemburgo.

Por lo anterior, se realiza a continuación una breve semblanza del nacimiento de la Unión Europea, lo anterior para poder contextualizar a la autoridad encargada en la Unión para establecer la responsabilidad patrimonial de los estados miembros.

La Unión Europea (UE) es una comunidad singular de 27 *Estados europeos*¹¹⁰ que fue establecida el 1 de noviembre de 1993, cuando entró en vigor el Tratado de la Unión Europea (TUE), siendo la sucesora *de facto* de las Comunidades Europeas, creadas en los años 50^{ºs} del siglo XX.

Dicha comunidad nació con el anhelo de acabar con los frecuentes y crueles conflictos entre vecinos que habían culminado en la *Segunda Guerra Mundial*¹¹¹. En los años siguientes, los resentimientos y la desconfianza entre las naciones europeas, dificultaban una reconciliación. En este contexto el Ministro francés de Asuntos Exteriores *Robert Schuman*¹¹² sostuvo decididamente la creación de la Alemania Occidental, resultado de la unión de las tres zonas de ocupación controladas por las democracias occidentales, dejando de lado la zona ocupada por la URSS.

El 18 de abril de 1951, sobre la base del *plan Schuman*¹¹³, Alemania, Bélgica, Francia, Italia, Luxemburgo y los Países Bajos, firman en París el

¹¹⁰ Países soberanos independientes que se conocen como los Estados miembros, que le han traspasado parte de su soberanía (o su autoridad legislativa), los cuales son: Alemania, Austria, Bélgica, Bulgaria, Chipre, la República Checa, Dinamarca, Estonia, Finlandia, Francia, Grecia, Hungría, Irlanda, Italia, Letonia, Lituania, Luxemburgo, Malta, Países Bajos, Polonia, Portugal, Rumania, Eslovaquia, Eslovenia, España, Suecia y el Reino Unido. (De, 18 de febrero, 2011: http://europa.eu/about-eu/member-countries/index_es.htm).

¹¹¹ Tras su conclusión Europa se encontraba sumida en la devastación. Alemania, por su parte, estaba destrozada, en términos de pérdidas de vidas humanas y daños materiales; si bien Francia y Reino Unido resultaron oficialmente vencedoras frente a aquella en el conflicto, estos dos países también sufrieron importantes pérdidas, aunque mucho menores que las de aquella, también afectaron gravemente a sus economías y su prestigio a nivel mundial. La declaración de guerra de Francia y Reino Unido a la Alemania nazi tuvo lugar en septiembre de 1939. Una vez finalizado el conflicto en Europa el 8 de mayo de 1945, el régimen alemán fue responsabilizado por el inicio de la guerra, ya que su política expansionista le había llevado a ocupar y en algunos casos anexionar territorios de otros países del continente. Dicha nación perdió parte considerable de su territorio anterior a la guerra, fue ocupada por ejércitos extranjeros que dividieron su superficie territorial en cuatro partes. *Ídem*.

¹¹² Personaje de origen luxemburgo-alemán, había poseído las tres nacionalidades (francesa, alemana, luxemburguesa) durante diferentes etapas de su vida, lo cual le hizo comprender la complejidad de los conflictos europeos. *Ídem*.

¹¹³ El 9 de mayo de 1950, cinco años después de la rendición del Régimen Nazi, Schuman lanza un llamado a Alemania Occidental y a los países europeos que lo deseasen para que sometieran bajo una

Tratado de la Comunidad Europea del Carbón y del Acero, el cual es considerado como el primer paso de una unión económica y política de los países europeos para lograr una paz duradera, cuyo objeto era gestionar sus industrias pesadas –carbón y acero- de forma común. De este modo, ninguno puede individualmente fabricar armas de guerra para utilizarlas contra el otro, como ocurría en el pasado. Sobre la base del éxito del Tratado constitutivo de ésta unión, sus miembros amplían la cooperación a otros sectores económicos.¹¹⁴

La primera ampliación de la comunidad, ocurre el 1 de enero de 1973¹¹⁵ cuando Dinamarca, Irlanda y el Reino Unido entran a formar parte de la comunidad, con lo que el número de países miembros aumenta a nueve. En los años venideros, la política regional de la UE empieza a transferir grandes cantidades para crear empleo e infraestructuras en las zonas más pobres.¹¹⁶ El Parlamento Europeo aumenta su influencia en los asuntos de la UE y, en 1979, es elegido por vez primera por sufragio universal.

Es en los años setenta, cuando la comunidad adopta medidas legislativas para proteger el medio ambiente e introduce por primera vez el concepto de “*quien contamina, paga*”; resultando con ello, una forma de resarcir el daño causado por la lluvia ácida la cual destruyó bosques en Escandinavia y Alemania.

única autoridad común el manejo de sus respectivas producciones de acero y carbón. Este hecho, acogido de manera dispar dentro de los gobiernos europeos, marca el inicio de la construcción europea, al ser la primera propuesta oficial concreta de integración en Europa. El hecho es que al someter las dos producciones indispensables de la industria armamentística a una única autoridad, los países que participaran en esta organización encontrarían una gran dificultad en el caso de querer iniciar una guerra entre ellos. *Ídem.*

¹¹⁴ El 25 de marzo de 1957, firman el Tratado de Roma con lo cual se crea la Comunidad Económica Europea (CEE), o ‘mercado común’, siendo su objetivo el que personas, bienes y servicios puedan moverse libremente a través de las fronteras. (De, 18 de enero, 2011: http://europa.eu/abc/history/1945-1959/index_es.htm).

¹¹⁵ En octubre de ese año, la guerra árabe-israelí, breve pero brutal, da lugar a una crisis de la energía y a problemas económicos en Europa, pues los países productores de petróleo de Oriente Medio aumentan sustancialmente sus precios y limitan sus exportaciones a algunos países europeos. Por otra parte, a la caída del régimen de Salazar en Portugal en 1974 y la muerte del general Franco en España en 1975 desaparecen las últimas dictaduras de extrema derecha en Europa, con lo cual ambos países se comprometen a establecer gobiernos democrático, lo cual constituye un paso importante en la vía para su adhesión a la comunidad. *Ídem.*

¹¹⁶ Siendo el primer plan de la comunidad la creación de una moneda única, el euro, con el fin de garantizar la estabilidad monetaria los miembros deciden limitar los márgenes de fluctuación entre sus monedas. (De, 19 de enero, 2011: http://europa.eu/abc/history/1970-1979/index_es.htm).

Ya para 1981, Grecia es el décimo miembro de la Comunidad, y, cinco años más tarde se unen España y Portugal. En 1986, se firma el *Acta Única Europea*¹¹⁷ donde se consagra la existencia del Consejo Europeo, que reúne los jefes de estado y gobierno e impulsa una iniciativa común en materia de política exterior y seguridad. Y, el 9 de noviembre de 1989, se produce un vuelco político importante cuando se derriba el muro de Berlín y, por primera vez en 28 años, se abre la frontera entre las dos Alemanias, que se reúnen pronto en un solo país.

Con la caída del comunismo en Europa central y oriental los europeos se sienten más próximos. Así en 1993, culmina la creación del mercado único con las *cuatro libertades de circulación*¹¹⁸. La década de los noventa es también la de dos Tratados: el *Maastrich*¹¹⁹, de la Unión Europea, firmado el 7 de febrero de 1992, el cual entró en vigor el 1 de noviembre de 1993, en donde se afirman los principios de libertad, democracia, respecto a los derechos humanos; y, el de *Amsterdam*¹²⁰, firmado el 17 de junio de 1997. Los ciudadanos se preocupan por la protección del medio ambiente y por la actuación conjunta en asuntos de seguridad y defensa. En 1995 ingresan a la unión tres países más, Austria, Finlandia y Suecia. Los acuerdos firmados en *Schengen*, pequeña localidad de Luxemburgo, permiten gradualmente al ciudadano viajar sin tener que presentar el pasaporte en las fronteras.

El 13 de diciembre de 1997, los dirigentes europeos deciden abrir las negociaciones de adhesión con diez países de Europa Central y Oriental: Bulgaria, Chequia, Eslovaquia, Eslovenia, Estonia, Hungría, Letonia, Lituania, Polonia y Rumania. Se añaden a estos países las islas mediterráneas de

¹¹⁷ Tratado que constituye la base de un amplio programa de seis años, destinado a eliminar las trabas a la libre circulación de mercancías a través de las fronteras de la unión, y que da origen al “mercado único”. (De, 19 de enero, 2011: http://europa.eu/abc/history/index_es.htm).

¹¹⁸ Dicha circulación trata de mercancías, servicios, personas y capitales. *Ídem*.

¹¹⁹ El cual constituye un hito o punto de referencia en el proceso de creación de la Unión Europea, y establece normas claras para su futura moneda única y su política exterior y de seguridad común, así como para el refuerzo de la cooperación en materia de justicia y asuntos interiores. Es este tratado donde la “Unión Europea” sustituye oficialmente a la “Comunidad Europea”. (De, 19 de enero, 2011: http://europa.eu/abc/history/1990-1999/index_es.htm).

¹²⁰ Tratado que se basa en el acervo del diverso de Maastricht, contiene disposiciones destinadas a reformar las instituciones europeas, dar más voz a Europa en el mundo, dedicar más recursos al empleo y aumentar los derechos de los ciudadanos. *Ídem*.

Chipre y Malta. En este entorno, para el año 2000, se firma el Tratado de Niza, el cual abre la vía a la ampliación reformando las reglas de votación en el seno de la Unión Europea.

Luego de esta retrospectiva, se colige que la peculiaridad de la Unión Europea se encuentra en su carácter en parte supranacional y en parte intergubernamental, lo que ha desarrollado especiales relaciones políticas entre sus miembros que se traducen en el establecimiento de un mismo ordenamiento jurídico, y en la existencia y funcionamiento de sus propias instituciones comunitarias.

El predominio del Derecho comunitario sobre el nacional rige allí donde se ha producido cesión de competencias (y en aquellos casos en que las normas nacionales entren en colisión con las normas comunitarias). Dicho en otras palabras, éste no es superior al Derecho interno de los Estados miembros de la Unión, sino que se integra en él, coexistiendo de manera interdependiente; esto es, no es supraconstitucional, sino más bien *paraconstitucional*¹²¹.

La Unión Europea utiliza un modelo de gobierno híbrido: el Consejo de Ministros es el representante de los Estados (las decisiones no requieren unanimidad, los votos de cada estado son ponderados por su peso demográfico), y el Parlamento Europeo representa a los ciudadanos. Este modelo es una de las claves entre la lucha de influencia entre tres de las instituciones europeas: Parlamento, Comisión y Consejo. A estas se unen otras instituciones formando un total de cinco, cada una de ellas con una función específica, las cuales se puntualizan a continuación:

- **Parlamento Europeo (PE)** es la asamblea parlamentaria, elegida en sufragio universal directo por los ciudadanos de la Unión.

¹²¹ Se refiere a que va paralelamente a la Constitución, esto es, que no se trastocan, subsistiendo ambos.

- **Consejo de la Unión Europea** (CUE) es el principal órgano legislativo y de toma de decisiones en la UE. Representa a los Gobiernos de los Estados miembros.
- **Comisión Europea** (CE), institución políticamente independiente que representa y defiende los intereses de la Unión en su conjunto, propone la legislación, políticas y programas de acción y es responsable de aplicar las decisiones del PE y el CUE. Es el órgano con poder ejecutivo, y de iniciativa.

Este triángulo institucional elabora las políticas y leyes que se aplican en la UE. En principio, la Comisión propone las nuevas normas, pero son el Parlamento y el Consejo los que las adoptan. La Comisión y los Estados miembros las aplican, y la Comisión vela por su cumplimiento. Otras dos instituciones que desempeñan un papel vital son:

- **Tribunal de Justicia de la Unión Europea** (TJUE), garantiza el cumplimiento de la ley de la Unión, y a él están supeditados los poderes judiciales de los Estados miembros.
- **Tribunal de Cuentas Europeo** (TCE), efectúa el control de la legalidad y la regularidad de la gestión del presupuesto de la UE.

Ahora bien, con la entrada en vigor del *Tratado de Lisboa*¹²², el *Derecho comunitario ha pasado a ser el derecho de la Unión*¹²³, formando también parte de él todas las disposiciones adoptadas en el pasado. De las instituciones que anteceden, se analizará al Tribunal de Justicia de la Unión Europea, que es la autoridad judicial que en principio debe ser la autoridad que establezca la

¹²² Lo cual aconteció el 1 de diciembre de 2009, la Unión Europea se ha dotado de personalidad jurídica y se ha hecho cargo de las competencias anteriormente conferidas a la Comunidad Europea. (De, 20 de enero, 2011: http://curia.europa.eu/jcms/jcms/Jo2_7024/).

¹²³ Su existencia es el reconocimiento del carácter vinculante de sus normas por parte de los estados miembros, de las instituciones y de los particulares. Dichas normas, conforman un nuevo Derecho el de la Unión, que se caracteriza por ser autónomo, uniforme para todos los países miembros, distinto del Derecho nacional y cuyas disposiciones son en gran parte directamente aplicables en todos los estados miembros. *Ídem*.

responsabilidad de la Comunidad por los daños causados por sus Instituciones o agentes en el ejercicio de sus funciones.

Como todo ordenamiento jurídico, el de la Unión debía tener un sistema de protección jurisdiccional eficaz para los casos en que se impugnase el Derecho de la Unión o cuando fuese necesario asegurar su aplicación. Y así, el Tribunal de Justicia constituye el eje de esa protección, teniendo los jueces que evitar que cada uno interprete y aplique este Derecho de manera libre y garantizando que la ley siga siendo la misma para todos.

El Tribunal de Justicia, está integrado por un juez de cada Estado miembro, con el fin de que estén representados los 27 ordenamientos jurídicos nacionales de la unión. Asimismo, está asistido por 8 abogados generales, su función consiste en presentar dictámenes motivados sobre los asuntos planteados ante el Tribunal. Tanto los jueces como los abogados son designados de común acuerdo por los Gobiernos de los Estados miembros de entre juristas de constatada independencia y que reúnan en sus respectivos países las condiciones necesarias para el desempeño de las más altas funciones jurisdiccionales además de ser jurisconsultos de probada competencia. Tanto jueces como abogados son elegidos por un período de 6 años renovable.

Para auxilio del Tribunal, en 1988 se creó un *“Tribunal de Primera Instancia”*, que al entrar en vigor el Tratado de Lisboa en 2009, cambia su nombre a *“Tribunal General”* el cual depende del Tribunal de Justicia, es competente para pronunciarse en determinados tipos de asuntos, particularmente demandas presentadas por particulares, empresas y algunas organizaciones, y asuntos de competencia; asimismo, cuenta con un juez de cada país miembro.

Aunado a lo anterior, desde 1989 fue creado el *“Tribunal de la Función Pública”* que es el órgano especializado en el ámbito del contencioso de la función pública de la Unión Europea, esto es, es competente para conocer en primera instancia de los litigios entre la Unión y sus agentes, referidos a las

cuestiones relativas a las relaciones laborales propiamente dichas y cuestiones de seguridad social; empero, no puede conocer de aquellos litigios entre las administraciones nacionales y sus agentes.

En este orden de ideas, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea es el competente para conocer de la acción de indemnización, según lo dispuesto por los artículos 268 y 340 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, los cuales disponen lo siguiente:

“Artículo 268. El Tribunal de Justicia de la Unión Europea será competente para conocer de los litigios relativos a la indemnización por daños a que se refieren los párrafos segundo y tercero del artículo 340.”

“Artículo 340.- La responsabilidad contractual de la Unión se regirá por la ley aplicable al contrato de que se trate.

En materia de responsabilidad extracontractual, la Unión deberá reparar los daños causados por sus instituciones o sus agentes en el ejercicio de sus funciones, de conformidad con los principios generales comunes a los Derechos de los Estados miembros.

No obstante lo dispuesto en el párrafo segundo, el Banco Central Europeo deberá reparar los daños causados por él o por sus agentes en el ejercicio de sus funciones, de conformidad con los principios generales comunes a los Derechos de los Estados miembros.

La responsabilidad personal de los agentes ante la Unión se regirá por las disposiciones de su Estatuto o el régimen que les sea aplicable.”

Así, dicho *Tribunal de Justicia* tiene competencia jurisdiccional en el marco de los distintos recursos o del procedimiento prejudicial, los cuales se enumeran a continuación:

- **Recurso por incumplimiento:** el Tribunal debe controlar cómo respetan los Estados miembros las obligaciones que les impone el Derecho Comunitario. Si el Tribunal declara que se ha producido un incumplimiento, el Estado de que se trate está obligado a adoptar de inmediato las medidas necesarias para poner fin a esa situación. Pero si tras serle sometido de nuevo el asunto por la Comisión reconoce que el país miembro no ha cumplido su sentencia, podrá imponerle el pago de una multa.

- **Recurso de anulación:** permite a los estados miembros, al Consejo, a la Comisión y en determinadas ocasiones al Parlamento, solicitar la anulación total o parcial de disposiciones comunitarias, y a los particulares solicitar la anulación de los actos jurídicos que les afecten directa e individualmente, éste último caso es competencia del Tribunal General.

- **Recurso por omisión:** permite al Tribunal controlar la legalidad de la falta de actuación de las instituciones comunitarias y por ello sancionar su silencio o pasividad. La competencia para conocer de éste recurso por omisión se reparte entre el Tribunal de Justicia y el Tribunal General, como en el recurso de anulación.

- **Recurso de casación:** se autoriza al Tribunal de Justicia el resolver cuestiones de Derecho contra las sentencias y autos del Tribunal General. Si el recurso es admisible y fundado, el primero anulará la resolución del segundo y cuando el estado del asunto así lo permita, aquél resolverá el litigio; en caso contrario, devolverá el asunto a éste que se encontrará obligado a resolver como se indique.

- **Recurso de Reexamen:** Las resoluciones dictadas por el Tribunal General en los recursos interpuestos contra las resoluciones del Tribunal de la Función Pública de la Unión Europea pueden ser nuevamente estudiadas, excepcionalmente por el Tribunal de Justicia.

- **Cuestiones prejudiciales:** El Tribunal de Justicia no es el único órgano jurisdiccional competente para aplicar el Derecho Comunitario ya que los tribunales de cada uno de los Estados miembros también controlan la ejecución administrativa del mismo. Así, para asegurar la aplicación efectiva de la legislación comunitaria y evitar que las diferencias entre las reglas de interpretación de los distintos tribunales nacionales lleven a interpretaciones varias del Derecho de la Unión, se ha establecido el procedimiento de las cuestiones prejudiciales, por

el que los Jueces nacionales pueden, y a veces deben, dirigirse al Tribunal de Justicia.

En tratándose de su competencia, el *Tribunal General* ejerce en primera instancia la jurisdicción atribuida al Tribunal de Justicia de la Unión Europea en los siguientes casos:

- De los recursos directos interpuestos por personas físicas o jurídicas y dirigidos contra los actos de las instituciones y de los órganos y organismos de la Unión Europea, contra los actos reglamentarios o contra inacción de dichas instituciones, órganos y organismos.
- Los recursos formulados por los Estados miembros contra la Comisión.
- Los interpuestos por los países miembros contra el Consejo en relación con los actos adoptados por éste en el ámbito de las ayudas de Estado, las medidas de defensa comercial y los actos por los que ejerce competencias de ejecución.
- **Los recursos dirigidos a obtener la reparación de los daños causados por las instituciones de la Unión Europea o sus agentes.**
- Los recursos basados en contratos celebrados por la Unión Europea que prevean expresamente la competencia del Tribunal General.
- Los recursos en materia de marca comunitaria.
- Los recursos de casación, limitados a las cuestiones de Derecho, que se interpongan contra las resoluciones dictadas por el Tribunal de la Función Pública de la Unión Europea.

- Los recursos formulados contra las decisiones de la Oficina Comunitaria de Variedades Vegetales y contra las decisiones de la Agencia Europea de Sustancias y Preparados Químicos.

Las resoluciones dictadas por el Tribunal General pueden ser objeto, en un plazo de dos meses, de un recurso de casación limitado a las cuestiones de Derecho ante el Tribunal de Justicia.

Y es en la sentencia del pleno del Tribunal de Justicia del 19 de noviembre de 1991, asunto *Francovich*¹²⁴ y *Bonifaci*, donde el órgano jurisdiccional tuvo que enfrentarse por primera vez con el problema de la existencia y extensión de la responsabilidad de los Estados miembros frente a los ciudadanos por incumplimiento de las obligaciones impuestas por el Derecho de la Unión Europea, esto es, cuando el país miembro incumple las obligaciones de transposición de una Directiva comunitaria y por consiguiente genera una desprotección de los particulares por la ausencia de aplicación práctica de derechos que le corresponden acorde al ordenamiento jurídico de la unión. Siendo esta desprotección, imputable al incumplimiento de las obligaciones del derecho de la unión por parte del Estado, hace surgir la responsabilidad de éste, de manera que el particular podrá obtener una

¹²⁴ En cuya jurisprudencia el Tribunal de Justicia señala: “...La plena eficacia de las normas comunitarias se vería cuestionada y la protección de los derechos que reconocen se debilitaría si los particulares no tuvieran la posibilidad de obtener una reparación cuando sus derechos son lesionados por una violación del Derecho comunitario imputable a un Estado miembro. Esta posibilidad de reparación a cargo del Estado miembro es particularmente indispensable cuando la plena eficacia de las normas comunitarias está supeditada a la condición de una acción por parte del Estado y, por consiguiente, los particulares no pueden, a falta de tal acción, invocar ante los órganos jurisdiccionales nacionales los derechos que les reconoce el Derecho comunitario. De ello resulta que el principio de la responsabilidad del Estado por daños causados a los particulares por violaciones del Derecho comunitario que le son imputables es inherente al sistema del Tratado. La obligación de los Estados miembros de reparar dichos daños se basa también en el artículo 5 del Tratado, en virtud del cual éstos deben adoptar todas las medidas generales o particulares apropiadas para asegurar el cumplimiento del Derecho comunitario y, por consiguiente, para eliminar las consecuencias ilícitas de una violación del Derecho comunitario. Si bien el Derecho comunitario impone el principio de la responsabilidad del Estado miembro de reparar los perjuicios causados a los particulares por las violaciones del Derecho comunitario, los requisitos para que se genere un derecho a indemnización dependen de la naturaleza de la violación del Derecho comunitario que origine el perjuicio causado. Cuando un Estado miembro incumple la obligación que le incumbe, en virtud del párrafo tercero del artículo 189 del Tratado, de adoptar todas las medidas necesarias para conseguir el resultado prescrito por una Directiva, la plena eficacia de esa norma de Derecho comunitario impone un derecho a indemnización...”. (De, 23 de enero, 2011, http://portal.uned.es/portal/page?_pageid=93,897220&_dad=portal&_schema=PORTAL).

reparación, esto es, una indemnización que garantiza la plena eficacia de las normas y la plena protección de derechos.

Así, en la sentencia en comento dicho Órgano Jurisdiccional comunitario establece tres requisitos para el reconocimiento de la responsabilidad de los Estados, y consiguiente derecho de indemnizar, a saber:

1. *Que los fines y objetivos de la Directiva implique la atribución de derechos a favor de los particulares.* Este primer requisito está relacionado con el efecto directo de la Directiva; se trata de que la Directiva atribuya verdaderos derechos a los particulares, no por tanto intereses o expectativas legítimas.

2. *Que su contenido pueda ser identificado basándose en las disposiciones de la Directiva.* Aquí, el Tribunal no matiza con qué precisión deberá aquilatarse el contenido; si la precisión que se exige es la misma que se necesitará para que la directiva produzca efecto directo, en contadas ocasiones una directiva imprecisa o condicional dará lugar a responsabilidad del Estado.

3. *Que exista una relación de causalidad entre el incumplimiento de la obligación que incumbe al Estado y el daño sufrido por las personas afectadas.*

La Sentencia *Wagner Miret* de 16 de diciembre de 1993, dispone que: *“El derecho a la reparación constituye el corolario necesario del efecto directo reconocido a las disposiciones comunitarias cuya infracción ha dado lugar al daño causado”*¹²⁵. De este modo, se da por concluida una de las cuestiones que quedaron pendientes en la Sentencia *Francovich*, es decir, la responsabilidad coexiste con el efecto directo, no cobra vigencia por inaplicación de aquél.

Es importante puntualizar que el principio de responsabilidad es válido para cualquier supuesto de violación del Derecho de la Unión Europea por parte de un Estado miembro, *con independencia de cual sea el órgano del*

¹²⁵ (De, 25 de enero de 2011: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61992J0334:ES:HTML>).

Estado a cuya acción u omisión se deba el incumplimiento, así es indiferente que la violación que haya causado el perjuicio sea imputable al poder judicial, al legislativo o al ejecutivo, esto es, los requisitos para que el principio de responsabilidad estatal genere un derecho de indemnización depende de la naturaleza de la violación del Derecho de la unión que origine el perjuicio causado.

Por otro lado, mediante la sentencia dictada en los asuntos *Brasserie du pêcheur* y *Factortame*, en 1996¹²⁶, este principio fue desarrollado y extendido a todos los supuestos de infracción del Derecho comunitario y a todos los órganos estatales responsables de la infracción.

E. Sistema Colombiano.

El desarrollo que el tema de la responsabilidad estatal ha tenido en Colombia, viene enmarcado por dos grandes momentos y la razón de esto encuentra explicación en que es un país que cuenta con una doble jurisdicción: por un lado la jurisdicción ordinaria de la cual su más alto tribunal es la Corte Suprema de Justicia; y por el otro lado, una jurisdicción especializada, la jurisdicción de lo contencioso administrativo, siendo el Consejo de Estado su mayor exponente.

Del Siglo XIX a la Constitución Política de 1991.

La Corte Suprema de Justicia tuvo la competencia general sobre la materia hasta el año de 1964, ya que desde el siglo XIX fue llamada a dirimir *los negocios contenciosos en que tenga parte la Nación* -artículo 151 de la Constitución Política de 1886-. Desde 1964, en virtud del decreto ley 528 y

¹²⁶ En aquel momento, el Tribunal de Justicia precisó cuáles eran las condiciones específicas para que se generara la responsabilidad de los Estados, al objeto de asegurar una reparación adecuada del perjuicio causado y, por consiguiente, una protección eficaz de los derechos. Igualmente, en la sentencia *Hedley Lomas* (1996), el Tribunal de Justicia reconoció que un exportador de ganado tenía derecho a ser indemnizado por el Gobierno que había obstaculizado ilegalmente su comercio. (De, 25 de enero, 2011: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61994J0005:ES:HTML>).

otros ordenamientos posteriores¹²⁷, el Consejo de Estado adquiere la competencia general para conocer de las controversias de responsabilidad contra los entes públicos.

Así pues, desde el siglo XIX hasta 1964, la competencia entre las dos corporaciones fue repartida, debiendo anotarse que era la *Ad quem* la que tenía la competencia general y el *A quo* sólo le correspondía, en virtud de la ley 130 de 1913, el estudio de la responsabilidad del Estado como consecuencia de una declaratoria de nulidad, y desde la ley 38 de 1918, las reclamaciones intentadas contra la Nación por expropiaciones o daños en la propiedad ajena causados por órdenes administrativas, sin dejar de anotar que desde 1941 le correspondió la responsabilidad por trabajos públicos con los cuales no se produjera ocupación permanente.

La responsabilidad declarada por la Corte Suprema de Justicia.

En los primeros fallos de la Corte del siglo XIX, éstos se basaron en regímenes especiales cuyo fundamento fue objeto de varias modificaciones a saber:

Regímenes indemnizatorios especiales.

En este período se declaraba la responsabilidad del Estado, siempre y cuando así estuviera establecido en un texto legal especial y expreso, esto es, la labor de la Corte consistía en aplicar o hacer cumplir la ley o decreto que eran los que consagraban explícitamente los casos en que el Estado debía indemnizar a las personas que resultaron perjudicadas por su acción u omisión. Así las cosas, lo importante era la existencia del texto legal que consagraba dicha responsabilidad y el derecho al consecuente resarcimiento.

¹²⁷ Tales como el decreto Ley 01 de 1984, mediante el cual se adoptó el Código Contencioso Administrativo que, con algunas modificaciones introducidas principalmente mediante el decreto ley 2304 de 1989 y la ley 446 de 1998. IRISARRI BOADA Catalina, “*El daño antijurídico y la Responsabilidad Extracontractual del Estado Colombiano*” (tesis), Facultad de Ciencias Jurídicas de la Pontificia Universidad Javeriana, Colombia, 2000, p. 48.

Responsabilidad Indirecta.

Desde 1896 hasta 1941, en sus sentencias la Corte Suprema de Justicia empieza a sentar un principio de responsabilidad estatal, independiente de que una norma legal estipule o no la obligación que tiene la persona jurídica de indemnizar los daños que cause.¹²⁸

Responsabilidad Directa.

El principio de esta teoría consiste en sostener que no hay razón para distinguir entre la persona moral y sus agentes, puesto que son un mismo ente, de forma tal que la actuación de éstos últimos es la actuación de aquélla, es decir, la culpa personal del agente compromete de manera inmediata la responsabilidad de la persona jurídica, pues la culpa del agente es la propia.

En este sentido, la obligación de elección y vigilancia de las personas jurídicas sobre sus agentes no explica dicha obligación de resarcimiento. Asimismo, la persona jurídica y el autor del daño, responden solidariamente, puesto que aquélla puede repetir contra éste el valor de la indemnización que hubiere pagado a la víctima. El fundamento de esta forma se ubica en el artículo 2341 del Código Civil colombiano, cuyo texto es del siguiente tenor:

*“Artículo 2341. El que ha cometido un delito o culpa, que ha inferido daño a otro, es obligado a la indemnización, sin perjuicio de la pena principal que la ley imponga por la culpa o el delito cometido”.*¹²⁹

Teoría Organicista.

Aquí, la persona jurídica puede ver comprometida su responsabilidad de dos formas, dependiendo de la clase de agentes que hayan actuado en la

¹²⁸ Encuentra su fundamento en los artículos 2347 a 2349 del Código Civil Colombiano, los que a su vez tiene su sostén en los conceptos de culpa *in eligendo* y culpa *in vigilando*. Esta responsabilidad indirecta implica que la responsabilidad de los agentes se proyecta en el Estado, quien debe escoger a sus agentes y vigilar su proceder. Por ello si algo falla, es atribuible a él puesto que escogió mal a su personal o no lo vigiló adecuadamente. *Ídem*.

¹²⁹ (De, 22 de enero, 2011: <http://www.encolombia.com/derecho/C%C3%B3digoCivilColombiano/CodCivilLibro4-T34.htm>).

producción del daño, esto es, distingue dos clases de agentes: aquellos que representan la voluntad de la entidad, que son los que ejercen funciones de dirección y control, los cuales son conocidos como los *agentes-órganos*; y, los otros que no representan la voluntad del ente y son los conocidos como *agentes-auxiliares*.

Cuando el que actúa es un *agente-órgano*, como son estos los que manifiestan la voluntad de la persona jurídica, al comprometer su responsabilidad lo hacen de forma directa, es decir, la persona jurídica responde con base en el artículo 2341 del Código Civil colombiano, porque esta clase de agentes no se distinguen de la persona jurídica sino que son tomados como un mismo sujeto, pues ellos manifiestan y encarnan, por así decirlo, la voluntad de la persona moral. Sin embargo, se exonera de responsabilidad demostrando, el caso fortuito, la fuerza mayor, la culpa de la víctima o el hecho de un tercero, es decir, la presencia de un factor extraño.

Por su parte los *agentes-auxiliares*, como ellos no manifiestan ni representan la voluntad de la persona jurídica al momento de aplicar las presunciones de culpa *in eligendo* e *in vigilando* contenidas en los artículos 2347 a 2349 del Código Civil referido, exoneran su responsabilidad demostrado la ausencia de culpa, dichos dispositivos legales señalan:

“Artículo 2347. “RESPONSABILIDAD POR EL HECHO PROPIO Y DE LAS PERSONAS A CARGO”. Toda persona es responsable, no sólo de sus propias acciones para el efecto de indemnizar el daño sino del hecho de aquellos que estuvieren a su cuidado.

Así, los padres son responsables solidariamente del hecho de los hijos menores que habiten en la misma casa.

Así, el tutor o curador es responsable de la conducta del pupilo que vive bajo su dependencia y cuidado.”

“Artículo 2348. “RESPONSABILIDAD DE LOS PADRES POR LOS DAÑOS OCASIONADOS POR SUS HIJOS”. Los padres serán siempre responsables del daño causado por las culpas o los delitos cometidos por sus hijos menores, y que conocidamente provengan de mala educación o de hábitos viciosos que les han dejado adquirir.”

“Artículo 2349. “DAÑOS CAUSADOS POR LOS TRABAJADORES”. Los empleadores responderán del daño causado por sus trabajadores, con

*ocasión de servicio prestado por éstos a aquéllos; pero no responderán si se probare o apareciere que en tal ocasión los trabajadores se han comportado de un modo impropio, que los empleadores no tenían medio de prever o impedir empleando el cuidado ordinario y la autoridad competente; en este caso recaerá toda responsabilidad del daño sobre dichos trabajadores”.*¹³⁰

El fallo Tinjacá.

La Corte en sentencia del 30 de Junio de 1962¹³¹, en el proceso de Reinaldo Tinjacá y Aurelio Planells contra el municipio de Bogotá D.E., realiza un detallado estudio sobre la responsabilidad de las personas jurídicas, tanto de derecho privado como del público, en el cual además de elaborar un recuento histórico acerca las diferentes tesis que ha acogido dicho Supremo Tribunal para explicar la responsabilidad de las personas jurídicas de derecho privado y público, estableció que en lo atinente a responsabilidad de las personas jurídicas de derecho público el principio que debe aplicarse es la de falla del servicio público o culpa de la administración, fundamentada en el artículo 2341 del Código Civil colombiano y en el artículo 16 de la Constitución Política de 1886. Según el fallo, las principales características de la falla del servicio son las siguientes:

- No es importante, al momento de analizar la responsabilidad, la culpa personal del agente, puesto que ésta es reemplazada por la noción de falla del servicio. Por tal razón no es necesario, al momento de pretender una indemnización, probar la acción u omisión del agente, pues para ello solo se necesita la prueba de la falla funcional, orgánica o anónima del servicio público;
- Hay presunción de culpa de la persona jurídica estatal, debido al deber primordial impuesto por la Constitución en lo que tiene que ver con la prestación de los servicios públicos;

¹³⁰ *Ídem.*

¹³¹ Señaló textualmente: “...porque entre los deberes sociales del Estado sobresale el de prestar a la colectividad servicios públicos eficientes, así que fallando éstos, deja de cumplir el ordenamiento constitucional y debe reparar el daño”. IRISARRI BOADA, Catalina, *Op. Cit.* p. 53.

- Los requisitos que la víctima debe demostrar son la falla del servicio y el daño originado por dicha falla, así como la relación de causalidad entre aquella y éste.
- El Estado se exonera de su responsabilidad probando el elemento extraño, puesto que esta es una responsabilidad subjetiva fundada en la noción de culpa o falla.
- La responsabilidad de la administración por falla del servicio se fundamenta en el artículo 2341 del Código Civil y en el artículo 16, de la Constitución Política de 1886.

Jurisprudencia del Consejo de Estado: Primer período. Competencia residual.

De 1913 a 1964, la Jurisprudencia se encuentra limitada a la aplicación de las normas legales que de forma expresa consagran la responsabilidad del Estado, como lo son las normas sobre trabajos públicos y la ley 167 de 1941 sobre ocupaciones de la propiedad inmueble particular. El Consejo produce en este período sentencias importantes en las cuales rechaza las normas de derecho privado para fundar la correspondiente responsabilidad estatal.

Sobre el particular se destacan dos sentencias emitidas en 1960 en las cuales el Consejo afirma que la responsabilidad de la administración no puede ser analizada con fundamento en las normas de derecho civil, sino que debe hacerse con fundamento en las normas del derecho administrativo y declara que el sostén de la misma es el artículo 16 de la Constitución Política de 1886, el cual señalaba: *“Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en sus vidas, honra y bienes y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estados y los particulares”*.¹³²

¹³² *Ídem.*

Aquí no se recurrió a la noción de falta del servicio, debido a que, de una parte, la responsabilidad era declarada conforme a ley preexistente la cual de forma concreta reconocía la responsabilidad del ente estatal sin necesidad de que el juez entrara a realizar un examen del buen o mal funcionamiento del servicio; simplemente si se presentaban los requisitos establecidos por las leyes especiales, se declaraba la responsabilidad.

Sin embargo, el Consejo empieza a separarse radicalmente de las teorías del derecho privado, lo cual se encuentra reflejado en la sentencia del 29 de julio de 1947, en el conocido caso del periódico *El Siglo S.A.*¹³³, aplicó por primera vez el régimen de responsabilidad objetiva fundada en la noción de daño especial, es decir, “...*aquel que invoca el principio de igualdad de los ciudadanos ante las cargas públicas*”.¹³⁴ En esta sentencia, se dicta ya no con fundamento en las normas del Código Civil colombiano sino en disposiciones de derecho público como las de la ley 167 de 1941 que constituía el Código Contencioso Administrativo.

Segundo período: 1964 hasta la Constitución Política de 1991.

Es aquí, cuando se inicia la competencia general del Consejo sobre los temas de responsabilidad, esto en virtud del decreto ley 528 de 1964. Durante ésta etapa, se empieza a recurrir a la teoría de la *falla del servicio*¹³⁵, a punto

¹³³ Se expresó en ella: “...*examinadas las anteriores doctrinas modernas, bien se ve que comparadas con remotas teorías del Derecho, la Jurisprudencia ha venido en constante progreso, no por saltos sino lentamente, partiendo del viejo principio de la irresponsabilidad total y pasando gradualmente por los de la responsabilidad culposa y la responsabilidad sin falta, a los actualmente en vigor del enriquecimiento sin causa y del daño especial, señalando los avances del Derecho tanto en el tiempo como el espacio. Ahora bien: al aplicar tales doctrinas jurídicas, expuestas, según se ha visto, con envidiable claridad por eminentes tratadistas, es evidente, desde luego, que en el caso de autos debe desecharse por improcedente la relativa al enriquecimiento, puesto que el Estado no derivó ningún aumento del patrimonio con la suspensión del diario El Siglo, ni mucho menos con detrimento de esta empresa; y, en cambio, acogerse la del daño especial, en armonía con la responsabilidad sin falta*”. Consejo de Estado, Sección Tercera, 28 de abril de 1967, Ponente: Carlos Pontocarrero Mutis, A.C.E., Tomo LXXII: Se condena por falla del servicio al Estado por los perjuicios ocasionados a un ciudadano por el ejército al disolver una manifestación, en HENAO, Juan Carlos, “*La Responsabilidad Patrimonial del Estado en Colombia*”, en Memorias del Seminario Internacional..., *Op. Cit.*, p. 114.

¹³⁴ Según el cual el ciudadano que como consecuencia del obrar de la administración se ve obligado a soportar una carga más onerosa que la que corresponde soportar a los demás ciudadanos y como resultado de ese tratamiento discriminatorio sufre un perjuicio, tiene el derecho a ser indemnizado. IRISARRI BOADA, Catalina, *Op. Cit.*, p. 55.

¹³⁵ Consistente en que: “...*si por consecuencia de un mal funcionamiento del servicio o del funcionamiento tardío del mismo se causa una lesión o un daño, el Estado es responsable y por*

tal que se puede afirmar que no hay campo administrativo que no esté sujeto a una declaratoria de responsabilidad del Estado.

Asimismo, se desarrollaron nuevos temas como lo son la falla presunta del servicio y la responsabilidad por riesgo excepcional; de igual forma la jurisprudencia desarrolló y profundizó el estudio de la responsabilidad de la indemnización pública por el daño especial, pero manteniendo siempre como régimen común el de la falla del servicio.

Tercer período: De la Constitución Política de 1991 en adelante.

A raíz de la expedición de la referida Constitución y especialmente con la incorporación del concepto de *daño antijurídico* en su artículo 90, dicho axioma se convierte en el fundamento de la responsabilidad del Estado, tanto contractual como extracontractual, al señalar:

“El estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción u omisión de las autoridades públicas.

*En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquél deberá repetir contra este”.*¹³⁶

De la transcripción que antecede se colige que, por primera vez en el ámbito constitucional, se consagra el principio general de responsabilidad patrimonial de la administración pública, en forma específica y no derivándolo de otros principios normativos. Asimismo, el concepto de *daño antijurídico*¹³⁷ se

consiguiente está en la obligación de indemnizar los perjuicios ocasionados (...) esa responsabilidad se origina en último término en el deber primario del Estado de suministrar a los asociados los medios conducentes a la efectividad de sus servicios, a la consecución de sus fines; en otras palabras, a la realización del bien común”. *Íbidem*, p. 57.

¹³⁶ *Íbidem*, p. 59.

¹³⁷ El forjador de la noción es el profesor Eduardo García de Enterría, quien al interior de la comisión preparatoria de la Ley de Expropiación Forzosa, publicada en el boletín Oficial del Estado (Español), del día 17 de diciembre de 1954, influyó notoriamente en la concepción de su artículo 121. En el libro que publicó sobre el tema, afirmaba que: “...si la Ley ha eliminado la consideración de los elementos de *ilicitud* y *culpa* para construir la institución de la responsabilidad administrativa, sobre qué apoyar ésta? La misma ley nos da un criterio: *lesión*. El giro de la teoría de la responsabilidad desde la perspectiva de la acción dañosa a la del daño en sí mismo queda cumplido”. En efecto, como se dice se desplaza la antijuricidad del daño a un criterio objetivo entendido, no como la conducta subjetiva del

erige como fundamento o pilar de toda ésta, apartándola del elemento subjetivo (culpa o dolo), y centrándolo en el daño, es decir, objetivándola.

Es así, que para la Corte colombiana la inclusión del concepto de daño antijurídico no conlleva la objetivación de la responsabilidad estatal, sino que por el contrario “...se siguen aplicando los diferentes regímenes ya sean subjetivos u objetivos según las circunstancias en que se presenten los hechos”.¹³⁸

Por tanto, es de afirmarse que el artículo 90 de la Constitución Colombiana exige que se presenten tres requisitos para poder tratar de una responsabilidad patrimonial del Estado, a saber: la presencia de una *daño antijurídico*, es aquel que el administrado no está en la obligación de soportar pues no existe o no se presenta ninguna causal que justifique la producción del daño por parte de la administración; *la existencia de una causalidad material – imputatio facti-*, esto es, que el daño sea efecto inmediato de la acción o de la omisión de la autoridad pública; y, *la atribución jurídica del daño al Estado – imputatio iuris-* en virtud de un nexo con el servicio.

Empero, el título o factor de atribución del daño *-falla del servicio probada o presunta; daño especial, riesgo excepcional, etc.-*, será asunto que determinará el juzgador, en vista de lo allegado y probado, en virtud del principio según el cual las partes deben demostrar los hechos y al juez decir el derecho.

agente (antijuridicidad subjetiva) sino como el perjuicio antijurídico en sí mismo (antijuridicidad objetiva), que es el principio de garantía del patrimonio. HENAO, Juan Carlos, “*La Responsabilidad Patrimonial...*”, *Op. Cit.*, p. 129.

¹³⁸ Lo anterior es así, puesto que con la inclusión de dicho principio se han generado varias reacciones dentro de la jurisprudencia y doctrina colombiana, pues hay diversas opiniones respecto al régimen de responsabilidad que ha quedado consagrado a raíz de la nueva carta política, ya que unos opinan que lo que se ha establecido es una responsabilidad objetiva del Estado Colombiano, mientras que otros afirman que aunque no se puede hablar de una responsabilidad totalmente objetiva sí se presenta con este artículo 90 una tendencia hacia la objetivación de la responsabilidad, es decir, que ya no se tiene como régimen común de responsabilidad el de la falla probada, sino que el régimen común ahora de responsabilidad es el de aquellos sistemas no sometidos o supeditados a la presencia de falla del servicio. Otros, consideran que el artículo 90 no ha eliminado los regímenes que la jurisprudencia del Consejo de Estado venía aplicando, ni siquiera que se prefiera uno u otro régimen, pues todos los regímenes se siguen aplicando en iguales circunstancias, y lo único que cambia es que el fundamento genérico de la responsabilidad es el daño antijurídico y como fundamentos especiales existen los tradicionales declarados por la jurisprudencia del Consejo de Estado.

F. Sistema Argentino.

Desde el proyecto de *Constitución de 1852*, ya se había incluido normas relacionadas con la responsabilidad estatal, dado que en su Capítulo IV, artículo 26, se establecía que:

*“El Presidente, los Ministros y los miembros del Congreso pueden ser acusados por haber dejado sin ejecución las promesas de la Constitución en el término fijado por ella, por haber comprometido y frustrado el progreso de la República (...).”*¹³⁹

Por su parte, en el artículo 30, se señalaba:

*“Deben prestar caución juratoria, al tomar posesión de su puesto, de que cumplirán lealmente con la Constitución, ejecutando y haciendo cumplir sus determinaciones a la letra, y promoviendo la realización de sus fines relativos a la población, construcción de caminos y canales, educación del pueblo y demás reformas de progreso contenidos en el preámbulo de la constitución.”*¹⁴⁰

De la interpretación de dichos artículos en cita diversos autores desprendieron que la realización del *Progreso* por parte del Gobierno debía plasmarse como una *Garantía Pública*, perteneciente a todos los ciudadanos, lo que podría haber generado una acción popular entonces desconocida; y por lo tanto, generando su incumplimiento la responsabilidad extracontractual del Estado.

Asimismo, el diverso 86 Constitucional señalaba:

*“El Presidente es responsable, y puede ser acusado en el año siguiente al período de su mando por todos los actos de su gobierno en que haya infringido intencionalmente la constitución, o comprometido el progreso del país, retardando el aumento de la población, omitiendo la construcción de vías, embarazando la libertad de comercio, o exponiendo la tranquilidad del estado. La ley regla el procedimiento de estos juicios.”*¹⁴¹

¹³⁹ ELGASSI, Alberto, “*La Responsabilidad extracontractual del Estado Federal Argentino: algunas breves reflexiones*”, en MARÍN GONZÁLEZ, Juan Carlos (coord.), “*La Responsabilidad Patrimonial del Estado, México*”, ITAM-Porrúa, 2004, p. 140.

¹⁴⁰ *Íbidem*, p. 141.

¹⁴¹ *Ídem*.

Por su parte, el artículo 92 aludía:

*“Los Ministros pueden ser acusados como cómplices de los actos culpables del Presidente, y como principales agentes, por los actos de su despacho en que hubiesen infringido la constitución y las leyes, o comprometido el progreso de la población del país, la construcción de vías de transporte, la libertad de comercio y de navegación, la paz y la seguridad del Estado. Puede serlo igualmente por los crímenes de traición y concusión, y por haber cooperado a que queden sin ejecución reformas de progreso prometidas y garantías por la construcción”.*¹⁴²

No obstante lo anterior, dicho proyecto de normas no fueron admitidos en definitiva por los constituyentes argentinos, seguramente en atención a las doctrinas universales de irresponsabilidad e indemandabilidad en el resto del mundo, pues es de apuntar que *dicho proyecto fue anterior al árret Blanco* emitido el 8 de noviembre de 1873, por el Consejo de Estado Francés.

Así con el devenir del tiempo, hoy se afirma que en *Argentina se reconoce ampliamente la responsabilidad del Estado, tanto por su actividad lícita como por la ilícita*. También se acude a la noción de *falta de servicio* y se ha desplazado, definitivamente, la noción de culpa, es decir, se puede responsabilizar al ente estatal, aun cuando no se individualice al autor del hecho. Por lo anterior, se aduce que en dicho país, existe la responsabilidad del ente estatal contractual y extracontractual.

En lo tocante, al alcance de la reparación corresponde distinguir, si es responsabilidad del Estado por actividad ilegítima, en cuyo caso la reparación es integral, esto es, se repara el *daño emergente*¹⁴³ más el *lucro cesante*¹⁴⁴. Si es lícita, solamente debe repararse el daño emergente. Lo cual es equívoco, pues existen casos donde es responsable la entidad estatal por actividades legítimas, en las cuales se indemniza el daño emergente y también el lucro cesante. Pero también hay casos en los que sólo se indemniza el daño emergente.

¹⁴² *Ídem*.

¹⁴³ Pérdida que sufre un acreedor a consecuencia del incumplimiento de la obligación del deudor. PALOMAR DE MIGUEL, Juan, *“Diccionario para Juristas”* Tomo I, México, Porrúa, 2000, p. 434.

¹⁴⁴ También denominado “perjuicios”, esto es, ganancia o provecho que se saca de una cosa, los cuales se dejan de percibir.

Corresponde distinguir en materia de responsabilidad por la actividad ilícita de la administración dos etapas: la primera de ellas hasta el año de 1933, la cual puede resumirse de la siguiente manera:

- Se aceptaba la responsabilidad del Estado por el incumplimiento de sus obligaciones convencionales, aplicándose, por lo general, las normas y principios del Código Civil.
- Se consideraba también que el Estado era responsable por los actos de gestión.
- En cambio, no se reconocía la responsabilidad *aquiliana* del Estado por delitos o cuasidelitos, en la inteligencia de que los artículos 36 y 43 del Código Civil impedían que personas jurídicas estuviera obligadas a responder por los actos ilícitos de sus representantes; y,
- Sin embargo, toda esta construcción se dejaba de lado frente al dictado de una ley especial que acordase indemnización por los daños causados por el Estado, ya sea que esta responsabilidad se vinculare con actos de imperio o actos de gestión.

La segunda etapa comienza a correr a partir del fallo “S.A. *Tomás Devoto y Compañía c/Gobierno Nacional*”, también llamado el caso *Devoto*, en el cual se reclamaba la responsabilidad extracontractual del Estado debido a los daños derivados de un gran incendio ocasionado por las chispas de un brasero que utilizaban unos empleados del Telégrafo Nacional que tenían el encargo de unir los hilos de la línea telegráfica que pasaba por un campo.

Para reconocer la responsabilidad extracontractual del ente estatal la Corte elaboró una construcción sobre la base de la configuración de “...una responsabilidad indirecta o refleja, aplicando los artículos 1109 y 1113 del

*Código Civil, la cual sostienen la noción de culpa y la responsabilidad del patrón por sus empleados”.*¹⁴⁵

De esta manera, el Alto Tribunal argentino trató de superar el contenido del artículo 43 del Código Civil ya que la doctrina de la ficción sólo aceptaba que las personas físicas podían cometer delitos o cuasidelitos, puesto que no cabía suponer que un ser abstracto pudiera incurrir en dolo o culpa.¹⁴⁶

Luego, en el caso *Ferrocarril Oeste*¹⁴⁷ de 1938, se modifica el factor subjetivo de atribución, al hablar ya no de dolo o culpa sino de falta de servicio del registro de la propiedad, que había extendido un certificado de dominio con error sin incluir un embargo dando origen a un daño para el particular en los términos del artículo 1112 del ordenamiento legal argentino de referencia.

Este sistema de responsabilidad indirecta por actos y hechos considerados ilícitos se siguió aplicando ininterrumpidamente hasta 1985, cuando la Corte Suprema argentina dicta sentencia en el asunto *Valled c/*

¹⁴⁵ Artículo 1109 del Código Civil: “*Todo el que ejecuta un hecho, que por su culpa o negligencia ocasiona una daño a otro, está obligado a la reparación del perjuicio (...)*”. Numeral 1113 del Código Civil: “*La obligación del que ha causado un daño se extiende a los daños que causaren los que están bajo su dependencia, o por las cosas de que se sirve, o que tiene a su cuidado. En los supuestos de daño causados con las cosas, el dueño o guardián, para eximirse de responsabilidad, deberá demostrar que de su parte no hubo culpa; pero si el daño hubiere sido causado por el riesgo o vicio de la cosa, sólo se eximirá total o parcialmente de responsabilidad acreditando la culpa de la víctima o de un tercero por quien no debe responder. Si la cosa hubiese sido usada contra la voluntad expresa o presunta del dueño o guardián, no será responsable*”. ELGASSI, Alberto, “*La Responsabilidad extracontractual del Estado Federal Argentino: algunas breves reflexiones*”, en MARÍN GONZÁLEZ, Juan Carlos (coord.), *Op. Cit.*, p. 149.

¹⁴⁶ En contraposición, el tratadista Rafael Bielsa, consideraba que la Nación como poder público, sólo está obligada a indemnizar cuando una ley expresamente así lo dispusiera y que en los servicios públicos que el Estado presta, es aplicable el régimen legal de la responsabilidad contractual si expresamente no se opone un texto positivo. Aunado a ello, alude a que era necesario dictar leyes que establecieran la responsabilidad del Estado, ya sea fundándolo en el principio de la falta de servicio o estableciendo la acumulación de la responsabilidad del Estado y la de sus funcionarios y empleados, y esto en virtud del principio instituido en el artículo 1112 del Código Civil, dispositivo legal que establecía, a decir del autor en cita, la responsabilidad de los funcionarios. *Íbidem*, p. 151.

¹⁴⁷ La Corte Suprema reconoció la responsabilidad de la Provincia de Buenos Aires por los perjuicios causados por la prestación defectuosa o irregular del servicio de expedición de los certificados registrables, indispensables para realizar la escrituración de inmuebles. Aquí, la responsabilidad indirecta o refleja, se fundó en el sentido que la exigencia provincial del certificado registral como requisito para la escrituración de un inmueble, presupone la obligación de prestar un servicio regular que responda a las garantías que se procuran asegurar y que, en tales casos, la entidad no actúa en el campo del derecho privado sino dentro del público, no siendo aplicable el artículo 43 ya citado. Véase *Íbidem*, p. 153.

*Provincia de Buenos Aires*¹⁴⁸, en el que se abandonó su anterior postura, al considerar que siendo una responsabilidad de derecho público la de la Provincia, la misma es objetiva y directa, porque los funcionarios actuando en ejercicio de su función son órganos del Estado mismo, fundando dicha determinación en el artículo 1112 del Código Civil, creando *la idea objetiva de la falta de servicio*, toda vez que la responsabilidad del Estado extracontractual en el ámbito del derecho administrativa no requiere recurrir al artículo 1113 del Código citado.

Por ende, en la República de la Argentina, la doctrina sostiene que los requisitos de la responsabilidad por hechos y actos ilegítimos son: a) la imputabilidad material del acto o hecho administrativo a un órgano del Estado en ejercicio u ocasión de sus funciones; b) falta de servicio por cumplir de manera irregular los deberes y obligaciones impuestos por la Constitución, la ley o el reglamento o por el funcionamiento defectuoso del servicio (ilegitimidad objetiva) sea el incumpliendo derivado de acción u omisión; c) la existencia de un daño cierto en los derechos del administrado; y, d) la conexión causal entre el hecho o acto administrativo y el daño ocasionado al particular.

Ahora bien, por lo que toca a la responsabilidad por la actuación lícita, la misma se fundó desde su origen sobre la base de normas de derecho público y no sobre la base de la responsabilidad *aquiliana* del Estado, de corte civilista, esto es: a) el principio de la igualdad ante las cargas públicas, b) la garantía del derecho de propiedad y c) el respeto de los derechos adquiridos.

En tal sentido, la responsabilidad deriva de un acto legítimo del Estado en el cual sus presupuestos determinados son: a) la imputabilidad material del acto a un órgano del Estado; b) la existencia de un daño cierto en los derechos del particular afectado; y, c) la conexión causal entre el acto y el daño hecho al administrado. Posteriormente, la jurisprudencia de la Corte Argentina agregó dos requisitos, siendo éstos: d) la necesaria verificación de un perjuicio

¹⁴⁸ Este asunto versa en que la actora vendió a otra un inmueble que había adquirido de un tercero. Dichas compraventas fueron efectuada sobre la base de antecedentes de dominio nulos que comprometen la responsabilidad de la provincia. *Ídem*.

especial en el afectado; y, e) la ausencia de un deber jurídico de soportar el daño.

Así, la responsabilidad patrimonial del Estado en la Argentina no está estipulada por ninguna norma positiva. No se alude a ella en la Constitución, ni se encuentra regulada orgánicamente en una ley del Congreso Nacional, a diferencia de países como España y actualmente México, por ejemplo, que han anclado dicho axioma en la propia Constitución. Por ende, su origen, fundamento y alcance, del axioma resarcitorio que nos ocupa, en el país del cono Sur se debe a la doctrina judicial de la Corte Suprema.

CAPITULO III

ORÍGENES DE LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO EN EL ORDENAMIENTO MEXICANO

A. Bases Jurídicas de la Responsabilidad Patrimonial del Estado.

Por de pronto, antes de 2002¹⁴⁹, nuestro texto constitucional no hacía referencia de manera expresa a la Responsabilidad Patrimonial del Estado o como lo refiere el Doctor Álvaro Castro, “...la garantía individual a la obligación del Estado de indemnizar a los particulares por los daños o lesiones que éstos sufran con motivo de su actuación administrativa”¹⁵⁰; sin embargo, en la citada Carta Magna se coligen, desde entonces, presupuestos torales que consagran la reparación de los derechos del gobernado lesionado.

En este tenor, diversos son los artículos Constitucionales que aluden a la reparación del daño o la responsabilidad civil, entre otros, se hará referencia a los diversos 20, Apartado A, fracción I y Apartado B, fracción IX, 22, segundo párrafo y 111, noveno párrafo, los cuales son del siguiente tenor:

“Artículo 20. El proceso penal será acusatorio y oral. Se regirá por los principios de publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación.

A. De los principios

*I. El proceso penal tendrá por objeto el esclarecimiento de los hechos, proteger al inocente, procurar que el culpable no quede impune y que los **daños** causados por el delito se **reparen**;*

...

B. De los derechos de toda persona imputada:

...

*IX. En ningún caso podrá prolongarse la prisión o detención, por falta de pago de honorarios de defensores o por cualquiera otra prestación de dinero, por causa de **responsabilidad civil** o algún otro motivo análogo.”*

¹⁴⁹ Específicamente el 14 de junio, cuando se publica en el *Diario Oficial de la Federación* el “Decreto por el que se aprueba el diverso por el que se modifica la denominación del Título Cuarto y se adiciona un segundo párrafo al artículo 113 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos”.

¹⁵⁰ CASTRO ESTRADA, Álvaro, “Responsabilidad Patrimonial del Estado...”, *Op. Cit.*, p. 172.

“Artículo 22. (...)

...

*No se considerará confiscación la aplicación de bienes de una persona cuando sea decretada para el pago de multas o impuestos, ni cuando la decrete una autoridad judicial para el pago de **responsabilidad civil** derivada de la comisión de un delito.(...)”*

“Artículo 111. (...)

...

*Las sanciones penales se aplicarán de acuerdo con lo dispuesto en la legislación penal, y tratándose de delitos por cuya comisión el autor obtenga un beneficio económico o cause daños o perjuicios patrimoniales, deberán graduarse de acuerdo con el lucro obtenido y con la necesidad de **satisfacer los daños y perjuicios** causados por su conducta ilícita.”*

Ahora bien, en el vigente orden jurídico federal mexicano, acotado al principio de resarcimiento de mérito, se ubica como base jurídica de dicho axioma el contenido de los artículos 14 y 16 de la Ley Suprema de la Federación referidos a los *principios de legalidad y audiencia*, los cuales protegen los vitales derechos de los individuos, como son la *libertad y la propiedad*, cuyos textos son los siguientes:

“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.”

“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 del procedimiento.”*

Otro de los aforismos generales característicos de la responsabilidad patrimonial estatal, lo constituye la *igualdad de las personas*, contenido en los artículos 1º, primer párrafo, 12 y 13 que son del siguiente tenor:

“Artículo 1o. *En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozaran de los Derechos Humanos reconocidos en esta Constitución y en los Tratados Internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no*

podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece.

(Reformado mediante decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 10 de junio del 2011)

Las normas relativas a los Derechos Humanos se interpretaran de conformidad con esta Constitución y con los Tratados Internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia.

(Adicionado mediante decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 10 de junio del 2011)

Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. En consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley.

(Adicionado mediante decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 10 de junio del 2011).¹⁵¹

¹⁵¹ En la actualidad, resulta de suma importancia hacer alusión al referido dispositivo legal pues a partir del 9 de julio pasado, fecha en que fue promulgada la reforma de varios artículos de la Constitución Federal en materia de Derechos Humanos, en el foro jurídico nacional se desató un debate sobre el tema del control difuso de la Carta Magna mexicana por parte de todo tipo de jueces –*locales y federales*–, dándose así un gran paso hacia la modernización de nuestro sistema jurídico nacional, poniéndonos al parejo, en este tema, de los países más desarrollados del orbe.

Pues históricamente la Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación había prohibido a los juzgadores locales realizar control difuso de la Constitución, porque “...*sólo el Poder Judicial de la Federación puede hacer declaraciones de inconstitucionalidad y no tiene intervención alguna la justicia local en la defensa jurisdiccional de la Constitución aún en el caso del artículo 133 de la misma, en relación con el 128 del propio ordenamiento, que impone a los juzgadores la obligación de preferir a la Ley Suprema, cuando la ley del estado o local la contraría, ya que, de acuerdo con los artículos 103 de la ley suprema y primero de la Ley de Amparo, la constitucionalidad o inconstitucionalidad de las leyes, es de la competencia exclusiva de los Tribunales Federales de Amparo, y los tribunales locales crecen en absoluto de competencia para decidir controversias suscitadas con ese motivo*”. (Tesis con el rubro: “CONTROL DIFUSO DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE LAS LEYES”, Tesis Aislada con número de registro 228,225; asimismo, la identificada como “CONTROL DIFUSO DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE NORMAS GENERALES. NO LO AUTORIZA EL ARTÍCULO 133 DE LA CONSTITUCIÓN”, Jurisprudencia identificada P./J. 74/99.)

Cuestión que hoy en día, la Jurisprudencia relativa al control difuso de constitucionalidad, ha quedado sin efectos al entrar en vigor la reforma al artículo que nos ocupa, que obliga a “todas las autoridades”, en el ámbito de sus competencias a respetar, proteger y garantizar los Derechos Humanos. Y, siendo la principal competencia de los jueces la de dictar sentencias, resulta entonces que, con fundamento en el citado dispositivo 1° de la Constitución Federal, están facultados y obligados a que sus sentencias sean conformes con los Derechos Humanos previstos tanto en la Norma Jurídica Fundamental, en palabras de Hans Kelsen, como en los Tratados Internacionales.

Lo cual fue reconocido por la Suprema Corte en su sesión plenaria del día 12 de julio pasado, cuando por mayoría de siete votos de los Ministros Cossío Díaz, Franco González Salas, Saldivar Lelo De Larrea, Valls Hernández, Sánchez Cordero De García Villegas, Ortíz Mayagoitia y Silva Meza, determinaron que el modelo de *control de convencionalidad* y *constitucionalidad* que debe adoptarse a partir de lo establecido en el párrafo 339, de la sentencia de la Corte Interamericana de los Derechos Humanos, en el caso 12.511. *Rosendo Radilla Pacheco vs Los Estados Unidos Mexicanos* debe consistir en que: “1.- *Los jueces del Poder Judicial de la Federación al conocer de controversias constitucionales, acciones de inconstitucionalidad y de amparo, pueden declarar la invalidez de las normas que contravengan la Constitución Federal y/o los Tratados Internacionales que reconozcan derechos humanos. 2.- Los demás*

jueces del país, en los asuntos de su competencia, podrán desaplicar las normas que infrinjan la Constitución Federal y/o los Tratados Internacionales que reconozcan derechos humanos, sólo para efectos del caso concreto y sin hacer una declaración de invalidez de las disposiciones. Y, 3.- Las autoridades del país que no ejerzan funciones jurisdiccionales, deben interpretar los derechos humanos de la manera que más los favorezca, sin que estén facultados para declarar la invalidez de las normas o para desaplicarlas en los casos concretos.” Véase, engrose de la sentencia emitida en el expediente varios 912/2010, Ponente Ministra Margarita Beatriz Luna Ramos, encargado del engrose Ministro José Ramón Cossío Díaz, (De, 28 de octubre de 2011: <http://200.38.163.175:50470/juridica/engroses/publico/10009120.008.pdf#search=%22rosendo%20radilla%22>).

Siendo preciso señalar los *antecedentes del caso Radilla*, los cuales se precisan a continuación:

“1.- Rosendo Radilla Pacheco era un hombre involucrado en la vida política y en obras sociales en Atoyac de Álvarez, Guerrero, en particular, dentro de la organización de caficultores y campesinos de la zona. El 25 de agosto de 1974, el señor Radilla Pacheco, de 60 años de edad, y su hijo Rosendo Radilla Martínez, de 11 años, viajaba en un autobús desde Atoyac de Álvarez a Chilpancingo, Guerrero. El autobús fue detenido en dos ocasiones por retenes. En el segundo retén, agentes militares retuvieron al señor Radilla con el argumento de que “componía corridos”, y dejaron libre únicamente al menor. Posterior a su detención, el señor Radilla Pacheco fue visto por última vez en el Cuartel Militar de Atoyac de Álvarez con signos de maltrato fisco.

2.- Los familiares del señor Rosendo Radilla Pacheco, se inhibieron de presentar denuncias formales sobre los hechos. Su hija, la señora Tita Radilla, al formular denuncia el 14 de mayo de 1999, indicó que en esa época: *“la persona que se presentaba a reclamar la aparición de algún pariente en ese momento era detenido, teníamos que desaparecer de la región para no ser detenidos”*.

3.- El 27 de marzo de 1992, el 14 de mayo de 1999 y el 20 de octubre de 2000, las hijas del señor Radilla Pacheco presentaron diversas denuncias penales por la desaparición forzada de su padre y en contra de quien resultase responsable, que quedaron rezagadas por razones procesales.

4.- Posteriormente, en atención a la Recomendación 026/2001, emitida por la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, mediante el Acuerdo Presidencial de 27 de noviembre de 2001, se creó la Fiscalía Especial para Movimientos Sociales y Políticos del Pasado. En esa Fiscalía se inició la Averiguación Previa PGR/FEMOSPP/001/2002 relativa, entre otros, a las denuncias presentadas ante la Comisión Nacional de los Derechos Humanos por desapariciones forzadas ocurridas durante la década de los 70 y principios de los años 80 en México.

5.- el 30 de noviembre de 2006, mediante el Acuerdo del Procurador General de la República A/317/06, se abrogó el Acuerdo A/01/02, mediante el cual se designó al Fiscal Especial. A través de dicho acuerdo también se ordenó que las averiguaciones previas instruidas por la Fiscalía Especial fueron turnadas a la Coordinación General de Investigaciones de dicha Procuraduría, en la cual se inició la Averiguación Previa SIEDF/CGI/454/2007 el 15 de febrero de 2007. Dentro de ésta se acumularon 122 indagatorias, entre las cuales se encuentran la relativa a la desaparición del señor Radilla Pacheco.

6.- El Juzgado Segundo de Distrito en el Estado de Guerrero emitió una resolución mediante la cual ordenó la aprehensión del señor Francisco Quiroz Hermosillo (Teniente Coronel de Infantería del Ejército mexicano) y declinó su competencia por razón de fuero a favor del Juzgado Militar que correspondiese. El asunto recayó en el Juez Primero Militar adscrito a la Primera Región Militar, quien aceptó la competencia y, en consecuencia, ordenó que se abriera el expediente 1513/2005.

7. El agente del Ministerio Público Militar correspondiente interpuso un recurso de revocación en contra del auto mediante el cual el Juez Primero Militar aceptó la competencia planteada. El 27 de octubre de 2005, el Primer Tribunal Colegiado en Materia Penal y Administrativa del Vigésimo Primer Circuito resolvió que dicho juzgado militar era competente para conocer de la causa respectiva. El 6 de septiembre de 2005, la señora Tita Radilla Martínez interpuso una demanda de amparo en contra de la resolución de incompetencia del Juzgado Segundo de Distrito. Esta demanda fue desechada de plano por el Juzgado Sexto de Distrito en el Estado de Guerrero.

8. El 6 de octubre de 2005, la señora Tita Radilla Martínez interpuso un recurso de revisión en contra de la resolución referida. Dicho recurso fue resuelto el 24 de noviembre de 2005 por el Primer Tribunal Colegiado de Circuito, el cual decidió confirmar el desechamiento de la demanda de amparo.

9. Luego de diversa tramitación ante el Juez Primero Militar y el Juez Cuarto Militar, el 29 de noviembre de 2006 este último dictó un auto de sobreseimiento por extinción de la acción penal por muerte del imputado, quien falleció el 19 de noviembre de ese año.

10. El 15 de marzo de 2008, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sometió a la Corte Interamericana una demanda en contra de México, la cual se originó en la denuncia presentada el 15 de noviembre de 2001 por la Comisión Mexicana de Defensa y Promoción de los Derechos Humanos y por

“Artículo 12. *En los Estados Unidos Mexicanos no se concederán títulos de nobleza, ni prerrogativas y honores hereditarios, ni se dará efecto alguno a los otorgados por cualquier otro país.”*

“Artículo 13. *Nadie puede ser juzgado por leyes privativas ni por tribunales especiales. Ninguna persona o corporación puede tener fuero, ni gozar más emolumentos que los que sean compensación de servicios públicos y estén fijados por la ley. Subsiste el fuero de guerra para los delitos y faltas contra la disciplina militar; pero los tribunales militares en ningún caso y por ningún motivo podrán extender su jurisdicción sobre personas que no pertenezcan al Ejército. Cuando en un delito o falta del orden militar estuviere complicado un paisano, conocerá del caso la autoridad civil que corresponda.”*

Aunado a lo anterior, se hace alusión a la igualdad ante las cargas públicas, cuyo fin es la corresponsabilidad a lo consagrado en el diverso 1°

la Asociación de Familiares de Detenidos-Desaparecidos y Víctimas de Violaciones a los Derechos Humanos en México.

11. El 27 de julio de 2007 la Comisión adoptó el Informe de Fondo No. 60/07, en los términos del artículo 50 de la CADH, en el cual formuló determinadas recomendaciones para el Estado. Este informe fue notificado al Estado el 15 de agosto de 2007. El 13 de marzo de 2008, al considerar que “el Estado no había cumplido plenamente con sus recomendaciones”, la Comisión decidió someter el caso a la jurisdicción de la Corte IDH.

12. Este tribunal internacional dictó sentencia de excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, el 23 de noviembre de 2009, condenando al Estado Mexicano por violar diversos preceptos del Pacto de San José.” FERRER MAC-GREGOR, Eduardo y SILVA GARCÍA, Fernando. *“Jurisdicción Militar y Derechos Humanos. El caso Radilla ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos.”* México, Ed. Porrúa y UNAM, 2011, pp. 6-8.

Así pues, el referido control difuso de constitucionalidad rige en el país a partir del 10 de junio, por voluntad del Constituyente Permanente. También resultó determinante para considerar que en el país rige el multicitado control, el criterio que la Corte Interamericana de Derechos Humanos adoptó en la sentencia dictada en septiembre de 2006 para resolver el caso *Almonacid Arellano y otros vs Chile*, y que reitero en la sentencia que en noviembre de 2009, dictó contra el Estado Mexicano, para resolver el Caso 12.511. *Rosendo Radilla Pacheco*, en el sentido de que los jueces de los países suscriptores de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, estaban obligados a ejercer, incluso de oficio, el control de convencionalidad, esto es, desaplicar cualquier norma de derecho interno que fuere contraria a los Derechos Humanos previstos en la citada Convención.

Resultando absurdo reconocer que todos los jueces están obligados al control difuso de convencionalidad para desaplicar normas legales contrarias a los Derechos Humanos contenidos en la referida Convención; y, al mismo tiempo declararlos impedidos para ejercer el control difuso de constitucionalidad, no obstante que ambos custodian prácticamente los mismos Derechos Humanos.

Así, tenemos que frente al poder de un juez para desaplicar una norma legal inconstitucional producida por el poder legislativo, reaccionen desacreditando al juez, porque éste, a pesar de no haber sido designado en una elección popular democrática y de carecer del respaldo de los partidos políticos, bloquea o dificulta la observancia de la voluntad mayoritaria que el legislador expresó en la ley. Cuestión que pone en evidencia la necesidad de difundir la idea de que los jueces son garantes, no sólo de la ley, sino de todo el Derecho, incluyendo las normas jurídicas supremas, previstas en la Constitución y los Tratados Internacionales, que imponen al legislador el límite de no aprobar leyes que sean contrarias a los Derechos Humanos.

En este contexto, si el juzgador advierte que una norma de la ley, aunque exprese la voluntad política mayoritaria, es sin embargo violatoria de los Derechos Humanos de unos pocos o incluso de uno solo de los gobernados, debe entonces dejar de aplicar la referida norma, para hacer respetar la Constitución que es la máxima garantía de los débiles, frente a los poderosos y las mayorías, es decir, si el poder legislativo falla en la observancia de la Constitución, el Poder Judicial no debe fallar. Pues en las democracias modernas, la Constitución y los derechos que ésta garantiza, deben ser el cauce por el cual efectivamente se conduzca la política y toda la vida social.

Constitucional que alude a la Garantía de Igualdad, contenido en el artículo 31, fracción IV, que señala:

“Artículo 31. *Son obligaciones de los mexicanos:*

...

IV. *Contribuir para los gastos públicos, así de la Federación, como del Distrito Federal o del Estado y Municipio en que residan, de la manera proporcional y equitativa que dispongan las leyes.”*

En tanto que, el artículo 27 consagra explícitamente el principio de la indemnización, a la cual el Doctor Castro Estrada denomina *institución madre de la responsabilidad patrimonial*¹⁵², en tratándose de casos de *expropiación*¹⁵³ por causas de utilidad pública, constituyéndose así, una limitante a la propiedad privada de los gobernados y el correspondiente pago por parte del Estado Mexicano por los daños causados a los afectados por dicho acto administrativo.

Hasta aquí, se colige que si bien el texto Constitucional no hacía referencia de forma expresa a dicha institución que nos ocupa, también lo es que sí la concebía de manera tácita, al referirse al pago de una indemnización a cargo del Estado en tratándose de la figura de la expropiación por causas de utilidad pública. Y puesto que el constituyente ponderaba el principio de igualdad en nuestro país, siendo éste palpable inclusive en el actuar del propio ente estatal y la correspondiente sujeción de éste al Derecho, sin lugar a dudas, se logra dar un paso significativo con esta reforma, dado que no basta que dicho ente haga lo que la propia ley le ordena o permite *–principio de legalidad–* sino que en los casos que cause daño o conculque su esfera jurídica patrimonial, se encuentre constreñido *–por el propio texto legal–* a resarcir al gobernado la lesión causada.

¹⁵² CASTRO ESTRADA, Álvaro, *Op. Cit.*, p. 174.

¹⁵³ Constituye la más importante limitante al derecho de propiedad, respecto de la cual la Ley Suprema reconoce una “indemnización”, después de emitida la declaración correspondiente, habida cuenta del reconocimiento de la obligación que el Estado tiene de reparar los daños y perjuicios que con su actuar puede producir en el patrimonio de los particulares. Resulta menester, recordar que fue precisamente en la *Ley de Expropiación Forzosa* de 1954 en España, donde sigilosamente se introdujo el instituto de la responsabilidad patrimonial del Estado al establecer que “*Daríá también lugar a indemnización con arreglo al mismo procedimiento toda lesión que los particulares sufran en los bienes y derechos a que esta Ley se refiere...*”.

En esta tesitura, se afirma que el actuar estatal no puede ser considerado como una impunidad, ya que la existencia del Estado de Derecho obliga al sostenimiento del mandato legal y exige que se establezca en la legislación ordinaria la regulación específica de la responsabilidad a cargo de aquél, no como mera enunciación, puesto que éste supone una estructura jurídica a la que está sometido aquél, con el reconocimiento de garantías individuales, derechos públicos subjetivos que tiene siempre que salvaguardarse por el orden político; lo anterior, con la existencia de mecanismos que den seguridad y eficacia a esos derechos y contando con los medios de defensa idóneos cuando se vulneren dichas garantías, como lo constituye sin lugar a dudas la obligación de resarcimiento estatal, ya que los particulares no tienen por qué soportar el daño o lesión a su esfera jurídica.

Pese a lo anterior, antes de 2002, en nuestro sistema jurídico existió un escaso avance en ésta materia, pues no se habían efectuado las reformas pertinentes en la ley suprema de la Unión; antes bien y por el contrario en el artículo 108 Constitucional se estableció de manera directa la responsabilidad a los propios servidores públicos y no del Estado.

Sin embargo, en el pasado en nuestro país se emitieron un gran número de disposiciones legales en esta materia, en las cuales primordialmente se reconoce la responsabilidad del Estado mexicano por actos de las fuerzas gubernamentales y revolucionarias con motivo de las guerras.

B. Ordenamientos Jurídicos que reconocen la institución en México.

Esta institución pilar del Estado de Derecho moderno no es novedosa en el sistema jurídico mexicano, pues diversas son las disposiciones que dan cuenta de la forma en que el Estado mexicano respondió ante pretensiones relacionadas con el pago de daños patrimoniales sufridos por los particulares. Así, en 1821, apenas triunfante la revolución independentista, encontramos una orden de 25 de octubre tendente a la reorganización del crédito nacional, el cual se admite como el primer elemento normativo de la materia.

Con fecha 23 de febrero de 1822, se expidió la Ley de Pensiones para Viudas y Huérfanos de los soldados insurgentes y españoles. Dicha legislación demuestra que los Legisladores consideraron obligatorio reconocer una pensión a quienes habían muerto en defensa de una causa pública. Asimismo, el Estado asumió la responsabilidad de los daños causados a extraños y enemigos, que en el caso, se trataban de los españoles.

Ahora bien, conforme al Decreto de fecha 28 de junio de 1824, el Estado se reconoció responsable al decretar el pago de las deudas contraídas por el Gobierno de los Virreyes hasta el 17 de septiembre de 1810.¹⁵⁴

Posteriormente, la Ley del 22 de febrero de 1832, estableció que los sublevados eran responsables con sus bienes de todas las propiedades ajenas que tomaron de los particulares o del Estado.¹⁵⁵ En este sentido, el 23 de abril de 1834, se emitió un Decreto por el cual se indemnizó a *Federico Doring* de las pérdidas que sufrió con la expedición a Tampico contra los españoles. Asimismo, en noviembre de 1836, se emite el acuerdo por el que se determina reparar a unos súbditos de su majestad por la pérdida que sufrieron con la toma de Zacatecas. En mayo de 1849, indemnización al Convento de la Cruz de Oro por los daños sufridos con un incendio de pólvora.

Asimismo, encontramos la Ley de Reclamaciones de octubre de 1855, en donde se reconocieron las deudas contraídas por los caudillos principales de la revolución y mandó se liquidaran para su admisión y pago, es decir, tuvo por objeto indemnizar a las víctimas por daños causados por acciones bélicas. Por otra parte, las leyes dictadas por Juárez en Veracruz, para indemnizar a las víctimas de los daños ocurridos por el bombardeo a Veracruz, de febrero, marzo y diciembre de 1860.¹⁵⁶

¹⁵⁴ De conformidad con el punto 3 del Decreto, la Nación reconoció los créditos contraídos en ella con los mexicanos por el Gobierno de los Virreyes, siempre que se acreditara no haber sido voluntarios. Véase HADMAN AMAD, Fauzi, “*Antecedentes y Régimen Actual de la Responsabilidad Patrimonial del Estado en México*”, en *Memorias del Seminario Internacional...*”, *Op. Cit.* p. 36.

¹⁵⁵ De esta forma, el Estado asumió la responsabilidad por los daños causados por sus agentes, y las tropas revolucionarias al ejército vencedor se consideraban como incapaces de obligar al Estado, toda vez que se trataba de facciones rebeldes y no de sus agentes. *Ídem.*

¹⁵⁶ Estas leyes se fundamentan en la idea del riesgo que la guerra genera, ajena a la necesidad de comprobar la culpabilidad en el ejercicio de su función de guerra. Es decir, el legislador sólo tuvo en

Por otra parte, dentro de los ordenamientos jurídicos posteriores a la revolución, está la *Ley de Reclamaciones de fecha 31 de mayo de 1911*.¹⁵⁷ En este mismo año, se expidieron los Decretos del 31 de mayo y 30 de julio, por virtud de los cuales se creó y reglamentó la Comisión Consultiva de Indemnizaciones por los daños producidos en la revolución de noviembre de 1910 y fue complementado dicho Decreto en 1913.

En, la Ley de Reclamaciones de 24 de noviembre de 1917, la que vino a sustituir la de 1911, fue expedida por Venustiano Carranza en uso de facultades extraordinarias, en virtud de ella se instituyeron dos comisiones.¹⁵⁸ Dichas reclamaciones debían estar fundadas en daños causados por fuerzas revolucionarias reconocidas como tales por los gobiernos legítimos, y los causados por los mismos gobiernos en ejercicio de sus funciones y durante la lucha contra los rebeldes. Según dicha ley, no se podían reclamar indemnizaciones por perjuicios, entendiendo éstos como las ganancias o beneficios futuros que se dejan de obtener con motivo del daño.¹⁵⁹

En este tenor, la Ley de Reclamaciones del 30 de agosto de 1919, según las considerandos del Decreto respectivo, tuvo por objeto reformar la Ley de Reclamaciones de 1917, aunque propiamente no fue una reforma, sino una nueva ley que abrogó a la anterior, con el fin de prestar especial atención a los daños causados por muerte o lesiones, que no estaban expresamente incluidos en la ley de 1917.¹⁶⁰

cuenta que se había producido un daño que era necesario reparar, por lo que podemos afirmar que el legislador se basó en el principio de responsabilidad objetiva. *Ídem*.

¹⁵⁷ La cual, resultó imprecisa e insuficiente, siendo sustituida por la Ley de Reclamaciones de 1917. *Ídem*.

¹⁵⁸ La primera de ellas tenía por objeto establecer la responsabilidad del Estado por daños sufridos en la persona o en el propiedad particular a consecuencia de los movimientos revolucionarios ocurridos en la República de 1910 1917, así como regular las correspondiente reclamaciones al mismo. La segunda comisión sería de apelación para los extranjeros que hubieren objetado los fallos de la primera. *Íbidem*, p. 37.

¹⁵⁹ Un aspecto importante de la ley, es que no indicaba claramente el criterio de imputación de la responsabilidad del Estado, ya que sólo hablaba de la relación de causalidad entre el daño y la actividad desempeñada por las fuerzas revolucionarias o militares en ejercicio de sus funciones, siendo el criterio objetivo el seguido. Véase *Ídem*.

¹⁶⁰ Cabe mencionar que, de la misma forma que ocurrió con la ley de 1917, se estableció como único criterio de imputación el nexo de causalidad entre el daño y los movimientos revolucionarios. Véase LÓPEZ VALENCIA, Rosario Amor, “*La responsabilidad patrimonial del Estado hasta antes de la reforma constitucional de 2002*”, publicación en línea, pp. 7-9. Red de Investigadores Parlamentarios en Línea (Redipal). (De, 12 de febrero, 2011: <http://www.diputados.gob.mx/sia/redipal/Repidal-03-05.pdf>.)

Ahora bien, en el ámbito internacional, particularmente en lo concerniente con los Estados Unidos de Norteamérica, en 1825 comienzan a tener importancia las reclamaciones entre México y Estados Unidos. Ya para 1868, tuvo verificativo la Convención para el fallo de las reclamaciones que cualquiera de los dos países tuviera, por los daños causados después de la celebración del *Tratado Guadalupe Hidalgo*¹⁶¹. Después, en 1870 se crea la *Comisión Mixta para el estudio de las reclamaciones*.¹⁶² No siendo suficiente lo anterior, en 1923 tuvieron verificativo las convenciones para efectuar un intercambio de opiniones en materia agraria y petrolera entre nuestro país y Norteamérica.¹⁶³ Ya para 1931, la Comisión General había resuelto 139 reclamaciones favorables al vecino país y 9 para el nuestro. Y si esto fuese poco, el 24 de abril de 1934, de esta misma Comisión, emanan dos actos jurídicos suscritos por ambos gobiernos.¹⁶⁴ Finalmente, en 1941 se expide el acuerdo por el que se dispuso formular una ley para el ajuste, valorización y pago de las reclamaciones pendientes por ambos gobierno. Y, para 1942 se promulga la Ley de Depuración de Créditos a cargo del Gobierno Federal.

En 1925, respecto a los ciudadanos alemanes radicados en nuestro país que sufrieron algún daño con motivo de la Revolución Mexica, surgen una serie de reclamaciones con el fin de indemnizarlos.¹⁶⁵ En lo correspondiente a la “*madre patria*” para el 25 de noviembre de 1925, tuvo verificativo la Convención que crea la Comisión Especial de Reclamaciones Pecuniarias, firmada en ésta capital, para indemnizar a las personas físicas o morales españolas, que se les hubiere causado daño durante la revolución. Por lo que respecto a Italia, en 1927, se llevó a cabo la Convención que crea la Comisión Especial de

¹⁶¹ En 1848 se firma el referido Tratado en el cual se asentaba que México cedería casi la mitad de su territorio, incluyendo California, Arizona, Nuevo México, Texas y parte de Colorado, Nevada y Utah. Como compensación, los Estados Unidos pagaría 15 millones de dólares por daños al territorio mexicano durante la guerra. (De, 30 de enero, 2011: <http://www.pbs.org/kpbs/theborder/espanol/history/imeline/6.html>).

¹⁶² Por parte de los Estados Unidos fueron 1,017 por daños causados a personas y propiedades. Véase LÓPEZ VALENCIA, Rosario Amor, *Op. Cit.*, p. 8.

¹⁶³ Se crea la Comisión General, ante la que se presentaron 2,781 reclamaciones por parte del gobierno norteamericano. *Ídem*.

¹⁶⁴ El primero, un instrumento en el que se fijó el procedimiento de avalúo pericial internacional y el segundo, la Convención para el arreglo de las reclamaciones de 1941. *Ídem*.

¹⁶⁵ La comisión Mixta creada, funcionó por cuatro años y el dinero que México pago fue de \$508,912.50 pesos. *Íbidem*, p. 9.

Reclamaciones Pecuniarias para indemnizar a las personas físicas o morales de ese país europeo, que les hubiere causado daño durante la revolución.

C. Situación del Derecho Mexicano antes de la reforma al artículo 113 Constitucional.

En México, el tratamiento jurídico de la responsabilidad patrimonial del Estado ha sido tortuoso y tardío. En este entendido, es de mencionarse el sistema de responsabilidad civil extracontractual por hechos ilícitos, basado en la teoría de la culpa. Dicho sistema, recientemente desaparecido en México por inoperante, se conoce como el *sistema de responsabilidad subsidiaria del Estado*¹⁶⁶. Sin embargo, no es sino hasta el 1° de enero de 2005¹⁶⁷, que en nuestro país nace a la vida jurídica los mecanismos tendientes para exigir la responsabilidad objetiva y directa del ente público por su actividad administrativa irregular, eliminando la problemática, únicamente, en el aspecto de la subjetividad en el apotegma de marras.

1. Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia Federal de 1932.

El 26 de mayo, 14 de julio, 3 y 31 de agosto de 1928, se publica en el Diario Oficial de la Federación, por secciones, el *Código Civil para el Distrito y Territorios Federales en Materia Común y para toda la República en Materia Federal*¹⁶⁸, como se especifica a continuación:

¹⁶⁶ Para 1994, en nuestro país se introdujo dicho sistema para los casos de daños y perjuicios provenientes de hechos ilícitos dolosos (artículo 1927 del Código Civil Federal). Asimismo, en dicho año pero ahora en el ámbito administrativo se implementó un sistema de responsabilidad administrativa-económica de los servidores públicos de carácter subjetivo e indirecto del Estado (artículo 77-bis de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, cuyo contenido casi literal pasó al diverso 33 de la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos, siendo éste último derogado mediante publicación en el *Diario Oficial de la Federación* el 31 de diciembre de 2004, en virtud de la entrada en vigor de la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado). Véase BÓRQUEZ MENDIVIL, Carlos, “*La Responsabilidad Patrimonial del Estado*”, en Revista Jurídica Estudiantil “El Siete, *Pacta Sunt Servanda*”, Universidad de Sonora, Año 2, No. 5, Enero, 2006, México, p. 36.

¹⁶⁷ Fecha en la cual por disposición del artículo Primero Transitorio, entra en vigor la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 31 de diciembre de 2004.

¹⁶⁸ Posteriormente, por reforma publicada en el *Diario Oficial de la Federación* de 23 de diciembre de 1974, cambió su denominación por la de *Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para*

- El 26 de mayo aparecieron los artículos, del 1o. al 722.
- El 14 de julio aparecieron los artículos, del 723 al 1280.
- El 3 de agosto aparecieron los artículos, del 1281 al 1791.
- El 13 de agosto aparecieron los artículos, del 1792 al 3044, además de nueve transitorios.

Dicho cuerpo legal surge como consecuencia de que en 1926, el Congreso de la Unión autorizó al titular del Poder Ejecutivo para reformar, entre otros ordenamientos, al inicialmente alusivo, desde luego se hacía referencia al Código Civil del Distrito Federal y Territorio de la Baja California, de 31 de marzo de 1884, entonces en vigor, tal autorización fue prorrogada en dos ocasiones, en 1927 y 1928, siendo presidente Plutarco Elías Calles, quien lo promulgó; Pascual Ortiz Rubio expidió el decreto de iniciación de vigencia, y dentro del gobierno de Abelardo L. Rodríguez, entró en vigor.¹⁶⁹

Hasta la entrada en vigor del *Código Civil para el Distrito y Territorios Federales en Materia Común y para toda la República en Materia Federal*¹⁷⁰, la institución jurídica que nos ocupa era inexistente. Antes bien y por el contrario, la responsabilidad extracontractual por los actos ilícitos en que pueden incurrir los funcionarios públicos bajo el sistema civil tiene como base el artículo 1910,

toda la República en Materia Federal, lo anterior ocurre cuando desaparecen en la república mexicana los territorios federales.

¹⁶⁹ Todo lo anterior sucede en un cuatrienio (1928-1932), tiempo que fue el necesario para que el Código Civil entrara en vigor; las razones de su tardía vigencia fueron: la existencia de una oposición conservadora, la posibilidad de que el Código Procesal se elaborara de acuerdo con el Código Civil, así como la escasa tranquilidad del momento político, ello a la luz de la muerte de Álvaro Obregón ocurrida el 18 de julio de 1928, siendo ya presidente electo, para ocupar por segunda ocasión e inmediatamente después del periodo de Plutarco Elías Calles. En tal circunstancia el Congreso de la Unión designó a Emilio Portes Gil como presidente de noviembre de 1928 a febrero de 1930, periodo dentro del cual se llevaron a cabo las elecciones presidenciales, resultando electo Pascual Ortiz Rubio, quien para el 3 de septiembre de 1932 presentó su renuncia, por lo que nuevamente el Congreso designo como sustituto al general Abelardo L. Rodríguez. Véase JIMÉNEZ GARCÍA, Joel, *Código Civil para el Distrito Federal de 1928*, Revista de Derecho Privado, Nueva Época, año II, No. 5, mayo-agosto de 2003, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, (De, 8 de febrero, 2011: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/derpriv/cont/5/dtr/dtr2.pdf>).

¹⁷⁰ Publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 26 de marzo de 1928, en dicho texto se contemplaba una *vacatio legis* de cuatro años, por lo que su vigencia inició hasta 1932.

en el cual se instituye el principio general de la responsabilidad civil, siendo del siguiente tenor:

“Artículo 1910.- *El que obrando ilícitamente o contra las buenas costumbres cause daño a otro, está obligado a repararlo, a menos que demuestre que el daño se produjo como consecuencia de culpa o negligencia inexcusable de la víctima.”*

Siendo su artículo 1928, la primera disposición de carácter general del ordenamiento jurídico mexicano que estableció la responsabilidad patrimonial del Estado, la que se encontraba en el capítulo dedicado a las obligaciones que nacen de los “*actos ilícitos*”, por lo que dicho axioma del ente estatal por sus actos o por la deficiente u omisiva prestación del servicio público tenía que ser fundamentada en la culpa, sin que fuese posible considerarla objetiva por *riesgo creado*¹⁷¹.

En el dispositivo legal en comento se estableció la obligación al Estado de responder por los daños causados por sus funcionarios, en ejercicio de su actividad oficial; sólo que dicha responsabilidad tenía el carácter de subsidiaria, la cual para hacerla efectiva se requería que el causante de la lesión

¹⁷¹ Dicha figura de trato netamente civil, se encuentra contemplado en el artículo 1913 del Código Civil Federal, el cual señala: “*Cuando una persona hace uso de mecanismos, instrumentos, aparatos, vehículos automotores o substancias peligrosas por sí mismos, por la velocidad que desarrollen, por su naturaleza explosiva o inflamable, por la energía de la corriente eléctrica que conduzcan o por otras causas análogas, está obligada a responder del daño que cause, aunque no obre ilícitamente, a no ser que demuestre que ese daño se produjo por culpa o negligencia inexcusable de la víctima. En todos los casos, el propietario de los mecanismos, instrumentos, aparatos, vehículos automotores o sustancias peligrosas, será responsable solidario de los daños causados. que opera a cargo de quien se sirve de una cosa peligrosa*”. También llamada responsabilidad objetiva y en la cual no puede existir la relación causal culpa (dolo) y daño para poder fincarla, sino solo la existencia del riesgo y la producción del daño; puesto que ésta se crea con la imputabilidad del daño, esto es, se actualiza en contra de quien simplemente se sirve de la cosa peligrosa. Bajo esta óptica, no se trata de una causalidad física sino legal o presuntiva que el derecho establece a cargo de la persona que ha creado un riesgo. Siendo suficiente que la víctima se encuentre en la “zona de riesgo” para que surja la obligación de reparar el daño sufrido. De este modo, corresponde a la persona que usa o se sirve de tales cosas generadoras de peligro, probar que el daño que sufrió la víctima, no fue originada por la cosa peligrosa, sino por otra causa distinta, verbigracia la culpa inexcusable de la víctima. Asimismo, para hallar la responsabilidad del Estado se requiere construir el nexo de exigibilidad a un tercero por actos no ilícitos, que se hallarían en la fracción VI del diverso 1932 del citado Código Federal, cuyo texto es: “*Igualmente responderán los propietarios de los daños causados: (...) VI. Por el peso o movimiento de las máquinas, por las aglomeraciones de materias o animales nocivos a la salud o por cualquiera causa que sin derecho origine algún daño.*” Siendo esta disposición base para considerar los deberes de indemnización del Estado como propietario. Empero, curiosamente y a pesar de que los daños causados por el empleo de cosas riesgosas, es la hipótesis más incontrovertible de responsabilidad objetiva, no es una hipótesis comprendida por el artículo 113 Constitucional.

patrimonial fuera declarado responsable y no tuviera bienes, o los que tuviera no fueran suficientes para resarcir el daño causado.

En efecto, como se colige de las líneas que anteceden, en dicho artículo se determinó una responsabilidad subsidiaria de naturaleza subjetiva, con la cual no era posible demandar directamente al Estado, antes bien se debía identificar al funcionario causante del daño, y luego de que fuera declarado responsable y no se pudiera obtener la reparación del daño, se podría ir en contra del Estado.

Sobre el particular, el Magistrado en retiro del Pleno de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, Luis Humberto Delgadillo Gutiérrez, señala:

“Este tipo de responsabilidad resultaba limitada, ya que dificulta la obtención de resultados satisfactorios a los particulares, que para lograr la reparación del daño primero se debía identificar, luego demandar y, finalmente, vencer en juicio al funcionario que en ejercicio de sus funciones hubiese producido la lesión; luego era necesario que el afectado no pudiera hacer efectiva la reparación, por insolvencia del responsable, para finalmente demandar al Estado como responsable subsidiario.”¹⁷²

Del comentario de marras se colige el *largo y sinuoso camino*¹⁷³ que el administrado lesionado en su esfera jurídica patrimonial debía seguir para poder ver resarcido su patrimonio, que dicho sea de paso debe consistir en el restablecimiento de la situación anterior al daño y, cuando ello fuera imposible, en el pago de daños y perjuicios; sin soslayar, claro está, que no habrá lugar a exigir esta responsabilidad si éste se produjo como consecuencia de culpa o negligencia inexcusable de la víctima. Lo cual no tiene cabida en un verdadero Estado de Derecho, pues el ordenamiento jurídico positivo no puede, ni mucho menos debe, establecer tantos obstáculos o trabas procesales para restablecer una situación que, de antemano se afirma, no tiene la obligación jurídica de soportar.

¹⁷² DELGADILLO GUTIÉRREZ, Luis Humberto, “La Responsabilidad Patrimonial del Estado Mexicano”, p. 67 (De, 7 de febrero, 2011: <http://www.bibliojuridica.org/libros/5/2301/11.pdf>).

¹⁷³ The Beatles, “Long and Winding Road”, Album Let It Be, Apple Records, UK, 1970.

Resultando en la mayoría de los casos una vía insatisfactoria, pues si no se encontraba comprendida una partida en el Presupuesto de Egresos del ejercicio en curso, debería de programarse para el ejercicio siguiente; amén de la inmunidad del patrimonial estatal, al tener sus bienes la cualidad de *inembargables*¹⁷⁴.

2. Ley de Depuración de Créditos a Cargo del Gobierno Federal de 1941.

El 19 de noviembre de 1941 nuestro país celebró convenios internacionales con Estados Unidos para liquidar todas las reclamaciones entonces pendientes. El entonces presidente Ávila Camacho y su Secretario de Hacienda Eduardo Suárez, consideraron que era injusto que se hubiesen liquidado las reclamaciones extranjeras y que no se atendiesen a las de los connacionales. Solo que el gobierno consideró que no era suficiente el *dejar limpia la pizarra* de reclamaciones que se habían venido acumulando desde el siglo antepasado y muy especialmente desde el inicio de la revolución hasta la expropiación petrolera de marzo de 1938; antes bien y por el contrario, se pensó que era necesario adoptar, por vía experimental, un régimen que atendiese a los problemas del futuro, es decir, el indemnizar a los particulares por los actos que conforme a derecho lo ameritasen y que tuviesen lugar con posterioridad al 1º de enero de 1942.

Por ende, no fue, sino hasta el 31 de diciembre de 1941, cuando se publica en el Diario Oficial de la Federación la *Ley de Depuración de Créditos a Cargo el Gobierno Federal*, cuando formalmente se reconoció este principio de responsabilidad del Estado en nuestro país, específicamente en lo preceptuado en el segundo párrafo del artículo 10 que establecía:

*“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”.*¹⁷⁵

¹⁷⁴ Artículo 4 del vigente Código Federal de Procedimientos Civiles.

¹⁷⁵ Dicho precepto vino a resultar prácticamente letra muerta, en virtud de que no se llegaron a presentar reclamaciones por esta responsabilidad civil del Estado.

No obstante lo anterior, como lo afirma el maestro Antonio Carrillo, *con sentido de realismo y espíritu prudente*¹⁷⁶, se quiso evitar abrir demasiado la puerta; por lo que dicha ley dispuso que las demandas derivadas de culpas del servicio público sólo podrían intentarse si no había partida presupuestal para reparar el daño en el ejercicio fiscal en que el mismo se hubiese producido ni en el inmediato posterior. Así, para la presentación de la demanda se fijó plazo muy breve, esto es, el mes de enero del año siguiente de producido el daño, con la amenaza de prescripción.

Por su parte, el investigador Fix-Zamudio señala que con esta ley se pretendió iniciar el establecimiento de la responsabilidad directa de la administración pública federal, sin embargo, “...careció de eficacia práctica por las restricciones que estableció para promover las reclamaciones y por ello dicha ley fue abrogada en 1988”.¹⁷⁷

Con esta ley se introdujo en el sistema jurídico mexicano lo que en el derecho francés se reconoce como *falta* o *falla del servicio público*, con lo cual: “...se desplaza el concepto de culpa personal de los servidores públicos a la responsabilidad directa del Estado e introduce la del riesgo como hecho generador de la responsabilidad patrimonial.”¹⁷⁸ No obstante ello, se afirma lamentablemente, que esta vía para exigir la responsabilidad estatal no tuvo gran demanda “...por ser ignorada, resultar defectuosa y, además complicada para quienes la promovían”.¹⁷⁹

Dicho cuerpo legal tenía por objeto derogar el principio de responsabilidad indirecta o subsidiaria consagrada en el artículo 1928 del Código Civil Federal, y como ya se mencionó el de establecer la responsabilidad directa, adoptando para ello el criterio de imputación *falta del servicio público*, acogido por la doctrina y la jurisprudencia francesas, con la

¹⁷⁶ CARRILLO FLORES, Antonio. “*Estudios de Derecho Administrativo y Constitucional*”, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Serie G, Estudios Doctrinales, No. 106, México, UNAM, 1987, p. 21.

¹⁷⁷ FIX-ZAMUDIO, Héctor, “*Estudio de la defensa de la Constitución en el ordenamiento mexicano*”, México, Porrúa-UNAM, 2005, p. 195.

¹⁷⁸ LÓPEZ VALENCIA, Rosario Amor, *Op. Cit.*, p. 12.

¹⁷⁹ DELGADILLO GUTIÉRREZ, Luis Humberto, “*El Sistema de responsabilidad de los servidores públicos*”, 4ª. ed., México, Porrúa, 2001, p. 11.

intención de aprovechar los grandes resultados interpretativos obtenidos por el Consejo de Estado Francés.

A través de esta Ley se abría la puerta para poder demandar al Estado mediante juicio ante el entonces Tribunal Fiscal de la Federación, lo cual *“...significó un gran avance, con respecto al sistema previsto en el artículo 1928 del Código Civil, que solamente daba al particular una acción subsidiaria frente a la administración después de que hubiese sido condenado el funcionario responsable”*.¹⁸⁰ Sin embargo, la población no se interesó por esta vía, pues en opinión del tratadista Carrillo Flores:

“La norma, empero, ha permanecido en gran parte ignorada, y es muy defectuosa, pues condiciona la acción de un dato que el particular no puede conocer: la existencia o inexistencia de una partida presupuestal con cargo a la cual pueda pagársele. Además, ¿cómo puede funcionar un sistema para definir la responsabilidad del Estado por vía contenciosa si faltan los mecanismos o procedimientos para que el problema se plantee previamente ante la autoridad administrativa?”.¹⁸¹

Y siendo que, el número de casos no llegó a 10 antes de haber sido abrogado por Decreto del Congreso de la Unión que dirigió el entonces presidente de la República, Miguel de la Madrid Hurtado, el cual fue publicado en el Diario Oficial de la Federación el 14 de enero de 1988, pues se consideró que carecía de aplicación, lo cual significó un retroceso en la regulación de éste tan importante pilar del Estado de Derecho.¹⁸²

¹⁸⁰ DELGADILLO GUTIÉRREZ, Luis Humberto, *“La Responsabilidad Patrimonial...”*, Op. Cit. p. 67.

¹⁸¹ *Ibidem*, p. 68.

¹⁸² La Dra. Dolores Heduán Virués en su obra *“Cuarta Década del Tribunal Fiscal de la Federación”* da cuenta del primer caso de responsabilidad civil del Estado que se presentó ante el Tribunal Fiscal de la Federación, que ilustra con claridad la realidad e insuficiencias del intento de introducir en México el instituto de la responsabilidad patrimonial directa del Estado en nuestro país: “La Viuda de un militar ameritado obtuvo una pensión de \$4.00 diarios que le fue otorgada, naturalmente por gracia, mediante Decreto del Congreso de la Unión. Por causas que nunca fueron satisfactoriamente explicadas, el Decreto permaneció en la Secretaría de Hacienda, pendiente de ser publicado, durante seis largos años, hasta que tras tenaz insistencia de la beneficiaria, apareció en el Diario Oficial de la Federación. La pensión comenzó a serle pagada a partir de la fecha de la publicación; y para entonces, vigente ya la de Ley de Depuración de Créditos, la viuda reclamó ante el Tribunal, a título de indemnización, el pago de una cantidad equivalente al monto de las pensiones que había dejado de percibir desde que el Decreto fue expedido por el Congreso y enviado al Poder Ejecutivo. La Cuarta Sala conoció del asunto, lo estudió cuidadosamente y, con fecha 29 de septiembre de 1942, pronunció fallo en los siguientes términos: (...) SEXTO. (...) el hecho de que no esté determinada la responsabilidad en que pudieron haber incurrido los funcionarios o empleados públicos que debieron haber intervenido en la promulgación y publicación del Decreto a que tantas veces se ha hecho referencia en el curso de la presente sentencia, no es valladar para concluir que el Erario Federal debe indemnizar por los daños causados (...) pues que la teoría clásica de

3. Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos de 1982.

En un Estado de Derecho el ámbito de acción de los poderes públicos está determinado por la Ley y los agentes estatales responden ante ésta por el uso de las facultades que expresamente se les confiere. Por ende, la irresponsabilidad del servidor público genera ilegalidad, inmoralidad social y corrupción; su irresponsabilidad erosiona a aquél y actúa contra la democracia, la felicidad y el bien común.

Por tal circunstancia, se publica la *Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos*¹⁸³, la cual tiene por fin “...el que los servidores públicos se comporten con honradez, lealtad, imparcialidad, economía y eficacia.”¹⁸⁴ En la citada ley, se define además, las obligaciones políticas y administrativas de los servidores públicos, las responsabilidades en que incurren por su

acuerdo con la cual se pensaba que el Estado jamás era responsable de los daños que pudiera originar su actuación, ha quedado atrás, y el ambiente jurídico dentro del cual se formó el artículo 1928 del Código Civil para el Distrito y Territorios Federales y de conformidad con el criterio de que la Hacienda Pública indemnizaría al particular únicamente cuando, determinada la responsabilidad, el funcionario o empleado no cubriera la indemnización relativa, ya se ha hecho a un lado para dejar lugar a la idea de que el Estado debe reparar de manera directa y principal los daños a aquél que no tiene culpa como lo aceptan las más modernas teorías de Derecho Administrativo, teorías que indiscutiblemente han sido recogidas por el legislador (...) en el segundo párrafo del artículo 10 de la Ley de Depuración de Créditos a cargo del Gobierno Federal, (...) I.- Se declara que ha quedado demostrada la existencia del crédito de \$10,068.00 a que se refiere la parte inicial de la presente sentencia. Sin embargo, la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, pretextando que no existía partida presupuestal para soportar el pago, se negó a hacerlo tan pronto como debía. La interesada promovió entonces juicio de amparo contra el cumplimiento de la sentencia; le fue concedida la protección de la Justicia Federal para el efecto de que se creara la partida necesaria como ya ordenaba, además, el artículo 6°. de la Ley de Depuración, y al cabo de uno o dos años, el crédito le fue pagado en efectivo, sólo que con una quita de 30% conforme al Acuerdo Presidencial del 18 de septiembre de 1945 que facultó a la SHCPP para cumplir las sentencias del Tribunal Fiscal de la Federación mediante convenios con los interesados, mismo al que hubo de acogerse la necesitada viuda.” HEDUÁN VIRUÉS, Dolores, *Cuarta década del Tribunal Fiscal de la Federación*, México, Publicaciones de la Academia Mexicana de Derecho Fiscal, 1971, pp. 99-104, citado por CASTRO ESTRADA, Álvaro, “*Responsabilidad Patrimonial...*”, *Op. Cit.* pp. 166-169.

¹⁸³ En el *Diario Oficial de la Federación* del 31 de diciembre de 1982. Ésta ley abroga la *Ley de Responsabilidades de los Funcionarios y Empleados de la Federación del Distrito Federal y de los Altos Funcionarios de los Estados* de 1979, que abrogó a la promulgada el 30 de diciembre de 1939 por el Presidente Lázaro Cárdenas. En ella encontramos el contenido de los artículos 13 y 14 en los cuales se establecía, no sin cierta ambigüedad, los delitos oficiales de los altos funcionarios y en el artículo 15 se preveía las sanciones de destitución e inhabilitación. En su diverso 18, compuesta nada menos que de 72 fracciones, tipificó los delitos oficiales de los demás funcionarios y de los empleados públicos; y, en el artículo 19 específico las sanciones penales –multas y prisión– imponibles a quienes cometiesen tales delitos. Véase OVALLE FAVELA, José, “*Nueva Ley de Responsabilidades de los Funcionarios y Empleados de la Federación, del Distrito Federal y de los Altos Funcionarios de los Estados*”, (De, 16 de febrero, 2011: <http://www.bibliojuridica.org/libros/5/2349/9.pdf>).

¹⁸⁴ Exposición de Motivos de la Cámara de Origen, Senadores, del 2 de diciembre de 1982. Véase Compila VIII de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, actualizado al 5 de noviembre de 2003, consultado el 13 de febrero de 2011.

incumplimiento, los medios para identificarlo, las sanciones y procedimientos para prevenirlo y corregirlo.

En la citada ley se establecen nuevas bases jurídicas para prevenir y castigar la corrupción en el servicio público, que desnaturaliza la función encomendada, así como garantizar su buena prestación, para lo cual se implementa un nuevo sistema de responsabilidades de los servidores públicos, el cual a decir de diversos doctrinarios mexicanos, es tetrapartita que se compone de los tipos de responsabilidad siguientes: la civil *–identificado con un mecanismo de justicia distributiva cuyo objeto es la compensación–*, penal *–el mecanismo es de justicia punitiva cuyo objeto es la sanción–*, administrativa y política *–en ambas el objeto es lograr el reproche social del infractor–*.

Pese a lo anterior, también es cierto que éstos no son los únicos tipos de responsabilidad que el ordenamiento jurídico mexicano reporta. Ello, dado a que dicho sistema implica el análisis de las formas de responsabilidad no contempladas en el título IV de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, pues no debe soslayarse la reforma producida a los *artículos 73, 74, 78 y 79 de la citada Carga Magna*¹⁸⁵, toda vez que en dichos dispositivos legales se contiene la responsabilidad *resarcitoria*¹⁸⁶.

¹⁸⁵ Publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 30 de julio de 1999. En dichos artículos se estableció la facultad de la *Auditoría Superior de la Federación* de fincar directamente la responsabilidad por daños al erario público.

¹⁸⁶ Entendida como la obligación a cargo de los *servidores públicos* y los particulares de reparar a la hacienda pública los daños y perjuicios ocasionados, cuantificables en dinero, como consecuencia de una conducta u omisión que incumpla los ordenamientos jurídicos vigentes. Teniendo su origen en el artículo 79 constitucional, *fracción IV*, que establece como *facultad de la Auditoría Superior de la Federación determinar los daños y perjuicios que afecten a la hacienda pública o al patrimonio de los entes públicos federales, y fincar directamente a los responsables las sanciones, indemnizaciones y sanciones pecuniarias correspondientes*. La diferencia con la administrativa radica en el acto que le da origen, no sólo implica el incumplimiento de obligaciones administrativas, como en la primera, sino que adicionalmente se causa un daño al erario público que exige su resarcimiento, es decir, de índole contable. En el entendido de que el resultado de la fiscalización ha de conllevar la declaración de regularidad en el manejo de fondos públicos o la declaración cuantificada e individualizada de la responsabilidad patrimonial en que haya podido incurrir el servidor público.

Otra diferencia radica en el órgano encargado de realizar la investigación, toda vez que deviene de las facultades de control externo de la Auditoría Superior de la Federación, de las contadurías mayores o contadurías de glosa de los Estados, por ende, el órgano de origen es distinto.

Asimismo, no busca la sanción del infractor, sino el resarcimiento del daño causado al erario público, por lo que su cercanía en ese sentido es con la responsabilidad civil. Pese a ello, no surge de obligaciones estrictamente civiles entre particulares, sino de la actividad del Estado.

Este control externo del Gobierno Federal corresponde al Poder Legislativo del cual depende la Auditoría Superior de la Federación, quien se encarga de revisar la cuenta pública con objeto de conocer

En este tenor, es de destacarse, que respecto a las responsabilidades administrativas se establece un procedimiento administrativo autónomo del político y del penal. Se parte de un catálogo de obligaciones establecidas por el legislador que sujeta a todo servidor público.¹⁸⁷ La vigilancia de su cumplimiento estará a cargo, en primer lugar, de los superiores jerárquicos y de los órganos de control de las dependencias y entidades, los que quedan facultados para imponer las sanciones disciplinarias que requiere una administración eficaz y honrada, tales como sanciones económicas limitadas, el apercibimiento, amonestación privada y pública, inhabilitación para volver a desempeñar un empleo, cargo o comisión en el servicio público hasta por veinte años, destitución para los trabajadores de confianza y suspensión hasta por tres meses, sin perjuicio de lo que otras leyes dispongan.¹⁸⁸

los resultados de la gestión financiera, comprobar si se ha ajustado a los criterios señalados por el presupuesto y el cumplimiento de los objetivos contenidos en los programas (artículos 73, fracción XXIV, 74, fracciones II, IV, y 79 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos).

En lo tocante, al Distrito Federal, dicha figura en sus inicios se encontraba regulada en el Libro Cuarto, Título Segundo denominado “De las Responsabilidades Resarcitorias” comprendiendo de los artículos 576 al 583 del Código Financiero del Distrito Federal publicado en la *Gaceta Oficial del Distrito Federal* el 31 de diciembre de 1994, en donde se regulaba el la figura resarcitorio de mérito, la que se seguirá ante la Procuraduría Fiscal del Distrito Federal. De igual manera, resulta vinculada con el artículo 36, fracción XXVIII, del Reglamento Interior de la Administración Pública del Distrito Federal, que establece como facultad del titular de dicha dependencia: *Fincar las responsabilidades administrativas de carácter resarcitorio, por actos u omisiones de servidores públicos en el manejo, aplicación y administración de fondos, valores y recursos económicos en general, de propiedad o al cuidado del Distrito Federal, en las actividades de programación y presupuestación así como por cualquier otro acto u omisión en que un servidor público incurra por dolo, culpa o negligencia y que se traduzca en daños o perjuicios a la Hacienda Pública del Distrito Federal, que descubra o tenga conocimiento la Secretaría de Finanzas, por sí o a través de sus unidades administrativas, así como en aquellos casos en que la Contaduría Mayor de Hacienda de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal emita pliegos de observaciones que no hayan sido solventados.* El artículo 576 del Código Financiero refería: “*La Secretaría, en el ámbito de sus atribuciones, cuando descubra o tenga conocimiento de irregularidades por actos u omisiones de servidores públicos en el manejo, aplicación y administración de fondos, valores y recursos económicos en general, de propiedad o al cuidado del Distrito Federal, en las actividades de programación y presupuestación, así como por cualquier otros actos u omisiones en que servidores públicos, proveedores, contratistas, contribuyentes y en general, a los particulares, incurran y que se traduzcan en daños o perjuicios a la Hacienda Pública del propio Distrito Federal o al patrimonio de las entidades, fincará, es decir, iniciará, substanciará y resolverá, a través de la Procuraduría Fiscal, responsabilidades resarcitorias, las cuales tendrán por objeto reparar, indemnizar o resarcir dichos daños o perjuicios.*”

Ahora bien, desde el 1° de enero de 2010, fecha que entró en vigor el Código Fiscal del Distrito Federal y que por disposición expresa, contenida en el Artículo Tercero Transitorio, se abrogó el Código Financiero del Distrito Federal, dicha figura resarcitoria se encuentra desarrollada en el Título Segundo denominado “De las Responsabilidades Resarcitorias”, específicamente en los artículos del 454 al 461 de dicho cuerpo legal local.

¹⁸⁷ Lo anterior, se prevé en el artículo 47 de la Ley en comentario.

¹⁸⁸ Dichas disposiciones se encuentran contempladas en el contenido de los artículos 49, 53 y 60 de la Ley Federal de marras.

Resultando, la entonces Secretaría de la Contraloría y de Desarrollo Administrativo (SECODAM), hoy Secretaría de la Función Pública, autoridad competente para vigilar el cumplimiento de las obligaciones de servidores públicos, para identificar las responsabilidades administrativas en que incurran por su incumplimiento, y para aplicar las sanciones disciplinarias.¹⁸⁹ Asimismo se establece que cada dependencia deberá establecer órganos específicos a los que el gobernado tenga fácil acceso para presentar quejas y denuncias por incumplimiento de las obligaciones de los servidores públicos.¹⁹⁰

Como se colige, el contenido de esta Ley guarda una estrecha relación con la institución de responsabilidad que nos ocupa, que dicho sea de paso, no debe confundirse, puesto que una cosa es la responsabilidad administrativa en la que puede incurrir un servidor público con motivo de su actuación, y otra la obligación del Estado de responder por los daños y perjuicios que se causen a los particulares derivados de su actuación a través de sus servidores públicos.

Por lo anterior, ésta ley da luz al incipiente Estado de Derecho proliferante en nuestro país, en el que se exige que los servidores públicos sean responsables, lo que por de pronto, no se da en la realidad cuando las obligaciones son meramente declarativas, o no son exigibles, lo cual ocurre cuando el afectado no puede exigir fácil, práctica y eficazmente el cumplimiento de las obligaciones de éstos; siendo éste un instrumento por el cual se pretende que el actuar de los poderes públicos sea eficiente, esto es, el sometimiento de controles de calidad en el servicio o función que desempeñan. Para que acorde a ello, se logre el equilibrio o armonía entre Estado y sociedad.

4. Vinculación de la responsabilidad patrimonial del Estado con el régimen de responsabilidades de los Servidores Públicos.

¹⁸⁹ Contenido de los artículos 57, último párrafo, 58 y 60 de la referida Ley.

¹⁹⁰ Se prevé en el artículo 49 de la supracitada Ley.

Como ya fue apuntado en líneas que anteceden, hasta el 14 de enero de 1988¹⁹¹, nuestro país contó con una disposición que permitía la acción directa para demandar el resarcimiento de daños y perjuicios al Estado; esto es, se había avanzado desde una absoluta irresponsabilidad del ente estatal y de sus funcionarios, a una responsabilidad directa de éstos e indirecta de aquél, hasta llegar al reconocimiento pleno de la responsabilidad del referido ente, por los daños y perjuicios producidos en su actividad. Lo cual constituyó, un retroceso atroz en la regulación de dicho principio fundamental.

Dicho retroceso fue subsanado, en parte, el 10 de enero de 1994, con la publicación de reformas, entre otros, a los artículos 1927 y 1928 del Código Civil Federal, y la adición del *artículo 77 bis de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos*¹⁹², mismas que entraron en

¹⁹¹ Fecha en la cual se abrogó la Ley de Depuración de Créditos a cargo del Gobierno Federal, que establecía dicha vía directa contra el Estado.

¹⁹² En dicho artículo se establece una vía para el particular que haya sufrido una lesión en su esfera jurídica patrimonial como resultado de la actuación de un servidor público, de tal manera que si éste es sancionado como resultado del procedimiento disciplinario, el primero puede acudir ante el ente público - *dependencia, entidades o Secretaría de Contraloría y Desarrollo Administrativo*-, a fin de que directamente sea reconocida la responsabilidad del Estado para el pago de los daños y perjuicios causados, y que si el ente público niega la indemnización, o si no consideran suficiente la otorgada, queda expedita la vía administrativa o la judicial, a elección del afectado.

Del contenido del artículo de mérito se vislumbra un nuevo avance en la vía del reconocimiento de la responsabilidad del Estado, y que indebidamente había sido negado a los particulares afectados por la actuación de los servidores públicos, que no obstante haber sido sancionados por una ilegal actuación que causó daños y perjuicios a los particulares, y que con base en éstos se les impuso una sanción de dos tantos, el Estado se negaba a resarcir a los afectados por un daño que ella misma había reconocido y utilizado como medida para imponer una multa. Así en algunas ocasiones se llegaba a plantear que al sancionar al servidor público se hiciera la declaración de que la multa incluía la reparación del daño, reconociendo, por tanto, el derecho del particular afectado a la indemnización o a la reparación del daño.

La ventaja de este procedimiento administrativo frente al civil estriba en que en la regulación del primero no se requiere que el daño causado tenga su origen en actos ilícitos dañosos, sino que incluye cualquier actuación del servidor público que haya causado daños y perjuicios al particular.

Sin embargo, el nacimiento del derecho de solicitar la reparación del daño quedó limitado a la determinación de la responsabilidad del servidor público en el procedimiento disciplinario, ya que es hasta ese momento en que la ley da al particular afectado la posibilidad de acudir a peticionar el resarcimiento, con lo cual el particular queda supeditado a la eficacia de la actuación de la propia Administración Pública.

Empero, no debe soslayarse que el 13 de marzo de 2002, se publica en el *Diario Oficial de la Federación* la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos, que mediante el Artículo SEGUNDO transitorio se establece lo siguiente:

“Artículo Segundo.- Se derogan los Títulos Primero, por lo que se refiere a la materia de responsabilidades administrativas, Tercero y Cuarto de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, únicamente por lo que respecta al ámbito federal.

Las disposiciones de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos seguirán aplicándose en dicha materia a los servidores públicos de los órganos ejecutivo, legislativo y judicial de carácter local del Distrito Federal.”

vigor el 1° de febrero siguiente y que fue calificada por el doctor Castro Estrada como *útil pero insuficiente; es loable pero incompleta*.¹⁹³

En este sentido, es de importancia capital que quienes ejercen la función pública “...ajusten sus actos a la jerarquía que, a partir de la Norma Fundamental, respetuosa de la dignidad humana, configura al orden jurídico mexicano”.¹⁹⁴ Por lo anterior, es incuestionable que cuando un servidor público deliberadamente produce un daño, la persona afectada debe ser plenamente resarcida en su esfera jurídica, pues resulta urgente buscar la solución más adecuada al problema de reparación del daño, así como el establecimiento de un principio de justicia para el particular afectado, puesto que siempre habían resultado infructuosos los reclamos habidos, ya fuera por la falta de un sustento normativo suficiente o por las penurias económicas estatales.

De la misma forma, se torna necesario adecuar otros cuerpos legales al principio de responsabilidad directa del Estado por los actos ilícitos dolosos de los servidores públicos, así como realizar las reformas procesales necesarias, de manera que todo nuestro sistema jurídico sea coherente al respecto y que existan los medios necesarios para hacer efectivos los derechos reconocidos.

En tal sentido, se recuerda que la responsabilidad patrimonial del Estado se refiere a la obligación que tiene éste, como ente jurídico, de reparar los daños causados con motivo de su actuación a los particulares; y, por su parte el régimen de responsabilidades de los servidores públicos se refiere a que éstos deben actuar de acuerdo a los principios de legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficiencia en el desempeño de su oficio, cargo o comisión; pues

De lo anterior se desprende que a partir del 14 marzo de 2002, fecha en que entró en vigor la ley federal en comento derogó, entre otros, el Título Tercero de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, denominado “*Responsabilidades Administrativas*” estando inmerso en él, precisamente el diverso Capítulo II, “*Sanciones Administrativas y Procedimientos para aplicarlas*”, que comprendía del artículo 49 al 90 de dicha ley, pero *únicamente por lo que respecta al ámbito federal*. Consecuentemente, desde esa fecha dicho artículo 77 Bis, no se encuentra vigente en lo tocante al ámbito federal, antes bien y por el contrario, si lo es en el ámbito local del Distrito Federal, respecto a los servidores públicos de los órganos ejecutivo, legislativo y judicial.

¹⁹³ CASTRO ESTRADA, Álvaro, “*Responsabilidad Patrimonial del Estado...*” *Op. Cit.* p. 208.

¹⁹⁴ Véase. Exposición de motivos de la iniciativa de Decreto que reforma y adiciona, entre otros, diversos artículos de la *Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos*, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 10 de enero de 1994. (De, 18 de febrero, 2011: <http://www.funcionpublica.gob.mx/leyes/leyresp/exp-5.htm>)

de lo contrario serán responsables de su irregular actuación frente a la administración pública, e inclusive si mediante su conducta causaron un daño al erario estatal, deberán de reparar los mismos además de pagar alguna sanción económica de la que pueden ser objeto, por disposición de la ley.

Así, resulta evidente la vinculación de las responsabilidades de los servidores públicos con las responsabilidades de la administración pública, ya que aquellos no actúan en forma personal, sino a nombre y representación de ésta, e independientemente de que el daño a los particulares sea provocado dolosamente o en forma culposa; consecuentemente, la administración pública tiene y deberá tener la responsabilidad de reparar a los particulares los daños causados a través de sus servidores públicos.

Pues, una de las consecuencias de la introducción de la institución de cuenta, es precisamente la elevación en la calidad de los servicios públicos, toda vez que asumir la responsabilidad de reparar los daños y perjuicios que se causen con su prestación, debe conducir sin lugar a dudas a un mayor control administrativo y evitar la lesión en la mayor medida de lo posible.

a. Reformas a los artículos 1927 y 1928 del Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República Mexicana en Materia Federal; y, del artículo 77 Bis de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, publicadas en 1994.

Desde diversas vertientes la sociedad mexicana, antes de las reformas de mérito, se había externado una preocupación que tenía que ver con la forma en que el Estado asume su responsabilidad patrimonial al dar respuesta a las violaciones a los Derechos Humanos en que incurran los servidores públicos. Siendo de gran importancia que quienes ejercen la función pública ajusten sus actos a la jerarquía que a partir de la Constitución configura el orden jurídico mexicano. Por ello, era menester que cuando un servidor público deliberadamente viole la esfera jurídica de una persona, correlativamente ésta deba ser plenamente resarcida en dicho ámbito.

En el marco del derecho privado, el 10 de enero de 1994, se publica en el Diario Oficial de la Federación las reformas a los diversos 1927 y 1928 del Código Civil Federal; y, en el ámbito administrativo, al diverso 77 bis de los ordenamientos jurídicos aludidos en el epígrafe que antecede, con la intención de modificar la materia de reparación del daño a cargo del Estado.

Por de pronto, se invierte el orden de los artículos referidos del Código Civil Federal, el segundo de ellos, termina en el párrafo relativo a su primer punto y seguido; y, respecto al primero se habla de “servidores públicos”; asimismo, se invierte el orden de dichos preceptos.¹⁹⁵ Aunado a ello, en materia de daño moral, se hizo la adecuación numérica correspondiente en el artículo 1916¹⁹⁶, con la finalidad de que se haga alusión en el tercer párrafo de éste, la invocación de los artículos 1927 y 1928 en la nueva versión publicada, cuyos textos son del siguiente tenor:

“Artículo 1927.- El Estado tiene obligación de responder del pago de los daños y perjuicios causados por sus servidores públicos con motivo del ejercicio de las atribuciones que les estén encomendadas. Esta responsabilidad será solidaria tratándose de actos ilícitos dolosos, y subsidiaria en los demás casos, en los que sólo podrá hacerse efectiva en contra del Estado cuando el servidor público directamente responsable no tenga bienes o los que tenga no sean suficientes para responder de los daños y perjuicios causados por sus servidores públicos.”

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

De los dispositivos legales que anteceden se desprende que con dicha reforma se implementó en nuestro sistema jurídico la *responsabilidad subsidiaria*, la cual *consiste en que el verdadero responsable de un ilícito civil es el funcionario público y, sólo que éste no tenga bienes o los que posea no sean suficientes, el Estado hará frente a tal obligación ante el particular afectado*. Lo anterior significa que además de la necesidad de probar la culpa

¹⁹⁵ Lo cual podría estimarse innecesario, tomando en cuenta la interpretación que puede hacerse de los preceptos, pero así se obtendrá una “*indiscutible claridad*”. Véase *Ídem*.

¹⁹⁶ En su contenido se preceptúa que el Estado es subsidiariamente responsable por el que se cause con motivo de la actuación ilícita de sus funcionarios, por lo que esta responsabilidad debe establecerse en forma directa en caso de dolo, como se contiene en el daño material. Véase *Ídem*.

del funcionario público, para ver satisfecha la reparación de los daños irrogados en su patrimonio, el particular tendrá que acreditar la insolvencia de éste como condición de procedencia para demandar a aquél el resarcimiento en comento. Por su parte el doctrinario Ramón Sánchez, señala al respecto:

“...es exactamente la de un fiador que goza de los beneficios de orden y de excusión, puesto que para poder intentar hacerla efectiva, el particular afectado necesitará previamente haber logrado sentencia condenatoria en contra del citado funcionario y después haber tratado en vano de obtener a través de la ejecución de esa sentencia, la satisfacción completa de dicha condena, lo cual hace necesario que transcurra mucho tiempo antes de poder enderezar la respectiva acción subsidiaria en contra del Estado.”¹⁹⁷

En este sentido, se afirma categóricamente que este largo trámite hacía nugatorio el propósito de responsabilidad estatal, esto es, el cabal resarcimiento del daño causado al particular afectado. Puesto que en la práctica jurídica era muy largo y tedioso el procedimiento para poder lograr primero sentencia condenatoria en contra del agente público, para posteriormente tratar de ejecutarla y en caso de no tener éxito por la insolvencia del funcionario, entonces sí, ir en contra del ente público para que éste responda por el daño producido.

Aunado a ello, en el ya transcrito artículo 1927 se incorpora un nuevo tipo de responsabilidad, se habla de una obligación solidaria para los casos en que los *daños*¹⁹⁸ y *perjuicios*¹⁹⁹ que se produzcan tengan como origen actos ilícitos dolosos, consistiendo medularmente en que, bajo este exclusivo supuesto, se puede solicitar indistintamente al servidor público o al Estado la reparación correspondiente de los daños y perjuicios sufridos con motivo del ejercicio de las atribuciones del primero.

¹⁹⁷ SÁNCHEZ MEDAL, Ramón, “La responsabilidad civil por los actos ilícitos de los funcionarios públicos”, Revista de Investigaciones Jurídicas de la Escuela Libre de Derecho, 1985, año 9, núm. 9, p. 362, Citado por CASTRO ESTRADO, Álvaro, “Responsabilidad Patrimonial ...”, *Op. Cit.* p. 197.

¹⁹⁸ De conformidad con el artículo 2108 del Código Civil Federal es la pérdida o menoscabo sufrido en el patrimonio por la falta de cumplimiento de una obligación.

¹⁹⁹ Por su parte, el diverso 2109 del cuerpo legal aludido reputa como perjuicio la privación de cualquier ganancia lícita que debiera haberse obtenido con el cumplimiento de la obligación.

Asimismo, en este momento es menester enfatizarse el contenido del artículo 1916 del Código de mérito, que establece además de daño material, contemplado en otros preceptos del mismo, el concepto de *daño moral*²⁰⁰, presumiéndose que hubo éste cuando se vulnera o menoscaba ilegítimamente la libertad o la integridad física o psíquica de las personas.

Por otra parte, en lo tocante al ámbito administrativo se establece otra posibilidad, pues en ese mismo año se hace inclusión del artículo 77 bis en la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, para quedar como sigue:

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

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

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

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

En la parte destacada del numeral transcrito, se colige que se deja a la discrecionalidad del propio ente público la posibilidad de repetir de los servidores públicos el pago de la indemnización hecha a los particulares; no

²⁰⁰ Entendiéndose, por tal la afectación que una persona sufre en sus sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y aspectos físicos, o bien en la consideración que de sí misma tiene los demás. Véase RAMÍREZ MORENO, Samuel, “*Antecedentes y Consideraciones Generales de la Responsabilidad Patrimonial del Estado*”, Mesa III del 8º Congreso Nacional de Derecho Fiscal en Puebla, Pue., Academia Mexicana de Derecho Fiscal, A.C., México, 2005, p. 8.

obstante ello, el maestro Álvaro Castro señala al respecto que *“debería de ser obligatoria para el Estado por tratarse de una sanción.”*²⁰¹

Asimismo, del citado artículo se desprende que dicho sistema implementado se refiere a la actuación anormal o ilícita de los servidores públicos, excluyendo tácitamente los daños y perjuicios que los mismos pueden ocasionar con su actuación normal o lícita. Pues para estos últimos casos, dicha ley no prevé reparación alguna.

Además, se hace indispensable que para estar en posibilidad de obtener reparación del Estado, los particulares lesionados hayan iniciado procedimiento administrativo disciplinario establecido en los artículos 64 y siguientes. Es requisito, también, que la autoridad competente determine la responsabilidad individual de dicho servidor.

Lo destacado del sistema ponderado en el citado artículo es precisamente que, en la vía administrativa, se pueda reconocer la responsabilidad de indemnizar y ordenar el pago correspondiente, sin tener la necesidad de acudir a la instancia judicial o a cualquier otra, dígase o refiérase a los tribunales contenciosos-administrativos, como el entonces Tribunal Fiscal de la Federación, que dicho sea de paso, tuvo competencia para conocer de la responsabilidad del Estado, como más adelante se comentará a detalle. Asimismo, de dicho dispositivo en comento, se colige que no excluye la posibilidad de dirimir una controversia de determinación de responsabilidad e indemnización ante instancias jurisdiccionales, pues únicamente apunta que éstas no son indispensables para que los particulares puedan obtener la indemnización que soliciten, debiendo cumplir cabalmente con los requisitos de cuenta.

Por otro lado, el diverso 78, fracción III de la ley aludida, establece el plazo de prescripción para solicitar indemnización por parte de los particulares, cuyo texto es el siguiente:

²⁰¹ CASTRO ESTRADO, Álvaro, *“Responsabilidad Patrimonial...”*, Op. Cit. p. 209.

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

...

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

Resultando, a decir de la especialista Rosario López, dicha reforma es *imprecisa y oscura*²⁰². Siendo pertinente señalar, en primer lugar, que la fracción III transcrita con antelación nada tiene que ver con el preámbulo de la disposición que se refiere a la imposición de sanciones por parte del superior jerárquico del servidor público o de la entonces SECODAM. En segundo término, el contenido de la referida fracción se refiere al plazo de prescripción que la propia Ley establece para solicitar indemnización por parte del particular lesionado cuyo plazo es de un año, computado a partir de la notificación de la resolución administrativa que haya declarado que se cometió la falta, lo cual no tiene relación con el afectado, puesto que nunca fue parte del procedimiento disciplinario, ni existe disposición alguna que ordene que le sea notificada, consecuentemente, al carecer de interés jurídico también esta carente de la atribución de efectos derivados de una actividad ajena a él.

En consecuencia, se afirma que dicha Ley se concibió en beneficio de los servidores públicos sancionados o afectados por las resoluciones dictadas. Es así que los particulares no tienen capacidad para ser considerados parte en este procedimiento administrativo ni tampoco para hacer uso de los recursos administrativos para atacar las resoluciones que de ellos recaigan, pues la vía a considerar sería la contenciosa administrativa.²⁰³

²⁰² Lo anterior, no obstante dejar expedita la vía administrativa o la judicial, no dice si es para impugnar la negativa de indemnización o la resolución insatisfactoria, o para demandar directamente la indemnización; además, cae en el error de hacer la referencia a la *vía judicial* con la intención de incluir al juicio ante el Tribunal Fiscal de la Federación o ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo que aunque se trata de una *actividad jurisdiccional*, no queda comprendida dentro del Poder Judicial. Véase LÓPEZ VALENCIA, Rosario Amor, *Op. Cit.*, p. 31.

²⁰³ Que en el caso, lo era el entonces Tribunal Fiscal de la Federación o ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo, cuyas leyes orgánicas fueron reformadas en el Decreto que reforma, adiciona y deroga diversos artículos del Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal, del Código Federal de Procedimientos

Sin embargo, esta reclamación que parece muy favorable al particular, queda supeditada al resultado previo del procedimiento disciplinario, es decir, la responsabilidad del Estado frente al gobernado depende de la responsabilidad administrativa del servidor público, con lo cual sin lugar a dudas se limita su derecho.

En esta tesitura, es menester traer a colación el texto del artículo 11, fracción X de la *Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa*²⁰⁴, el cual es del siguiente tenor:

“ARTÍCULO 11. *El Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa conocerá de los juicios que se promuevan contra las resoluciones definitivas que se indican a continuación:*

...

X. *Las que se dicten negando a los particulares la indemnización a que se contrae el artículo 77 Bis de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos. El particular podrá optar por esta vía o acudir ante la instancia judicial competente.*”

Adminiculando los diversos dispositivos legales aludidos, se colige que el nuevo sistema tenía el mérito de superar la viaja problemática relativa a la “insolvencia” de los funcionarios y empleados de la Administración Pública, pues se establece que los particulares pueden acudir a las dependencias, entidades o a la entonces SECODAM hoy Secretaría de la Función Pública, para que éstas directamente conozcan de la responsabilidad de indemnizar, aún y cuando deba sustanciarse previamente el procedimiento administrativo disciplinario y, que en éste, se resuelva la responsabilidad personal del servidor involucrado, con lo cual en ese entonces aún no se podía hablar de un sistema de responsabilidad directa en nuestro país.

Penales, del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, de la Ley de Amparo Reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, de la Ley de Extradición Internacional, del Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, de la Ley Orgánica del Tribunal Fiscal de la Federación, de la Ley del Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Distrito Federal, de la Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura, de la Ley de Presupuesto, Contabilidad y Gasto Público Federal y de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 10 de enero de 1994. *Íbidem*, p. 32.

²⁰⁴ Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 15 de diciembre de 1995, misma que abroga la Ley Orgánica del Tribunal Fiscal de la Federación publicada en el órgano informativo el 2 de febrero de 1978.

De lo anterior, se desprende que a esa fecha existía una doble legislación que regula la responsabilidad del Estado, esto es, la civil - *responsabilidad subsidiaria y solidaria*- y la administrativa -*responsabilidad indirecta y subjetiva*-. Asimismo, se afirma que a partir de la reforma de 1994, se contó en México con un *sistema de responsabilidad patrimonial de carácter indirecto*. No referida a que deba declararse la insolvencia del agente del Estado para que éste responda subsidiariamente de acuerdo a lo que establece el Código Civil Federal, sino en cuanto a que se exige un procedimiento previo que responsabilice a los autores de los daños producidos, para poder exigir al Estado la reparación respectiva.

En las relatadas circunstancias, lo importante de esta responsabilidad a cargo de los servidores públicos es que a partir de la reforma a los artículos 1916, 1927 y 1928 del Código Civil Federal, así como la inclusión del artículo 77 bis de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos quedó establecido un vínculo entre el procedimiento administrativo y la responsabilidad civil de los servidores públicos, a efecto de otorgar mayores posibilidades para hacer efectivas las reclamaciones en materia de la responsabilidad patrimonial de dichos servidores.

D. Situación del Derecho Mexicano post-reforma del artículo 113 Constitucional.

En esta tesitura, el panorama cambió radicalmente recién iniciado el siglo XXI, pues ocurre el mayor avance en nuestro sistema jurídico en materia de responsabilidad patrimonial, dado que se publica en el Diario Oficial de la Federación del 14 de junio de 2002, la reforma por medio de la cual se modificó la denominación del Título Cuarto Constitucional y se adicionó un segundo párrafo al artículo 113 de nuestra Norma Fundamental, en dicha reforma se incorpora, la institución de mérito, siendo del siguiente tenor el párrafo referido:

“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.”

Asimismo, se establece en los transitorios del decreto una *vacatio legis* al efecto de que la Federación, las entidades federativas y los municipios contaran con el periodo que iba de su publicación del decreto hasta su entrada en vigor, para expedir las leyes o realizar las modificaciones necesarias, según fuera el caso, así como para incluir en sus respectivos presupuestos, una partida para hacer frente a su responsabilidad patrimonial. Dicha reforma entró en vigor el 1° de enero de 2004; y, como suele suceder, el primero en incumplir dicho mandato constitucional fue precisamente el legislador federal, pues a la fecha de mérito no se contaba con ley de la materia. Aunque hubo algunas legislaturas locales que dieron cumplimiento al mandato, la gran mayoría fue y sigue siendo omisa.²⁰⁵

Respecto al ámbito federal fue hasta el 31 de diciembre de 2004, cuando se publicó en el Diario Oficial de la Federación, la ley reglamentaria de dicha disposición constitucional, cuya denominación es “*Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado*”. En el mismo decreto se derogaron el artículo 33 y el último párrafo del artículo 34 de la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos –*sin soslayar que mediante artículo segundo transitorio publicado en el Diario Oficial de la Federación el 13 de marzo de 2002, se deroga entre otros títulos el TERCERO de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, en donde encontrábamos precisamente el diverso 77 bis, únicamente por lo que respecta al ámbito federal, siendo aplicable en su totalidad a los servidores públicos de*

²⁰⁵ Conviene señalar que en junio de 2002 la legislatura colimense aprobó la Ley de responsabilidad patrimonial del estado de Colima; Jalisco publicó en septiembre de 2003 su Ley de responsabilidad patrimonial del estado de Jalisco y sus municipios; en diciembre del mismo 2003 fue Veracruz quien expidió su Ley de responsabilidad patrimonial de la administración pública estatal y municipal del estado de Veracruz de Ignacio de la Llave; las últimas dos leyes entraron en vigor a partir del 1° de enero de 2004. Más reciente es la expedición de la Ley de responsabilidad patrimonial del Estado y los municipios de Guanajuato, publicada en el Periódico Oficial de 7 de enero de 2005, cuya *vacatio legis* fue establecida en noventa días posteriores a su publicación oficial. Véase CIENFUEGOS SALGADO, David, *El daño moral y la responsabilidad patrimonial del Estado en México*, p. 321, (De, 18 de febrero, 2011: <http://www.bibliojuridica.org/libros/4/1943/19.pdf>).

los órganos ejecutivo, legislativo y judicial de carácter local del Distrito Federal-, así como el artículo 1927²⁰⁶ del Código Civil Federal. Dichos artículos establecían la responsabilidad subsidiaria y solidaria del ente público, de naturaleza civil.

En esta novedosa ley federal se reconoce que la responsabilidad patrimonial del Estado es de naturaleza objetiva y directa, lo cual 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 el sistema jurídico mexicano también se encuentra vigente desde el 31 de diciembre de 1974 la *Ley de Responsabilidad Civil por Daños Nucleares*, cuyo objeto es regular la responsabilidad civil por daños²⁰⁷ que puedan causarse por el empleo de reactores nucleares y la utilización de sustancias y combustibles nucleares y desechos de éstos.

Por su parte, en la *Ley Aduanera*²⁰⁸ se contempla en su *artículo 28*²⁰⁹ que el Fisco Federal responderá por el valor de las mercancías que estuvieran depositadas en los recintos fiscales y bajo la custodia de las autoridades aduaneras, cuando éstas se extravíen, así como por los créditos fiscales

²⁰⁶ Este artículo establecía que la obligación del Estado era la de responder del pago de los daños y perjuicios causados por sus servidores públicos con motivo del ejercicio de las atribuciones que le estuvieran encomendadas. Véase *Íbidem*, p. 322. Por su parte Roldán Xopa advierte que “*el régimen constitucional comprende solamente la responsabilidad derivada de actividad administrativa irregular y no a una responsabilidad amplia. En consecuencia la irregularidad es condición y causa de responsabilidad, es la irregularidad de la actividad la que origina la inexistencia jurídica del deber de soportar el daño.*” ROLDÁN XOPA, José, “*La responsabilidad patrimonial del Estado*”, *Op. Cit.*, p. 197.

²⁰⁷ El artículo 3, inciso c), define el “daño nuclear” como “pérdida de vidas humanas, las lesiones corporales y los daños y perjuicios materiales que produzcan como resultado directo o indirecto de las propiedades radioactivas o de su combinación con las propiedades tóxicas, explosivas u otras propiedades peligrosas de los combustibles nuclear o de los productos o desechos radioactivos que se encuentren en una instalación nuclear, o de las sustancias nucleares peligrosas que se produzcan en ella, emanen de ella, o sean consignada a ella”. Asimismo se señala en el artículo 4 que la responsabilidad civil del operador por daños nucleares es objetivo. En el artículo 14 “se establece como importe máximo de la responsabilidad del operador frente a terceros, por un accidente nuclear determinado, la suma de cien millones de pesos”. En el artículo 18 se dispone: “El importe de la responsabilidad económica por daños nucleares personales es: a) en caso de muerte el importe del salario mínimo general vigente en el Distrito Federal multiplicado por mil; b) en caso de incapacidad total el salario indicado en el inciso a) multiplicado por mil quinientos; y, en caso de incapacidad parcial el salario indicado en el inciso a) multiplicado por quinientos”.

²⁰⁸ Aparece publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 15 de diciembre de 1995.

²⁰⁹ Dicho precepto tuvo su última reforma el 30 de diciembre de 1992.

pagados en relación con las mismas. El personal aduanero encargado del manejo y custodia de las mercancías será responsable por los mismos conceptos, ante el fiscal federal. El propietario de las mercancías extraviadas en un recinto fiscal, podrá solicitar a la SHCP, dentro del plazo de dos años el pago del valor que tenían las mismas al momento de su depósito ante la aduana.

Sobre este tema en la *Ley de Aviación Civil*²¹⁰, conforme a los artículos 31 y 70, se establece que cuando la operación de una aeronave, por objetos desprendidos de la misma o por abordaje, se causen daños a personas o cosas que se encuentren en la superficie, nacerá la responsabilidad con sólo establecer la existencia del daño y su causa.

Al respecto, además, en la *Ley Federal de Presupuesto y Responsabilidad Hacendaria*²¹¹ se prevé en su artículo 4 que el gasto público federal comprende las erogaciones por concepto de gasto corriente, incluyendo los pagos de pasivo de la deuda pública, inversión física, inversión financiera; así como *responsabilidad patrimonial*, que realizan los siguientes ejecutores de gasto: *el Poder Legislativo, Judicial; los entes autónomos, los tribunales administrativos, la Procuraduría General de la República, la Presidencia de la República, las Dependencias y Entidades.*

En esta tesitura, la *Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura*²¹², en cuyo artículo 10 establece que el responsable de alguno de los delitos previstos en la presente Ley estará obligado a cubrir los gastos de asesoría legal, médicos, funerarios, de rehabilitación o cualquier otra índole, en que hayan incurrido la víctima o sus familiares, como consecuencia del delito. Asimismo, estará obligado a reparar el daño y a indemnizar por los perjuicios causados a la víctima o a sus dependientes económicos, en los siguientes casos: Pérdida de la vida, alteración de la salud, pérdida de la libertad, pérdida de ingresos económicos, incapacidad laboral, pérdida o el daño a la propiedad,

²¹⁰ Publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 12 de mayo de 1995.

²¹¹ Se publica en el *Diario Oficial de la Federación* el 30 de marzo de 2006.

²¹² Su publicación ocurre 27 de diciembre de 1991 en el *Diario Oficial de la Federación*.

y menoscabo de la reputación. Y en el caso, del Estado estará obligado a la reparación de los daños y perjuicios, en los términos de los artículos 1927 y 1928 del Código Civil Federal.

Finalmente, encontramos que el 12 de junio de 2003, se publica en el Diario Oficial de la Federación la adición de un Título Sexto a la Ley del Servicio de Administración Tributaria, denominado "*De la Responsabilidad del Servicio de Administración Tributaria*" en cuyo capítulo Único, se ubica el diverso 34 en el cual se desarrolla la responsabilidad del referido órgano desconcentrado de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público de pagar los daños y perjuicios causados por sus servidores públicos con motivo del ejercicio de las atribuciones que les correspondan; el cual será exigible ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa.

Aunado a lo anterior, se adiciona un artículo 35, dicha reforma se publica en el Diario Oficial de la Federación el 6 de mayo de 2009, en donde se enumeran los casos en que se actualiza a favor del particular la imposición de sanción por daño o perjuicio patrimonial, al emitir resoluciones en aquellos procedimientos en los cuales se analicen y valoren documentos y pruebas aportadas por los gobernados, lo anterior cuando la resolución emitida:

- Carezca por completo de fundamentación y motivación.
- No sea congruente con la cuestión, solicitud o petición efectivamente planteada por el contribuyente; o,
- Se acredite en procedimiento de responsabilidades que al servidor público le son imputables conductas que atentan contra la independencia de criterio que debió guardar al resolver el procedimiento de que se trate.

CAPITULO IV
ANÁLISIS DE LA DEBIDA COMPETENCIA DEL TRIBUNAL
FEDERAL DE JUSTICIA FISCAL Y ADMINISTRATIVA PARA CONOCER
DE LA RECLAMACIÓN DERIVADA DE LA LEY FEDERAL DE
RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO.

A. Situación actual que prevé el artículo 113 Constitucional.

El gran paso dado por nuestro sistema jurídico en materia de responsabilidades ocurrió el 14 de junio de 2002, cuando se publicó la adición de un segundo párrafo al artículo 113 Constitucional, a fin de establecer la responsabilidad patrimonial del Estado por actividad administrativa que cause daños y perjuicios en los bienes o derechos de los particulares, con las características de ser objetiva y directa, cuyo texto es el siguiente:

***“Artículo 113.** Las leyes sobre responsabilidades administrativas de los servidores públicos, determinarán sus obligaciones a fin de salvaguardar la legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad, y eficiencia en el desempeño de sus funciones, empleos, cargos y comisiones; las sanciones aplicables por los actos u omisiones en que incurran, así como los procedimientos y las autoridades para aplicarlas. Dichas sanciones, además de las que señalen las leyes, consistirán en suspensión, destitución e inhabilitación, así como en sanciones económicas, y deberán establecerse de acuerdo con los beneficios económicos obtenidos por el responsable y con los daños y perjuicios patrimoniales causados por sus actos u omisiones a que se refiere la fracción III del artículo 109, pero que no podrán exceder de tres tantos de los beneficios obtenidos o de los daños y perjuicios causados.*

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 anterior modificación constitucional pretende situar a México como uno de los sistemas de responsabilidad civil extracontractual del Estado más “avanzado”, es decir, más generosos y caros del orbe, que por de pronto, la mayoría de los países de primer mundo no han adoptado.

De la lectura del segundo párrafo del diverso constitucional transcrito con antelación se infieren dos fines del referido texto, a saber: primero, el obligar al ente público a reparar el daño, si es patrimonial, o a satisfacerlo si se trata de una afectación corporal o moral; y, en segundo lugar, el mejorar la función pública porque, en teoría, tratará de evitar el daño y con ello la indemnización, con lo cual indiscutiblemente se mejorara el funcionamiento de la actividad estatal. Robustece lo anterior, lo señalado por el doctrinario Manuel Moguel en el sentido de que:

“Lo primero se logra obligando al Estado a reparar el daño que cause fuera de contrato, señalando los tribunales competentes que conozcan de los conflictos que surjan por este motivo, y haciendo eficaz el pago de las indemnizaciones condenatorias. Lo segundo, haciendo que el servidor público responda de su dolo o de la culpa grave, bien sea como requisito para la procedencia de la condena en contra del ente público, que no es nuestro caso, bien como repetición de éste en contra de aquel, en caso de acción directa y objetiva en contra del Estado, que es lo que dispone la ley.”²¹³

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

Así, pues la idea sustancial del sistema de responsabilidad es la de lesión antijurídica, esto quiere decir, que no toda afectación o perjuicio material es necesariamente una lesión en sentido propio. Para que la lesión sufrida pueda ser indemnizable es imprescindible que ésta sea además antijurídica; de otra manera, el particular tendría la obligación de sufrir la afectación o perjuicio

²¹³ MOGUEL CABALLERO, Manuel, “*La Responsabilidad Patrimonial del Estado*”, Porrúa, México, 2006, p. 185.

material como una más de las cargas públicas no indemnizables. La antijuridicidad que se busca, por tratarse de un sistema de responsabilidad objetiva, no la podemos encontrar en la conducta del autor del daño, aun siendo contraria a Derecho, sino sólo cuando no se tenga la obligación jurídica de soportar dicha lesión. Lo cual significa que *“no existan causas de justificación capaces de legitimar el perjuicio material producido, esto es, siempre que no concurra un título jurídico que determine o imponga como rigurosamente inexcusable, efectivamente querido o, al menos, eventualmente aceptado el perjuicio contemplado”*.²¹⁴

Siendo importante destacar que en la exposición de motivos se señala que *la teoría de la lesión antijurídica* en la que se basa la concepción dogmática de la presente iniciativa de ley, funda la responsabilidad sobre el concepto de patrimonio dañado, y pone el acento sobre este término de la relación y no sobre la conducta dañosa del servidor público, como en el sistema tradicional. La consecuencia de dicho enfoque reviste una gran importancia, toda vez que modifica una concepción muy arraigada en el orden jurídico general, relacionar siempre la responsabilidad con la culpa; antes bien y por el contrario, hoy la indemnización por responsabilidad tendría una función más reparadora que sancionadora, independientemente de la culpa.

Queda claro, que en términos del artículo 1 de la vigente Ley de Responsabilidad Patrimonial del Estado, reglamentaria del segundo párrafo del artículo 113 Constitucional, dicha ley 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 ente público.

Esta responsabilidad extracontractual a cargo del Estado, como lo señala el precepto constitucional es objetiva y directa; y, la indemnización

²¹⁴ Véase BÓRQUEZ MENDIVIL, Carlos, *“La Responsabilidad Patrimonial del Estado”*, Revista Jurídica Estudiantil *“El Siete, Pacta Sunt Servanda”*, Universidad de Sonora, Año 2, No. 5, Enero, 2006, México, p. 37.

deberá ajustarse a los términos y condiciones señaladas en la Ley Reglamentaria de la materia, a saber, la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado.

B. Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado.

El dictamen de la Cámara de Senadores, deja muy en claro que el sistema que se busca introducir a nuestro orden constitucional, a saber es: *“El sistema que se establece en México, permitirá que la responsabilidad a fincar cuente con dos importantes características: ser objetiva y directa”*.²¹⁵

1. Responsabilidad objetiva y actividad administrativa irregular.

Ahora bien, de la inserción del segundo párrafo del diverso 133 Constitucional, como del transitorio único del decreto de la reforma constitucional de 2002, se coligen los principios básicos del sistema de la responsabilidad patrimonial del Estado, siendo: el de responsabilidad objetiva y el de la actividad administrativa irregular, a los cuales entraremos enseguida.

En este sentido, las Comisiones Unidas dictaminadoras van más allá, al definir en forma muy clara, qué debe entenderse por responsabilidad directa y objetiva, en los siguientes términos:

“Sera directa, en virtud de que la Administración no responderá subsidiariamente por el servicio público relacionado con el daño, sino que podrá exigirse al Estado, de manera inmediata, la reparación del mismo; por supuesto, dejando a salvo el derecho de repetición en contra del funcionario por parte de la autoridad. El tratadista, Jorge Teissier afirmó: “Los ciudadanos no deben sufrir unos más que otros las cargas impuestas en el interés de todos, de donde resulta que los daños excepcionales, los accidentes que el poder público causa a los particulares, deben ser indemnizados por el presupuesto que está formado por las contribuciones de toda la colectividad [...] Cuando el Estado ejecuta un acto que perjudica a un habitante haciéndole sufrir un daño injusto, con respecto a los demás ciudadanos, está obligado a indemnizar ese daño para no romper el principio de equidad, de

²¹⁵ Véase RAMÍREZ MORENO, Samuel, *“Antecedentes y Consideraciones Generales de la Responsabilidad Patrimonial del Estado”*, Mesa III del 8º Congreso Nacional de Derecho Fiscal en Puebla, Pue., Academia Mexicana de Derecho Fiscal, A.C., México, 2005, p. 8.

*igualdad, que ampara por igual a todos los habitantes. En canto a la responsabilidad objetiva, con ella nos referimos a que, ajena a la responsabilidad subjetiva, no dependerá de un actuar doloso o ilegal de un funcionario en particular”.*²¹⁶

Esta definición es particularmente importante porque nos da claridad respecto de lo que debemos entender por responsabilidad objetiva, noción que, como se lee hoy textualmente en el segundo párrafo del artículo 113 Constitucional. En este sentido, restringir la responsabilidad objetiva del Estado, como lo señalaba el artículo 389 del Código Financiero del Distrito Federal, sólo a “...los daños que se causen a los bienes o derechos de los particulares, con motivo de su actividad administrativa que no cumpla con las disposiciones legales y administrativas que se deben observar...”, es un alejamiento del verdadero propósito constitucional, toda vez que, como se abundará más adelante, se está constriñendo a la ilicitud como única causa de generación de responsabilidad tanto en el Distrito Federal como en materia federal con la promulgación de la Ley Federal que nos ocupa.

En términos de la ley reglamentaria, se entiende 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 trata”.²¹⁷

Tienen el carácter de sujetos de la ley, conforme a lo prevenido por el numeral 2 de este ordenamiento, los entes públicos federales, entendiéndose como tales, salvo aquellos que expresamente estén excluidos, poderes judicial, legislativo y ejecutivo de la Federación, organismos constitucionales autónomos, dependencias, entidades de la Administración Pública Federal, la Procuraduría Federal de la República, los Tribunales Federales Administrativos y cualquier otro ente público de carácter general.

²¹⁶ TEISSIER, Jorge, “*La Responsabilité de la Puissance Publique*”, París, 1906, p. 147, citado por BÓRQUEZ MENDIVIL, Carlos, *La Responsabilidad Patrimonial del Estado*, Revista Jurídica Estudiantil “El Siete, *Pacta Sunt Servanda*”, Universidad de Sonora, Año 2, No. 5, Enero, 2006, México, p. 37

²¹⁷ Artículo 1º de la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado.

Lo anterior permite concluir que la *actividad administrativa* a que se refiere el artículo 113 Constitucional, es aquella que *comprende toda la actividad materialmente administrativa, por lo que esta expresión incluye*, además de las actividades administrativas del Poder Ejecutivo, las del Poder Judicial y las del Legislativo, así como aquellas que realicen los órganos constitucionales autónomos.

Por cuanto hace a la reparación de daño comprende evidentemente los daños materiales y también los daños morales. Asimismo, es menester destacar lo señalado en la exposición de motivos de la ley en el sentido de que la adopción de un régimen de responsabilidad patrimonial del Estado de naturaleza objetiva y directa, tiene como principales finalidades:

- El cumplir con un imperativo de justicia y fortalecer el Estado de Derecho Mexicano.
- Elevar la calidad de los servidores públicos, y
- Profundizar y restablecer la confianza de los gobiernos frente al Estado, así como en la responsabilidad del derecho como el mejor instrumento de solución de los problemas de convivencia social.

En efecto, como bien se señala: “...*lo irregular, en materia de responsabilidad objetiva, es la producción del daño en sí mismo*”, es decir, la lesividad antijurídica, en tanto no se tenga la obligación jurídica de soportarla.

Ahora, el hecho de que en el dictamen elaborado por la Cámara de Diputados se haya precisado que *el alcance de la responsabilidad del Estado se circunscribe a la lesividad de su actividad administrativa irregular*. Dicha precisión es relevante, pues de esta manera se logra conjugar, en forma por demás atinada, la noción de *daños* y el concepto de *responsabilidad objetiva y directa*.

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

Con base en ello, la responsabilidad objetiva derivada de la actividad administrativa irregular, no consiste en cumplir o no con disposiciones legales y administrativas determinadas *–lo que sería legal o ilícito–*; sino en haber padecido un daño, que no se tenía obligación jurídica de soportar. Lo cual, al ser violatoria de una garantía a la integridad patrimonial de los individuos, genera una obligación reparadora por parte del Estado. En este sentido, la licitud o ilicitud de la conducta individual del agente del Estado, tiene importancia para la responsabilidad administrativa *–y la eventual repetición por parte de la Administración Pública–*; sin embargo, es irrelevante para la configuración de la responsabilidad objetiva del Estado, frente a los particulares que gozan de la mencionada garantía.

Por virtud de lo anterior era menester dejar atrás la necesidad de demostrar la culpabilidad del servidor público; y, por ende, hacer énfasis en el encuadramiento de la responsabilidad del propio Estado, en la tónica en que lo único en que se limita ésta, es a presentar la prueba del daño y acreditar el nexo causal existente entre la actividad administrativa del ente público y el mismo daño sufrido.

Ahora bien, sobre los tópicos aludidos, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación al resolver la acción de inconstitucionalidad 4/2004, promovida por Diputados de la Tercera Legislatura de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, en contra de dicha Asamblea, demandaron la invalidez de los artículos 389, 390, 391 y 392, del Código Financiero del Distrito Federal *– que regulaban precisamente la responsabilidad patrimonial prevista en el segundo párrafo del artículo 113 constitucional, antes de la expedición de la*

Ley de la Responsabilidad Patrimonial del Distrito Federal en octubre de 2008-, llevó a cabo el ejercicio interesante y difícil de interpretar el texto constitucional.

Dicho tema, por su importancia fue discutido por los Ministros del Pleno, en sesiones de los días 28 y 29 de enero, 7 de febrero, del 2008, concluyendo aprobar por unanimidad de diez votos la ejecutoria en comento, en razón a que estuvo ausente el ponente del asunto el Ministro Sergio Salvador Aguirre Anguiano, de la cual se lee lo siguiente:

*“...podemos afirmar que el precitado artículo 113 constitucional, en su segundo párrafo, establece la responsabilidad del Estado únicamente respecto de los daños que cause a los particulares con motivo de su **actividad administrativa irregular, es decir, aquella que por acción u omisión incumpla con las obligaciones legales establecidas o por el funcionamiento defectuoso de un servicio**; en este supuesto, el particular podrá demandar la indemnización directamente al Estado (responsabilidad directa) sin necesidad de ir en primer término en contra del funcionario a quien pudiera imputarse el daño, puesto lo que determina la obligación, es la realización del hecho dañoso imputable al Estado (responsabilidad objetiva) y no la motivación subjetiva del agente de la administración. Asimismo, que las indemnizaciones a que tendrán derecho los particulares se determinarán conforme a las bases, límites y procedimientos que establezcan las leyes (...) lo que debe entenderse por responsabilidad directa y objetiva, apuntando que lo propio de la responsabilidad objetiva es la presencia del daño, que no se tiene el deber jurídico de soportar, producido por la actividad irregular del Estado; además, se apunta que **lo irregular, en materia de responsabilidad objetiva, es la producción del daño**, en tanto no se tenga la obligación jurídica de soportarla; es decir, **con motivo de la actuación anormal del Estado**.*

(...)

*Como se desprende de la lectura del proceso legislativo antes narrado, **la responsabilidad objetiva es, en principio, aquella que no se tiene el deber de soportar**; sin embargo, es pertinente subrayar que cuando el Constituyente señala que la responsabilidad patrimonial del Estado debe ser directa, no está contemplando la existencia del daño ocasionado, sino que según se puntualizó en el análisis del dictamen elaborado por la Cámara de Diputados, esa responsabilidad ha de entenderse directa cuando los daños patrimoniales son causados por una actividad irregular del Estado, entendida a la luz de la teoría del riesgo, como actos de la administración realizados de manera ilegal o anormal; es decir, sin atender a las condiciones normativas o a los parámetros creados por la propia administración, y sin que en su realización hubiera intervenido el dolo.*

*De esta manera, la diferencia entre **la responsabilidad objetiva** y la subjetiva radica en que ésta implica negligencia, dolo o intencionalidad en la realización del daño; en cambio, la objetiva **se apoya**, como ya se*

dijo, en la teoría del riesgo, donde resulta ajeno si hubo o no intencionalidad dolosa.

*Del contenido del proceso legislativo en estudio se advierte que, en un primer momento, el Constituyente consideró la posibilidad de implantar un sistema de responsabilidad patrimonial objetivo amplio, que implicaba que bastaba la existencia de cualquier daño en los bienes o en los derechos de los particulares, para que procediera la indemnización correspondiente; pero posteriormente se decidió restringir esa primera amplitud, a fin de centrar la calidad de objetiva de **la responsabilidad patrimonial del Estado a aquellos actos realizados de manera irregular, entendida ésta sólo como actividad anormal violatoria de la ley.***

Por tanto, debe sostenerse que la responsabilidad patrimonial del Estado es objetiva, respecto de sus actos irregulares que causen daño patrimonial al particular.

(...)

De esta manera, cuando el artículo 113 de la Constitución Federal alude a que la responsabilidad patrimonial del Estado surge si éste causa un daño al particular “con motivo de su actividad administrativa irregular”, en realidad, se está refiriendo al segundo caso; es decir, abandona toda intención de contemplar los daños causados por la actividad regular del Estado; así como cualquier elemento vinculado con el dolo o la ilegalidad en la actuación del funcionario agente, a fin de centrarse en aquellos actos si bien propios del Estado, empero realizados de manera anormal; es decir, sin atender a las condiciones normativas o parámetros creados por la propia administración.

(...)

*Por tanto, es claro que la noción de “**actividad administrativa irregular**” consignada en el segundo párrafo del artículo 113 de la Constitución General de la República, **ha de identificarse con la actuación estatal desplegada sin satisfacer la normatividad propia para la realización de ese acto.**²¹⁸*

De la ejecutoria transcrita, emanaron las siguientes tesis de jurisprudencia P./J. 43/2008 y P./J.42/2008, que en términos del artículo 43 de la Ley Reglamentaria de las fracciones I y II del artículo 105 Constitucional son obligatorias para todos los órganos jurisdiccionales del país; cuyos rubros, textos y datos de identificación son del siguiente tenor:

**“9a. Época;
Pleno;
S.J.F. y su Gaceta;**

²¹⁸ FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, Vicente. “Responsabilidad Patrimonial del Estado en México e Iberoamérica”, México, Ed. Porrúa-Tecnológico de Monterrey, 2010, pp. 82-84.

XXVII, Junio de 2008;
Pág. 719;
P./J. 43/2008
Registro: 169 428

RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO. DIFERENCIA ENTRE RESPONSABILIDAD OBJETIVA Y SUBJETIVA. La adición al artículo 113 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 14 de junio de 2002, tuvo por objeto establecer la responsabilidad patrimonial del Estado por los daños causados en los bienes y derechos de los ciudadanos, otorgándole las características de directa y objetiva. La diferencia entre la responsabilidad objetiva y la subjetiva radica en que mientras ésta implica negligencia, dolo o intencionalidad en la realización del daño, aquélla se apoya en la teoría del riesgo, donde hay ausencia de intencionalidad dolosa. Por otra parte, del contenido del proceso legislativo que dio origen a la adición indicada, se advierte que en un primer momento el Constituyente consideró la posibilidad de implantar un sistema de responsabilidad patrimonial objetiva amplia, que implicaba que bastaba la existencia de cualquier daño en los bienes o en los derechos de los particulares, para que procediera la indemnización correspondiente, pero posteriormente decidió restringir esa primera amplitud a fin de **centrar la calidad objetiva de la responsabilidad patrimonial del Estado a los actos realizados de manera irregular, debiendo entender que la misma está desvinculada sustancialmente de la negligencia, dolo o intencionalidad**, propios de la responsabilidad subjetiva e indirecta, regulada por las disposiciones del derecho civil. Así, cuando el artículo 113 constitucional alude a que la responsabilidad patrimonial objetiva del Estado surge si éste causa un daño al particular "con motivo de su actividad administrativa irregular", abandona toda intención de contemplar los daños causados por la actividad regular del Estado, así como cualquier elemento vinculado con el dolo en la actuación del servidor público, a fin de centrarse en los **actos propios de la administración que son realizados de manera anormal o ilegal, es decir, sin atender a las condiciones normativas o a los parámetros creados por la propia administración.**

Acción de inconstitucionalidad 4/2004. Diputados integrantes de la Tercera Legislatura de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal. 7 de febrero de 2008. Unanimidad de diez votos. Ausente y Ponente: Sergio Salvador Aguirre Anguiano; en su ausencia hizo suyo el asunto Mariano Azuela Güitrón. Secretario: Eduardo Delgado Durán.

El Tribunal Pleno, el doce de mayo en curso, aprobó, con el número 43/2008, la tesis jurisprudencial que antecede. México, Distrito Federal, a doce de mayo de dos mil ocho.”

(Énfasis añadido)

“9a. Época;
Pleno;
S.J.F. y su Gaceta;
XXVII, Junio de 2008;

Pág. 722;
P./J. 43/2008
Registro: 169 424

RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO OBJETIVA Y DIRECTA. SU SIGNIFICADO EN TÉRMINOS DEL SEGUNDO PÁRRAFO DEL ARTÍCULO 113 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. Del segundo párrafo del numeral citado se advierte el establecimiento a nivel constitucional de la figura de la responsabilidad del Estado por los daños que con motivo de su actividad administrativa irregular cause a los particulares en sus bienes o derechos, la cual será objetiva y directa; y el derecho de los particulares a recibir una indemnización conforme a las bases, límites y procedimientos que establezcan las leyes. A la luz del proceso legislativo de la adición al artículo 113 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se advierte que la **"responsabilidad directa"** significa que cuando en el ejercicio de sus funciones el Estado genere daños a los particulares en sus bienes o derechos, éstos podrán demandarla directamente, sin tener que demostrar la ilicitud o el dolo del servidor que causó el daño reclamado, sino únicamente la irregularidad de su actuación, y sin tener que demandar previamente a dicho servidor; mientras que la **"responsabilidad objetiva"** es aquella en la que el particular no tiene el deber de soportar los daños patrimoniales causados por una actividad irregular del Estado, entendida ésta como los actos de la administración realizados de manera ilegal o anormal, es decir, sin atender a las condiciones normativas o a los parámetros creados por la propia administración.

Acción de inconstitucionalidad 4/2004. Diputados integrantes de la Tercera Legislatura de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal. 7 de febrero de 2008. Unanimidad de diez votos. Ausente y Ponente: Sergio Salvador Aguirre Anguiano; en su ausencia hizo suyo el asunto Mariano Azuela Güitrón. Secretario: Eduardo Delgado Durán.

El Tribunal Pleno, el doce de mayo en curso, aprobó, con el número 42/2008, la tesis jurisprudencial que antecede. México, Distrito Federal, a doce de mayo de dos mil ocho."

(Énfasis añadido)

De lo hasta este punto señalado por nuestro más Alto Tribunal, se termina por matar la esperanza de que en México se instaure un sistema en el que el Estado fuera verdaderamente responsable de los daños que cause al gobernado por cualquier acto que emita o lleve a cabo, pues en teoría, lo relevante tenía que ser que si el ente estatal causaba un daño, debería de indemnizar al particular afectado, cuestión tan alejada a la realidad legislativa contenida en la ley reglamentaria del segundo párrafo del artículo 113

Constitucional e interpretada y soportada jurisdiccionalmente por la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Pues si, de inicio se pensó en hacer responsable al Estado por “todos” sus actos, no importando si los llevaba a cabo el poder ejecutivo, el legislativo o judicial y tampoco si la naturaleza de los actos eran administrativa, legislativa o jurisdiccional, el resultado quedó muy lejos de la pretensión inicialmente buscada, pues nos dejan una responsabilidad patrimonial del Estado en síntesis restringida sólo a la “*actividad administrativa irregular*” entendida ésta sólo como actividad anormal violatoria de la ley.

2. Daños indemnizables.

Con relación a la figura de los daños, nuestro Código Civil, específicamente en el artículo 2108, se define al daño como: “*La pérdida o menoscabo sufrido en el patrimonio por la falta de cumplimiento de un obligación.*” Y el diverso 2109 se refiere al perjuicio como: “*La privación de cualquier ganancia lícita que debiera haberse obtenido con el cumplimiento de la obligación.*” Sobre estos tópicos, el artículo 4° de la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado dispone:

*“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.”*

(Énfasis añadido)

De lo anterior se desprende la obligación del Estado de responder de tres tipos de daños y perjuicios: los materiales, personales y morales, con la condición que deberán ser reales, evaluables en dinero, directamente relacionados con las personas, y desiguales a los de la población en general; bajo esta óptica, puede afirmarse que en el caso se trata de la hipótesis normativa que se exige para que opere la responsabilidad patrimonial estatal. Asimismo, si bien es cierto que el segundo párrafo del artículo 113

Constitucional hace referencia a *daños*, no debe descuidarse que estamos ante una *garantía individual*²¹⁹, por lo que su interpretación debe ser *lato sensu* y consecuentemente será procedente el reclamo de perjuicios o lucro cesante derivado de la misma actividad administrativa irregular. Lo cual se corrobora de la lectura que se realice al artículo 12, mismo que a la letra señala: “*Las indemnizaciones corresponderán a la reparación integral del daño.*”

En este orden de ideas, atendiendo a la fracción I del artículo 14 de la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado, se dan algunas reglas generales de la forma en la cual se podrán determinar las indemnizaciones por daños personales, haciendo remisión expresa a los riesgos de trabajo conforme a la Ley Federal del Trabajo.

Inicialmente debe delimitarse que se entiende por “daño personal”, para lo cual al remitirse a los riesgos de trabajo, conforme al artículo 473 de la citada Ley Laboral, se entiende por aquél *los accidentes y enfermedades que sufran los trabajadores por el ejercicio o desempeño de su trabajo*. Ahora bien, se deberá entender como accidente, en términos del numeral 474 del cuerpo legal aludido, “*...toda lesión orgánica o perturbación funcional, inmediata o posterior, o la muerte, producida repentinamente en ejercicio, o con motivo del trabajo, cualesquiera que sean el lugar y el tiempo en que se preste*”.

De lo anterior, se colige que la indemnización por daños personales, se generará cuando el gobernado sufra o reciba una lesión orgánica o perturbación funcional, o caiga en un estado patológico, todo ello derivado de una actividad administrativa irregular de algún ente público federal. Sin embargo, debe dejarse claro que aún y cuando la Ley Federal del Trabajo considera la muerte como un riesgo de trabajo, cuando ésta la cause la referida actividad estatal, no se indemnizará conforme a dicha normatividad laboral, sino de acuerdo al Código Civil Federal, por así referirlo expresamente la Ley

²¹⁹ Dicha institución reparadora, se prefirió establecer en la parte orgánica de la Constitución, y no en la parte dogmática en donde se ubican el catálogo de garantías que protege nuestra Carta Magna. Ello se hizo, con el objeto de establecer un mandato al legislador ordinario y por lo tanto regular, limitándola, su potestad legislativa, independientemente que la misma regulación constitucional de responsabilidad patrimonial estatal hace surgir un derecho fundamental a favor de los gobernados. Véase Dictamen de la Cámara de Diputados en la Gaceta Parlamentaria de la Cámara de Diputados de 3 de mayo de 2000.

Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado en su artículo 14, fracción III.

Por lo que hace al procedimiento a seguir para el cálculo de las indemnizaciones, la misma Ley Laboral Federal lo especifica, ello dependiente de si se ocasionó o no una incapacidad parcial o total, temporal o permanente.²²⁰

Para determinar de manera exacta las cantidades a pagar, dado que en todo momento se remite a días de salario, de acuerdo con los artículos 484, 485 y 486 de la Ley Federal del Trabajo, el salario a considerar será el que tenía el gobernado que resintió el daño, el que en todo caso no podrá ser inferior al salario mínimo, pero tampoco podrá exceder del doble de éste, es decir, que en los casos en los que el gobernado perciba por su trabajo el equivalente a cinco salarios mínimos, la indemnización del Estado será considerado como máximo dos y no los cinco que percibía.

En lo tocante, a la indemnización por daños personales, debe tener en consideración que además de las cantidades que resulten según el procedimiento antes descrito, el gobernado tendrá derecho a que le cubran los gastos médicos, los cuáles según el artículo 487 de la Ley Federal del Trabajo, podrán consistir en asistencia médica y quirúrgica, rehabilitación, hospitalización, medicamentos, material de curación, los aparatos de prótesis y ortopedia necesarios.

²²⁰ El cual deberá ser en los siguientes términos: 1) si la actividad administrativa irregular produjo en el gobernado incapacidad temporal, la indemnización consistirá “en el pago íntegro del salario que debe de percibir mientras subsista la imposibilidad de trabajar”; 2) si la referida actividad estatal produjo en el gobernado incapacidad permanente parcial, la indemnización consistirá “en el pago del tanto por ciento que fija la tabla de valuación de incapacidades, calculado sobre el importe que debería pagarse si la incapacidad hubiese sido permanente total”; 3) si la incapacidad parcial consiste en la pérdida absoluta de las facultades o aptitudes del gobernado para desempeñar su profesión, se podrá aumentar la indemnización hasta el monto de la que correspondería por incapacidad permanente total; 4) si dicha actividad estatal produjo en el gobernado incapacidad permanente total, la indemnización consistirá “en una cantidad equivalente al importe de mil noventa y cinco días de salario”.

En caso de muerte, la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado remite al Código Civil, y éste remite a su vez a la Ley Federal Laboral, que en sus artículos 500 y 502, se prescribe lo siguiente:

“Artículo 500. Cuando el riesgo traiga como consecuencia la muerte del trabajador, la indemnización comprenderá:

I. Dos meses de salario por concepto de gastos funerarios; y

II. El pago de la cantidad que fija el artículo 502.”

“Artículo 502. En caso de muerte del trabajador, la indemnización que corresponda a las personas a que se refiere el artículo anterior será la cantidad equivalente al importe de setecientos treinta días de salario, sin deducir la indemnización que percibió el trabajador durante el tiempo en que estuvo sometido al régimen de incapacidad temporal.”

En efecto, los días de salario de los que hablan los preceptos legales transcritos, serán conforme al salario diario que percibía la persona al momento de la muerte, pero que en ningún caso podrá considerarse una cantidad mayor a dos días de salario mínimo. Aquí es en donde estriba la diferencia de que la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado remita al Código Civil Federal y no a la Ley Federal del Trabajo para el caso de muerte, específicamente al artículo 1915, cuyo contenido es el siguiente:

“Artículo 1915. La reparación del daño debe consistir a elección del ofendido en el restablecimiento de la situación anterior, cuando ello sea posible, o en el pago de daños y perjuicios.

Cuando el daño se cause a las personas y produzca la muerte, incapacidad total permanente, parcial permanente, total temporal o parcial temporal, el grado de la reparación se determinará atendiendo a lo dispuesto por la Ley Federal del Trabajo. Para calcular la indemnización que corresponda se tomará como base el cuádruplo del salario mínimo diario más alto que esté en vigor en la región y se extenderá al número de días que para cada una de las incapacidades mencionadas señala la Ley Federal del Trabajo. En caso de muerte la indemnización corresponderá a los herederos de la víctima.

Los créditos por indemnización cuando la víctima fuere un asalariado son intransferibles y se cubrirán preferentemente en una sola exhibición, salvo convenio entre las partes.

Las anteriores disposiciones se observarán en el caso del artículo 2647 de este Código.”

Con base a lo anterior, se colige que en el caso de muerte, el segundo párrafo del numeral transcrito, si bien remite igualmente a la Ley Laboral, también deja claro que *“para calcular la indemnización que corresponda se tomará como base el cuádruplo del salario mínimo diario más alto que esté en vigor en la región”*, es decir, que conforme al Código Civil resultará una cantidad mayor a la que podría resultar de aplicarse la Ley Federal del Trabajo, pues conforme a ésta última, lo más que se pagaría en caso de muerte, serían setecientos días de salario, considerando como máximo el doble del mínimo, mientras que conforme al Código referido se considerará el cuádruple de dicho salario mínimo en todos los casos, es decir, sin importar cuánto percibía el sujeto.²²¹

Ahora bien, de conformidad con el artículo 14 de la ley de la materia, en tratándose de *daño moral*²²², la autoridad administrativa o jurisdiccional, en su caso, calculará el monto de la indemnización de acuerdo con los criterios establecidos por el Código Civil Federal, debiendo tomar en consideración los dictámenes periciales ofrecidos por el reclamante y además, se hace el señalamiento de un límite, en el siguiente sentido: *“La indemnización por daño moral que el Estado esté obligado a cubrir no excederá del equivalente a 20,000 veces el salario mínimo general vigente en el Distrito Federal, por cada reclamante afectado.”*²²³ Con lo que de ninguna forma se logra una verdadera reparación o resarcimiento en la esfera jurídica de la víctima o del sujeto a quien va dirigida la norma, esto es, aquél que no tiene la obligación jurídica de

²²¹ La diferencia es a todas luces sustancial, pues si la persona fallecida percibía un salario mínimo, la indemnización conforme a la legislación laboral, sería considerando ese salario, mientras que de hacerlo conforme a la legislación civil, será el cuádruple del mismo. Por ende, resulta loable que el legislador federal haya planteado en la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del estado, que en caso de muerte del gobernado por la actividad administrativa irregular de un ente público federal, se le deba indemnizar a sus deudos conforme a la legislación civil y no a la laboral, como también resulta criticable que no lo haya hecho también de manera genérica en los daños personales que pueden producir algún grado de incapacidad, en donde también se tomaría como base el cuádruple del salario mínimo y no como sucede, que lo más que se tomará será el doble como lo prescribe la Ley Federal del Trabajo.

²²² Que de conformidad con el artículo 1916 del Código Civil Federal se refiere a la afectación en los sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y aspecto físico, o bien en la consideración que de sí misma tienen los demás. Aunado a ello, dicha afectación debe causar la actividad administrativa irregular de un ente público federal, para que pалиque el derecho a indemnización en términos del régimen de responsabilidad patrimonial de marras.

²²³ Lo que en la actualidad, asciende a un total de \$1'246,600. Ello, de conformidad con la resolución emitida por la Comisión Nacional de los Salarios Mínimos, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 19 de diciembre de 2011, en la que establece que el salario mínimo relativo al Distrito Federal es el signado al área geográfica “A” en cantidad de \$62.33.

soportar el daño producido con la actividad administrativa irregular del ente público.

Ello, no tiene justificación lógica ni jurídica, puesto que si efectivamente hubo el daño y se cuantificara pericialmente en una cantidad mayor, veríamos como el Estado queda exento de su pago, esto es, de la diferencia resultante; pues con el señalamiento de un límite al monto de la reparación no se logra el objeto de la figura a estudio, es decir, el dejar indemne o restituido el patrimonio del gobernado o particular afectado, pues cabría la posibilidad que el monto de la lesión incoada fuese mayor al límite al que lude el numeral de marras, en cuyo caso no sería factible dicho pago. Robustece lo anterior, la tesis aislada de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, cuyos datos de identificación, rubro y texto, son del siguiente tenor:

“Tesis Aislada;
9a. Época;
1a. Sala;
S.J.F. y su Gaceta;
XXX, Septiembre de 2009;
Pág. 456

RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO. LA FIJACIÓN DE UN TOPE MÁXIMO PARA LOS MONTOS INDEMNIZATORIOS POR DAÑO MORAL, AL OCASIONAR QUE EN CIERTOS CASOS SEAN LOS PARTICULARES QUIENES ASUMAN LOS COSTOS Y RIESGOS DERIVADOS DE LA ACTIVIDAD ESTATAL, CONTRAVIENE LOS OBJETIVOS GENERALES DE LA LEY FEDERAL RELATIVA Y CREA INCENTIVOS CONTRARIOS AL MANTENIMIENTO DE LA ADECUADA CALIDAD DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS. El establecimiento de un tope máximo a las indemnizaciones a que puede ser condenado el Estado por daño moral, establecido en la fracción II del artículo 14 de la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado, no es en sí mismo una garantía contra los reclamos injustificados y las indemnizaciones excesivas -abusos contra los cuales deben actuar suficientemente otras reglas del régimen de responsabilidad- y puede entrar incluso en tensión con los objetivos destacados por la exposición de motivos de dicha ley: cumplir con un imperativo de justicia, fortalecer el Estado de Derecho, elevar la calidad de los servicios públicos, profundizar o restablecer la confianza que el Estado merece a los gobernados y aumentar la respetabilidad del derecho como instrumento de solución de conflictos. La exposición de motivos reconduce todos estos fines a dos, derivados del segundo párrafo del artículo 113 constitucional: 1) el principio de que quien ocasione un daño que no hay obligación de soportar, debe repararlo y 2) el principio de solidaridad social, que insta a repartir las cargas de la convivencia social entre los integrantes de la

sociedad. Estos fines se logran si la indemnización obedece al principio de reparación integral del daño, en los términos del artículo 12 de la Ley, pues el particular obtiene una compensación que se corresponde con el daño resentido y el Estado interioriza los costos de su actuación irregular. Ambos resultados favorecen los objetivos generales relacionados con la justicia y el mejoramiento de los servicios públicos. Sin embargo, si el cálculo del monto está disciplinado no sólo por la entidad del daño y el grado de responsabilidad del sujeto que lo causa (en los términos del artículo 1916 del Código Civil Federal), sino también por el tope monetario máximo establecido en la fracción II del artículo 14 de la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado, habrá daños desiguales que serán tratados de la misma manera. En esta categoría de casos, **los particulares deberán asumir el costo que supere el tope máximo, lo cual no sólo impedirá la reparación integral de la violación sufrida en sus derechos, sino que le permitirá al Estado no asumir parte de las consecuencias de los daños que causa, dejándolo sin los incentivos necesarios para adoptar medidas que eliminen o aminoren la mala calidad de los servicios públicos.**

Amparo en revisión 75/2009. Blanca Delia Rentería Torres y otra. 18 de marzo de 2009. Mayoría de cuatro votos. Disidente: José de Jesús Gudiño Pelayo. Ponente: José Ramón Cossío Díaz. Secretaria: Francisca María Pou Giménez.”

“Tesis Aislada;
9a. Época;
1a. Sala;
S.J.F. y su Gaceta;
XXX, Septiembre de 2009;
Pág. 454

RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO. EL ARTÍCULO 14, FRACCIÓN II, SEGUNDO PÁRRAFO, DE LA LEY FEDERAL RELATIVA, AL ESTABLECER UN TOPE MÁXIMO PARA LAS INDEMNIZACIONES POR DAÑO MORAL, VIOLA EL ARTÍCULO 113 SEGUNDO PÁRRAFO DE LA CONSTITUCIÓN GENERAL DE LA REPÚBLICA. La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido que el artículo 113, segundo párrafo, de la Constitución Federal prevé un derecho sustantivo a ser indemnizado por los daños generados por la actividad administrativa irregular del Estado (A.R. 903/2008). Las autoridades estatales, incluido el legislador, tienen la obligación genérica de no restringir arbitraria y desproporcionadamente su ámbito o extensión material al regularlo y de desplegar sus potestades públicas con el objetivo de garantizarlo. Por su parte, el artículo 14 de la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado establece las reglas conforme a las cuales deben calcularse los montos de las indemnizaciones que el Estado debe pagar cuando genera daños a los particulares, y en su fracción II señala dos reglas respecto al daño moral: 1) la autoridad administrativa o jurisdiccional debe calcular la indemnización conforme a los criterios establecidos en el Código Civil Federal, tomando en consideración los dictámenes periciales ofrecidos por el reclamante y 2) dicha indemnización no debe exceder del equivalente a veinte mil veces el salario mínimo general diario vigente

en el Distrito Federal por cada reclamante afectado. De acuerdo con los criterios con que esta Corte evalúa si existe una restricción injustificada a los derechos constitucionales, se concluye que el referido tope es inconstitucional porque, aunque sea una medida que puede relacionarse con la consecución de un objetivo admisible constitucionalmente, no es instrumentalmente adecuada para alcanzarlo. La existencia de límites a las indemnizaciones a los perjudicados por daños morales causados por el Estado es un objetivo sin duda cubierto por el artículo 113 constitucional, que precisa que los particulares tienen derecho a las mismas conforme a las bases, límites y procedimientos que establezcan las leyes. La voluntad de evitar tanto reclamos injustificados como indemnizaciones excesivas, subrayada en la exposición de motivos de la Ley, alude igualmente a la legítima voluntad de que las medidas compensatorias se apliquen a los casos que justamente lo ameritan. Sin embargo, la fijación del tope máximo no constituye una medida adecuada porque ni garantiza por sí misma que los abusos no se den ni resulta necesaria para evitarlos. Las previsiones legales generales -en particular las que imponen requisitos de fondo y forma al tipo de reclamos que pueden elevarse- permiten depurar adecuadamente las peticiones de los justiciables, y el establecimiento de criterios individualizadores que vinculan a la autoridad aplicadora ofrece suficientes garantías contra la fijación de indemnizaciones desproporcionadas. **El tope máximo previsto por el precepto legal examinado es una medida no suficientemente ajustada a los fines que pretende conseguir que en algunos casos puede ocasionar limitaciones irrazonables al derecho a ser indemnizado. Además, el mismo contraviene a las obligaciones internacionales suscritas por el Estado mexicano y podría plantear problemas para cumplir con lo dispuesto por la Corte Interamericana y con las recomendaciones de la Comisión Interamericana en materia de reparación del daño, ya que el segundo párrafo del artículo 2 de la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado dispone que el cumplimiento de indemnizaciones ordenadas por estos órganos se rige por lo establecido en el Capítulo II de la misma, sección en la que se encuentra el artículo 14.**

Amparo en revisión 75/2009. Blanca Delia Rentería Torres y otra. 18 de marzo de 2009. Mayoría de cuatro votos. Disidente: José de Jesús Gudiño Pelayo. Ponente: José Ramón Cossío Díaz. Secretaria: Francisca María Pou Giménez.”

Finalmente, cabe mencionar que en el segundo párrafo del artículo 6° de la ley de la materia, se establece: *“La suma total de los recursos comprendidos en los respectivos presupuestos aprobados de los entes públicos federales, no podrán exceder del equivalente al 0.3 al millar del gasto programable del Presupuesto de Egresos de la Federación para el ejercicio fiscal correspondiente”*. Con lo cual se reitera, si bien el Estado no se puede reputar como una “gran aseguradora” -puesto que no hay dinero que alcance para el pago de dichas reparación-, también lo es que con dichos límites no se

contribuye a la plena reparación de la garantía patrimonial del ciudadano frente a la actuación del Estado.

3. La Exclusión de Responsabilidad Administrativa.

Resulta menester recordar que en la propia reforma que nos ocupa, se observa que cambia el sistema de responsabilidad, contenido en el ahora derogado artículo 1927 del Código Civil Federal, que establecía: *“El Estado tiene la obligación de responder del pago de los daños y perjuicios causados por sus servicios públicos con motivo del ejercicio de las atribuciones que le estuvieran encomendadas.”* A otro, en el cual se pondera el fortalecimiento de las garantías patrimoniales del ciudadano frente al actuar del ente estatal, obligándolo a responder, de manera directa y objetiva, por sus actos que originen un daño patrimonial, con independencia de que su actuar se identifique con el tema de la culpa. Sobre dicho sistema, el investigador Roldán Xopa advierte que:

*“...el régimen constitucional comprende solamente la responsabilidad derivada de actividad administrativa irregular y no a una responsabilidad amplia. En consecuencia la irregularidad es condición y causa de responsabilidad, es la irregularidad de la actividad la que origina la inexistencia jurídica del deber de soportar el daño”.*²²⁴

En este sentido, de acuerdo con el artículo 3° de la ley reglamentaria del diverso 113 Constitucional, quedan exceptuados de la obligación de indemnizar, los siguientes:

“...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 causante del daño.”

²²⁴ XOPA Roldan, *“La responsabilidad patrimonial...”*, Op. Cit. p. 197.

Precisado lo anterior, importa considerar como causas excluyentes de responsabilidad del Estado, las siguientes: a) El caso fortuito; b) La fuerza mayor; c) Que no sean consecuencia de la actividad administrativa irregular del Estado; d) Hechos imprevisibles; y, e) La culpa de la víctima.

La ley inicialmente señala que se excusa de responsabilidad al Estado, cuando en el caso concurre la *fuerza mayor*²²⁶ y el *caso fortuito*²²⁷, que son conceptos con los que se designan a aquellos sucesos independiente de la voluntad de una determinada persona, que no tienen que preverse como normales en una relación que impiden, de manera insuperable, la realización de una actividad.

Otra excluyente de responsabilidad referida en el artículo anteriormente transcrito es el tocante a la *actuación regular de la administración pública*, es decir, si se demuestra que todo funcionó correctamente y que todas las precauciones fueron tomadas, no se declarará la responsabilidad del ente público, aún y cuando se hubiere causado daño al particular. Para el administrativista Garrido Falla, el funcionamiento *anormal es el dato relevante para que prospere la acción de responsabilidad*, esto es, las indemnizaciones –*daños y perjuicios o lucro cesante*- sólo se pagarán por el funcionamiento anormal o ilícito de la administración.

Existen, además, otros supuestos legalmente reconocidos que, si bien no son causa del reconocimiento de una responsabilidad administrativa, sí impiden la aplicación de los mecanismos de indemnización reparadores de la misma. Es el caso de aquéllos daños derivados de hechos o circunstancias que no se hubieran podido prever o evitar según el estado de conocimiento de la ciencia o de la técnica existente en el momento de la producción de aquéllos. En estos casos, la acción dañosa de una Administración no queda cubierta por

²²⁶ Entendiéndose el hecho del hombre, previsible o imprevisible, pero inevitable, que impide en forma absoluto el cumplimiento de la obligación. Verbigracia, la guerra, la huelga en ciertos casos cuando no es imputable al patrón constituyen casos de fuerza mayor. Véase ROJINA VILLEGAS, Rafael, “*Compendio de Derecho Civil, Tomo III, Teoría General de las Obligaciones*”, 22ª ed. Ed., Porrúa, México, 2000, p. 383.

²²⁷ Se atiende con esta expresión “...*el acontecimiento natural inevitable, previsible o imprevisible, que impide en forma absoluta el cumplimiento de una obligación, es decir, constituye una imposibilidad física insuperable*”, esto es, deviene de hechos naturales inevitables, en los que no haya intervenido la mano del hombre, verbigracia un naufragio, un terremoto, la lluvia, un rayo, etc. *Ídem*.

el régimen tuitivo que supone el reconocimiento de responsabilidad, al margen de que, en su caso, puedan dictarse leyes que establezcan prestaciones económicas o asistenciales.

Y finalmente, la norma citada señala como causa de exclusión de responsabilidad administrativa del Estado aquellos casos en los que el gobernado que reciente el daño es el causante de la referida lesión, lo cual resulta inconcuso toda vez que si el propio solicitante de la indemnización resarcitoria es el autor del citado daño, es lógico, que el Estado se encuentre exonerado del pago respectivo.

En otro orden, en cuanto hace a la actividad probatoria a cargo del Estado, el artículo 22 prevé que a éste 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 ente público; que éstos 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.

4. Causalidad.

Para el éxito de una acción de responsabilidad por parte del particular lesionado es menester que exista una relación de *causa-efecto* entre la actuación administrativa y el resultado dañoso, erigiéndose con ello el *nexo causal* en el elemento fundamental y *sine qua non* para el resarcimiento.

En este sentido, el *diverso* 23²²⁸ de la ley a estudio señala que las resoluciones que en la materia dicte el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa deberán contener, como elementos mínimos:

²²⁸ Referido al contenido del artículo anterior a la reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 12 de junio de 2009. Pues a partir de ésta fecha se señala que la reclamación debe presentarse ante en ente público al que se reputa el acto dañoso susceptible de resarcimiento.

“...el relativo a la existencia de la relación de causalidad entre la actividad administrativa y la lesión producida y la valoración del daño o perjuicio causado, así como el monto en dinero o en especie de la indemnización, explicitando los criterios utilizados para su cuantificación. Igualmente en los casos de concurrencia se deberán razonar los criterios de impugnación y la graduación correspondiente para su aplicación a cada caso particular.”

Ahora bien, de acuerdo con el artículo 21 de la Ley de la materia, el daño causado al patrimonio de los particulares por la actividad administrativa irregular deberá acreditarse con base en dos criterios fijados por la propia ley. El primer de ellos, está referido a los casos en que la causa o causas generadoras del daño sean identificables. En tal supuesto, se exige que la relación *causa-efecto* entre la lesión patrimonial y la acción administrativa irregular imputable al Estado sea probada en forma fehaciente.

El segundo criterio señala, en su defecto, la causalidad única o concurrente de hechos y condiciones causales, así como la participación de otros agentes en la generación de la lesión reclamada, deberá probarse a través de la identificación precisa de los hechos que produjeron el resultado final, examinando rigurosamente las condiciones o circunstancias originales o sobrevenidas que hayan podido atenuar o agravar la lesión patrimonial reclamada.

5. Procedimiento.

a) Anterior a la reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 12 de junio de 2009.

El Capítulo III de la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado, se refiere al procedimiento para exigir el resarcimiento al ente estatal, el cual *podrá* iniciar con la presentación de la reclamación de parte interesada - *artículo 17-* ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, siguiendo los lineamientos de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo - *artículo 18-*. Dicho procedimiento debe culminar con una resolución que

determine la responsabilidad, reconozca el derecho a la reparación del daño, valore éste y fije el monto de la indemnización –*artículo 23*-.

Por su parte, el diverso 24 de la ley de marras indica que si el Tribunal niega la indemnización o que el monto reconocido, no satisface al reclamante, la negativa podrá impugnarse directamente por la vía jurisdiccional ante éste Órgano Jurisdiccional, previendo además que en dicha vía, el procedimiento deberá ajustarse a lo dispuesto por el Código Fiscal de la Federación -*artículo 19*-.

Aunado a lo anterior, el derecho a reclamar la indemnización prescribe en un año, dicho plazo se computará, de conformidad con el artículo 25 de la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado, el cual señala: “...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”. Dicho numeral establece además que “...cuando existan daños de carácter físico o psíquico a las personas, el plazo de prescripción será de dos años.”

De conformidad con este último precepto, habrá que ver si el daño psíquico se corresponde con la existencia del daño moral. Lo cual se considera correcto, toda vez que dicho criterio definirá el plazo de prescripción del derecho a la indemnización por daño moral atribuido a la actividad administrativa irregular. Por otra parte, se exige a los particulares en su demanda señalen, en su caso, el o los servidores públicos involucrados en la actividad administrativa que se considera irregular –*artículo 18, segundo párrafo*-.

Con relación a la anulabilidad de los actos que generaron la probable responsabilidad patrimonial estatal, la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado establece dos reglas, a saber:

- a) Si existiere uno o más procedimientos por medio de los cuales el particular impugne el acto reputado dañoso, el procedimiento

resarcitorio se suspenderá hasta en tanto la autoridad competente dicte la o las resoluciones en tales procedimientos impugnativos – *artículo 18, último párrafo*.-

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

Finalmente, debe consignarse que la Ley Reglamentaria multicitada deja expedita la vía de conciliación, pues en el diverso 26 señala:

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

Ahora bien, del procedimiento establecido desde su nacimiento en la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado, aludido en los párrafos que anteceden se colige una incongruencia legislativa. La cual consiste en qué órgano debe seguir y concluir el citado procedimiento que debe culminar en una resolución que determine la responsabilidad, reconozca el derecho a la reparación del daño, valore éste y fije el monto de la indemnización.

En efecto, pues mientras en los artículos 6, 8, 16, 27, 31 y 33, ubicados en los Capítulos I, II, IV y V, establecen expresamente que las autoridades administrativas dictan las resoluciones en que se determina la responsabilidad patrimonial del Estado y la correlativa responsabilidad del servidor público antes de resarcir a aquél. El diverso 18 de la ley de marras señala que la reclamación se podrá presentar ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, texto que a pesar de su ambigüedad, implica que de optarse, el dicho Órgano Jurisdiccional tendrá que dar curso a la reclamación. Por su parte, el artículo 24 señala que si el Tribunal niega la indemnización o que el monto reconocido, no satisfaga al reclamante, la negativa podrá impugnarse directamente por la vía jurisdiccional ante el propio Tribunal.

En efecto, a la luz del procedimiento aludido se hizo menester el resolver la incongruencia referida, pues el gobernado se encontraba ante la imposibilidad jurídica, constitucional y legal, de que el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa fuere el que diera curso a una reclamación directa, en la que el presunto deudor no ha manifestado pronunciamiento alguno, y sobre todo sin la existencia de un procedimiento jurisdiccional adecuado a una controversia tan singular, como la que nos ocupa.

Por todo lo anterior, resultaba conveniente a todas luces una reforma que modificará los artículos 18, 23 y 24 de la Ley Reglamentaria multireferida, en el sentido de que el procedimiento de reclamación debería ser ante la autoridad administrativa, puesto que la responsabilidad patrimonial tiene por causal la comisión de un daño, inferido por el Estado, con lo que se hace advertir que la reparación debe ser solicitada directamente al propio presunto deudor.

En este tenor, no se justificaba el obligar al particular afectado el acudir al referido Tribunal, cuando éste ni representa al deudor y menos aún, cuenta con elemento alguno para resolver su reclamación. Pues si bien, el texto legal señala que la *“parte interesada podrá presentar su reclamación ante el Tribunal”*²²⁹, al no fijar la alternativa, infiere una molestia innecesaria al particular. Resultando, conveniente que el presunto deudor sea el que reciba la reclamación y, en caso de que juzgue procedente, reconozca el derecho a la reparación, supuestos en los cuales se evitara distraer de sus funciones jurisdiccionales propias del Tribunal aludido.

Asimismo, el pretender que el Tribunal realice la tarea que le corresponde a la autoridad administrativa, distorsiona innecesariamente la función jurisdiccional que el legislador le ha encomendado y le distrae en demérito de aquélla, sin justificación alguna. Pues resulta, igualmente injustificable y, además incongruente, la intención de que la reclamación la

²²⁹ Contenido del artículo 18, primer párrafo de la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 31 de diciembre de 2004.

resuelva el Tribunal como autoridad administrativa y, en cambio, la resolución que impone al servidor público causante del daño, la obligación de resarcirle al Estado el pago de la indemnización, sea emitida por las autoridades administrativas.

Siendo, importante advertir que todo el sistema de reconocimiento, cálculo y pago de la indemnización, se encuentra sustentado en la disponibilidad presupuestaria del deudor, misma que sólo puede ser conocida y considerada por éste, a través de las Dependencias competentes que en esta materia lo son: la Secretaría de Hacienda y Crédito Público y la de la Función Pública, lo cual demuestra una vez más, lo injustificado de pretender atribuir al Tribunal la función administrativa en esta materia.

Ello es así, toda vez que al Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa le corresponde ejercer la función jurisdiccional, pues se erige como el vigilante y revisor del principio de legalidad, resolviendo un juicio impugnativo como lo es el juicio contencioso administrativo, en el cual dirime una controversia entre los particulares y la administración pública. Resultando equívoco el pretender que dicho Órgano Jurisdiccional pueda realizar o substituirse en las funciones que son propias de las autoridades administrativas. Pues a dicha juzgadora sólo le corresponde conocer de la controversia por impugnación de una resolución dictada por las autoridades administrativas que nieguen parcial o totalmente la indemnización.

b) Reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 12 de junio de 2009.

El procedimiento establecido en los orígenes de la Ley Reglamentaria del segundo párrafo del artículo 113 Constitucional, regulado en su capítulo III, sufrió una conveniente y congruente reforma, ello a iniciativa de los *integrantes de la Mesa Directiva de la Comisión de Hacienda y Crédito Público de la*

Cámara de Senadores²³⁰, ante la Comisión Permanente del día 15 de agosto de 2007, en cuyo Diario de Debates se lee:

“Ahora bien, en cuanto al procedimiento que el particular debe seguir para reclamar un daño sufrido en su patrimonio a causa de la actividad administrativa irregular del Estado, la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado, establece en su artículo 18, que debe ser mediante reclamación, presentada ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, lo cual, como lo manifiesta la Magistrada Ma. Concepción Martínez Godínez: “involucran una gran confusión, pues se está considerando al Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa como autoridad administrativa”, lo anterior en razón de que dicho precepto establece que el particular podrá iniciar el procedimiento de reclamación ante dicho Tribunal, el cual por naturaleza es un Órgano Jurisdiccional. Aunado a lo anterior este precepto legal también establece la posibilidad de que existan otros procedimientos interpuestos (posiblemente ante la propia autoridad o ente público federal que causo el daño) y los cuales en caso de ser así suspenderán el incoado ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa.

El artículo 24 de la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado, por su parte establece que, en caso de que la resolución que dicte el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, derivada de la reclamación instaurada por el particular (de conformidad con el artículo 18, como vía administrativa), niegue la indemnización o no satisfaga al reclamante, éste podrá impugnar nuevamente ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, ahora sí, vía jurisdiccional, el fallo que este mismo Tribunal emitió, sin considerar que desempeñaría un doble papel de autoridad jurisdiccional que va a resolver y por otro lado el de autoridad demandada que resolvió la reclamación, no obstante que en la propia exposición de motivos de la multicitada ley, reconoce un procedimiento administrativo (técnicamente recurso de reclamación ante las dependencias, entidades presuntamente responsables, diferenciando una vía administrativa, ante la propia autoridad y otra vía jurisdiccional posterior ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, lo que consideramos es lo más conveniente, por lo que se propone reformar el artículo 18 y 24 de la ley para establecer en primer término que, el particular “deberá” presentar primeramente su recurso de reclamación ante la autoridad presuntamente responsable, organismo constitucional autónomo o ante la Secretaría de la Función Pública, y la resolución que dicten dichas autoridades será recurrible vía recurso de revisión ante ellas mismas o se otorga la opción al particular de acudir a juicio contencioso administrativo ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal Administrativa, propuesta que ya fue presentada ante la Cámara de Senadores la Legislatura pasada, y la cual se encuentra pendiente de aprobación en la Cámara baja.

²³⁰ Fue presentada por los Senadores Gustavo Madero Muñoz (PAN), Minerva Hernández Ramos (PRD) y José Eduardo Calzada Roviroso (PRI).

Asimismo se modifica el artículo 23, el cual actualmente hace referencia a las resoluciones que dicte el Tribunal con motivo de las reclamaciones, modificándolo para establecer que es el ente público federal o la Secretaría de la Función Pública quien de conformidad con el párrafo anterior conocerá vía administrativa de la reclamación y emitirá las resoluciones correspondientes de conformidad con los requisitos que establece dicho precepto.

Además se propone la modificación al artículo 19, para establecer que el procedimiento de responsabilidad patrimonial en vía jurisdiccional deberá ajustarse, a lo dispuesto por la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, toda vez que actualmente hace referencia al Código Fiscal de la Federación, específicamente en el título correspondiente al procedimiento contencioso administrativo el cual como sabemos fue derogado de dicho ordenamiento al crearse la ley antes referida.

Por último se modifica el segundo párrafo del artículo 25, para que los plazos para la prescripción se interrumpirán desde el momento en que se inicie el procedimiento o recurso de reclamación en vía administrativa, y no como actualmente se establece, que es a partir de que se inicia el procedimiento vía jurisdiccional, esto es, que se la prescripción se interrumpirá desde que inicie la reclamación ante el ente público federal o la Secretaría de la Función Pública, y en caso de ir ante la vía jurisdiccional dicha interrupción seguirá surtiendo efectos.

Por otro lado actualmente la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo no regula la forma en que se emitirán las sentencias relacionadas el procedimiento que establece la Ley Federal de Responsabilidad, por lo que se propone adicionar un artículo 50-A para establecer los elementos que deben contener las sentencia que emita el Tribunal en los juicios relacionados con la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado, asimismo se adiciona el artículo 52 para prever expresamente la hipótesis de sentencias que recaigan a asuntos de responsabilidad patrimonial, fijando o negando indemnizaciones.²³¹

De lo anterior, se estima que el procedimiento de reclamación sufrió diversas modificaciones, pues si bien es cierto, el anterior artículo 19 de la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado remitía al Código Fiscal de la Federación, para el ejercicio del juicio contencioso administrativo al momento en que el particular afectado acuda en vía jurisdiccional al Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, también es cierto que el referido juicio ya no es regulado por el Código Tributario aludido, sino por la Ley Federal del Procedimiento Contencioso Administrativo, estimándose no procedente sino

²³¹ Véase el Diario de Debates de la Cámara de Senadores del día 15 de agosto de 2007.

necesario la modificación a la disposición aludida para remitir a la ley que regula dicho procedimiento jurisdiccional en la actualidad.

En este tenor de ideas, igualmente se estiman adecuadas las modificaciones propuestas al diverso 23 de la ley objeto a crítica, toda vez que se incluyen como autoridades emisoras en sede administrativa, a los *entes públicos federales* o la *Secretaría de la Función Pública*, para conocer del recurso de reclamación, de las cuáles se derivarán las resoluciones correspondientes de conformidad con los requisitos que establece dicho precepto, mismas que posteriormente serán controvertidas en recurso de revisión ante el órgano superior jerárquico, o en su caso, mediante juicio contencioso administrativo ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, según decisión del particular afectado.

Asimismo, se estima procedente el cambio propuesto al artículo 25 de la ley de la materia, toda vez que obedece al cambio propuesto para que el particular tenga la obligación de presentar el recurso de reclamación en vía administrativa, esto es, ante autoridad presuntamente responsable, organismo constitucional autónomo ante la propia Secretaría de la Función Pública; en ese sentido, el cómputo del plazo de la prescripción se interrumpa al iniciarse el procedimiento en la etapa administrativa, y no en la fase jurisdiccional como originalmente se regulaba en el segundo párrafo del artículo 25.

En efecto, con las modificaciones propuestas, el acto mediante el cual se inicia la defensa de los intereses del particular afectado por la actividad irregular del Estado, es precisamente el momento de interposición del recurso de reclamación ante el *ente público federal* o ante la *Secretaría de la Función Pública*, y no al momento en que se ejercite la vía jurisdiccional ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en virtud a que la etapa jurisdiccional constituye un nuevo ejercicio de análisis de la resolución administrativa que ya fue revisada en primera instancia al analizarse los agravios del recurrente.

Por otra parte, respecto a las adiciones propuestas a los artículos 50-A y 52 de la Ley Federal del Procedimiento Contencioso Administrativo, se destaca que antes de la reforma no regulaban la forma en que se emitirán las sentencias relacionadas al procedimiento que establece la Ley Reglamentaria del segundo párrafo del artículo 113 Constitucional, por lo que resultan adecuados los cambios a los diversos 50-A para establecer los elementos que deben contener las sentencias que emita el Tribunal en los juicios relacionados con la reclamación derivada de la ley en materia de reclamación patrimonial del ente público, así como la adición al artículo 52, con un inciso d), fracción V, para prever expresamente la hipótesis de sentencias que recaigan a asuntos de responsabilidad, fijando o negando indemnizaciones.

Consecuentemente a lo anterior, se reforman los artículos 18, primer párrafo, 19, 23, 24 y 25, segundo párrafo de la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado; y, se adiciona un artículo 50-A y un inciso d) a la fracción V del artículo 52 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, para quedar como sigue:

LEY FEDERAL DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO

“Artículo 18.- La parte interesada deberá presentar su reclamación ante la dependencia o entidad presuntamente responsable u organismo constitucional autónomo, o bien, ante la Secretaría de la Función Pública conforme a lo establecido en la Ley Federal de Procedimiento Administrativa.

...

Artículo 19.- El procedimiento de responsabilidad patrimonial deberá ajustarse, además de lo dispuesto por esta ley, a lo dispuesto por la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, en la vía jurisdiccional.

...

Artículo 23.- Las resoluciones que dicte el ente público federal o la Secretaría de la Función Pública con motivo de las reclamaciones que prevé la presente ley, deberán contener como elementos mínimos los siguientes: El relativo a la existencia de la relación de causalidad entre la actividad administrativa y la lesión producida y la valoración del daño o perjuicio causado, así como el monto en dinero o en especie de la indemnización, explicitando los criterios utilizados para su cuantificación. Igualmente en los casos de concurrencia previstos en el Capítulo IV de esta ley, en dicha resolución se deberán razonar los

críterios de imputación y la graduación correspondiente para su aplicación a cada caso en particular.

...

Artículo 24.- Las resoluciones de la autoridad administrativa que nieguen la indemnización, o que, por su monto, no satisfagan al interesado podrán impugnarse mediante recurso de revisión en vía administrativa o bien, directamente por vía jurisdiccional ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa.

...

Artículo 25.- ...

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

LEY FEDERAL DE PROCEDIMIENTO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

“Artículo 50-A.- Las sentencias que dicte el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa con motivo de las demandas que prevé la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado, deberán contener como elementos mínimos los siguientes:

I. El relativo a la existencia de la relación de causalidad entre la actividad administrativa y la lesión producida y la valoración del daño o perjuicio causado,

II. Determinar el monto de la indemnización, explicitando los criterios utilizados para su cuantificación,

III. En los casos de concurrencia previstos en el Capítulo IV de la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado, se deberán razonar los criterios de impugnación y la graduación correspondiente para su aplicación a cada caso en particular.

Artículo 52.- ...

I a la IV. ...

V. ...

a) a la c) ...

d) Reconocer la existencia de un derecho subjetivo y condenar al ente público federal al pago de una indemnización por los daños y perjuicios causados por sus servidores públicos.”

Por todo lo anterior, se afirma que con la anterior reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 12 de junio de 2009, se logra salvaguardar las finalidades adjetivas de la institución resarcitoria elevada a garantía constitucional, consistente en la integridad patrimonial del individuo, que tiene por fecha de nacimiento el 14 de junio de 2002, ello al publicarse en el Periódico Oficial referido la reforma constitucional que cambió la denominación del Título Cuarto, y agregó un párrafo al artículo 113 de nuestra Carta Fundamental; aunado a que con lo anterior, impera el principio de certidumbre jurídica, toda vez que el particular tiene la seguridad de que la ley se hará cumplir y de que conoce previamente el procedimiento bajo el cual se rige el principio resarcitorio de que se trata.

6. Pago de la indemnización.

Sobre el tema del pago de las indemnizaciones se establece que se entenderá con el reclamante, de acuerdo con las modalidades y las bases establecidas en la ley, las cuales consisten en:

- El pago deberá hacerse en moneda nacional.
- Podrá convenirse su pago en especie.
- La cuantificación de la indemnización se calculará de acuerdo con la fecha en que la lesión se produjo o en aquella en que se haya cesado cuando sea de carácter continuo.
- En todo caso deberá actualizarse la cantidad a indemnizar al tiempo en que haya de efectuarse el cumplimiento de la resolución por la que se resuelve y ordena el pago de la indemnización.
- En ocasión de retraso en el cumplimiento del pago de la indemnización procederá la actualización de conformidad con lo dispuesto por el Código Fiscal de la Federación.

- Los entes públicos obligados podrán cubrir el monto de la indemnización mediante parcialidades en ejercicios fiscales subsecuentes.

Asimismo, se establece que dicho pago estará sujeto a la disponibilidad presupuestaria del ejercicio fiscal de que se trate. Sin embargo, para complementar esta característica el artículo 11 de la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado, establece que en todo caso deberá actualizarse la cantidad a indemnizar al tiempo que haya de efectuarse el cumplimiento de la resolución por la que se resuelva y ordena el pago de la indemnización; asimismo, en caso de retraso en el cumplimiento de dicho pago procederá la actualización de conformidad con lo señalado en el Código Fiscal de la Federación.

7. Concurrencia.

Dicha figura se actualiza cuando más de un ente público o sujeto a la ley de la materia resulta responsable de causar una lesión a la esfera jurídica de uno o varios gobernados, que no tienen deber jurídico de sopórtalo. Y, es en el Capítulo IV, denominado "*De la Concurrencia*", sobresale lo referente a la aplicación del criterio de la responsabilidad solidaria, como el medio más adecuado para que se resuelvan los problemas inherentes a la afluencia de entidades públicas en la producción de lesiones resarcibles, según se prevé en el artículo 27 de la propia ley.

En el mismo sentido, resulta también procedente lo señalado en el artículo 29 para el caso en que sean varios los agentes de la Administración Pública que causen un daño, y resulte imposible determinar la participación en el daño de cada uno de los coautores, debiéndose distribuir el pago de la indemnización en parte iguales entre ellos. Lo anterior, tiene como primera premisa que el daño debe ser fehacientemente probado por parte del particular presuntamente lesionado, ello para efectos de la distribución de la citada responsabilidad.

Por otra parte, en tratándose del supuesto en que el reclamante se encuentre entre los causantes de la lesión que incoa, establece el artículo 28 de la ley, que se restará proporcionalmente su participación en el daño y perjuicio causado al monto de la indemnización total determinada en el caso. Ahora bien, por lo que respecta al diverso 30 de la ley, en él se alude al caso de que sea un concesionario de servicio público por parte de la Administración Pública Federal quien haya producido el daño indemnizable por ésta institución resarcitoria, y además, que las lesiones patrimoniales hayan tenido como causa una determinación del concesionante que sea de ineludible cumplimiento para el concesionario, en dicho caso, el Estado responderá directamente.

Aunado a lo anterior, se obliga a los concesionarios a contratar seguros u otorgar garantías a favor del concesionante, para el caso de que la lesión aludida haya sido causada por la actividad del concesionario y no se derive de una determinación del concesionante, esto es, del propio Estado. Lo cual constituye una medida de precaución, por una parte, y por la otra, una manera fehaciente de responder por los actos u omisiones que traigan como consecuencia la lesión de la esfera jurídica patrimonial del gobernado que no tiene la obligación jurídica de soportar el daño causado.

8. Repetición contra el servidor público.

La posibilidad de que la Administración que ha pagado repercuta contra el funcionario responsable, es un elemento compensador del sistema de responsabilidad patrimonial extracontractual, que protege al particular lesionado, pero que *“de no prever la acción de regreso”* dejaría impune al causante del daño, perpetuando así las condiciones que dieron lugar al daño y al subsecuente gasto público.

La referida acción, se encuentra regulada en la multicitada ley reglamentaria, específicamente en el Capítulo V, denominado *“Del derecho del Estado de repetir contra los Servidores Públicos”*, en el que se establece por parte del legislador que el primero podrá repetir de los segundos el pago de la indemnización cubierta, una vez que se haya determinado su responsabilidad –

como *falta grave*- en el daño o perjuicio causado, previa substanciación del procedimiento administrativo disciplinario previsto en la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos. Lo anterior, obedece a que en muchas circunstancias, son éstos quienes actúan de mala fe, ilícitamente, con dolo o negligencia y sin lugar a dudas son quienes deberán enfrentar también las consecuencias de sus actos. Sobre el particular en el artículo 31 de esta ley quedó establecido lo siguiente:

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

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

Por tanto, para que el Estado pueda seguir un procedimiento de resarcimiento del pago hecho por concepto de indemnización por responsabilidad patrimonial, será necesario que previamente haya sido tramitado un procedimiento disciplinario seguido en contra del servidor público responsable del daño, y que la resolución pronunciada haya quedado firme; pero además, y si esto fuera poco, se requiere que la responsabilidad determinada derive de una infracción *grave*.

Otro elemento a considerar, es que el monto exigible al servidor público formará parte de la sanción económica aplicada, lo cual nos lleva a concluir que no será necesario que el Estado repita en contra de su empleado, puesto que en los términos del artículo 15 de la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos, las sanciones económicas serán hasta de tres tantos del daño, perjuicio o beneficio obtenido por el servidor público, y en ningún caso podrá ser menor o igual al monto de los beneficios o

lucro obtenidos o de los daños o perjuicios causados; y, en la práctica seguimos viendo que la sanción económica que generalmente se imponen, en ella queda incluido el monto del daño o el perjuicio causado por el servidor público responsable.

Además de lo anterior, hay que considerar que la calificación de la gravedad no sólo deberá hacerse en los términos de la propia ley, que en el artículo 13 señala como grave el incumplimiento de las obligaciones reseñadas en las fracciones VIII, X a XIV, XV, XIX, XXI y XXII del artículo 8°, sino que, además establece la obligación de tomar en cuenta criterios de cantidad y calidad de trabajo, afectación de la función y la intencionalidad. Todo lo cual reduce las posibilidades de que el Estado inicie procedimientos de reclamación en contra de los servidores públicos que hayan participado en los actos administrativos generadores de responsabilidad patrimonial.

En este orden de ideas, se puede afirmar que es muy difícil en la práctica poner en marcha el mecanismo de la referida acción de regreso, pues no existen casos ejemplificativos al respecto, debido seguramente a todos los supuestos y requisitos para su exigencia.

C. Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa.

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 73, fracción XXIX-H de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la Institución aludida en el epígrafe de éste apartado, es un tribunal administrativo que no tiene más facultad que la de *“dirimir las controversias que se susciten entre la Administración Pública Federal y los particulares”*; por ende, es dable concluir que se trata de un órgano jurisdiccional, que no cuenta con más facultades que las que se encuentran dirigidas a la solución de controversias entre las partes aludidas.

Recogiendo lo anterior, la Ley Orgánica del *Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa*²³² establece la naturaleza jurídica de éste Órgano Jurisdiccional, señalando que es un tribunal administrativo, dotado de plena autonomía para dictar sus fallos, con la organización y atribuciones que ésta misma establece.

1. Competencia del TFJFA para conocer de la reclamación de responsabilidad patrimonial del Estado.

A efecto de dilucidar el tema de la competencia material del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, resulta importante recordar que a la fecha de la entrada en vigor de la Ley Reglamentaria del segundo párrafo del artículo 113 Constitucional, ocurrida el 1° de enero de 2005, se encontraba vigente el contenido del artículo 11, de la Ley Orgánica del citado Órgano Jurisdiccional, vigente hasta el 6 de diciembre de 2007²³³, localizado en el Capítulo II, denominado “*De la competencia material del Tribunal*”, cuyo texto era del siguiente tenor:

“Artículo 11. *El Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa conocerá de los juicios que se promuevan contra las resoluciones definitivas que se indican a continuación:*

- I. Las dictadas por autoridades fiscales federales y organismos fiscales autónomos, en que se determine la existencia de una obligación fiscal, se fije en cantidad líquida o se den las bases para su liquidación.*
- II. Las que nieguen la devolución de un ingreso, de los regulados por el Código Fiscal de la Federación, indebidamente percibido por el Estado o cuya devolución proceda de conformidad con las leyes fiscales.*
- III. Las que impongan multas por infracción a las normas administrativas federales.*
- IV. Las que causen un agravio en materia fiscal distinto al que se refieren las fracciones anteriores.*

²³² Mediante Decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 31 de diciembre de 2000, se reforma la denominación del Tribunal Fiscal de la Federación por la de *Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa*.

²³³ Fecha en la que se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* la nueva Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa y que aboga la anteriormente publicada en el mencionado Diario de fecha 15 de diciembre de 1995.

- V. *Las que nieguen o reduzcan las pensiones y demás prestaciones sociales que concedan las leyes en favor de los miembros del Ejército, de la Fuerza Aérea y de la Armada Nacional o de sus familiares o derechohabientes con cargo a la Dirección de Pensiones Militares o al Erario Federal, así como las que establezcan obligaciones a cargo de las mismas personas, de acuerdo con las leyes que otorgan dichas prestaciones.*

Quando el interesado afirme, para fundar su demanda que le corresponde un mayor número de años de servicio que los reconocidos por la autoridad respectiva, que debió ser retirado con grado superior al que consigne la resolución impugnada o que su situación militar sea diversa de la que le fue reconocida por la Secretaría de la Defensa Nacional o de Marina, según el caso; o cuando se versen cuestiones de jerarquía, antigüedad en el grado o tiempo de servicios militares, las sentencias del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa sólo tendrán efectos en cuanto a la determinación de la cuantía de la prestación pecuniaria que a los propios militares corresponda, o a las bases para su depuración.

- VI. *Las que se dicten en materia de pensiones civiles, sea con cargo al Erario Federal o al Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado.*
- VII. *Las que se dicten sobre interpretación y cumplimiento de contratos de obras públicas celebrados por las dependencias de la Administración Pública Federal Centralizada.*
- VIII. *Las que constituyan créditos por responsabilidades contra servidores públicos de la Federación, del Distrito Federal o de los organismos descentralizados federales o del propio Distrito Federal, así como en contra de los particulares involucrados en dichas responsabilidades.*
- IX. *Las que requieran el pago de garantías a favor de la Federación, el Distrito Federal, los Estados y los Municipios, así como sus organismos descentralizados.*
- X. ***Las que se dicten negando a los particulares la indemnización a que se contrae el artículo 77 Bis de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos. El particular podrá optar por esta vía o acudir ante la instancia judicial competente.***
- XI. *Las que traten las materias señaladas en el artículo 94 de la Ley de Comercio Exterior.*
- XII. *Las que impongan sanciones administrativas a los servidores públicos en los términos de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos.*
- XIII. ***Las dictadas por las autoridades administrativas que pongan fin a un procedimiento administrativo, a una instancia o***

resuelvan un expediente, en los términos de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo.

XIV. Las que decidan los recursos administrativos en contra de las resoluciones que se indican en las demás fracciones de este artículo.

XV. Las señaladas en las demás leyes como competencia del Tribunal.

Para los efectos del primer párrafo de este artículo, las resoluciones se considerarán definitivas cuando no admitan recurso administrativo o cuando la interposición de éste sea optativa.

El Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa conocerá de los juicios que promuevan las autoridades para que sean anuladas las resoluciones administrativas favorables a un particular, siempre que dichas resoluciones sean de las materias señaladas en las fracciones anteriores como de su competencia.

También conocerá de los juicios que se promuevan contra una resolución negativa ficta configurada, en las materias señaladas en este artículo, por el transcurso del plazo que señalen las disposiciones aplicables o, en su defecto, por la Ley Federal de Procedimiento Administrativo. Asimismo, conocerá de los juicios que se promuevan en contra de la negativa de la autoridad a expedir la constancia de haberse configurado la resolución positiva ficta, cuando ésta se encuentre prevista por la ley que rija a dichas materias.

No será aplicable lo dispuesto en el párrafo anterior en todos aquellos casos en los que se pudiere afectar el derecho de un tercero, reconocido en un registro o anotación ante autoridad administrativa.”

Del *supra* dispositivo legal transcrito debe destacarse inicialmente el contenido de la *fracción X*, de cuya lectura se colige que el citado órgano jurisdiccional conocía de los juicios presentados en contra de las resoluciones definitivas que negaban a los particulares la indemnización referida en el numeral *77 bis* de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos. Sin embargo, es acertado afirmar, aludiendo al Filósofo y Tratadista Eduardo García Máynez, dicha *fracción* se considera –a la referida fecha- como *derecho vigente no positivo*, pues no obstante ser una norma formalmente válida, no se acató o cumplió a cabalidad, pues debe recordarse que mediante diverso artículo Segundo Transitorio de la reforma publicado en el Diario Oficial de la Federación el 13 de marzo de 2002, se derogó entre otros títulos el TERCERO de la referida Ley Federal, en donde se situaba el mencionado

artículo 77 bis, únicamente por lo que respecta al ámbito federal, siendo aplicable en su totalidad a los servidores públicos de los órganos ejecutivo, legislativo y judicial de carácter local del Distrito Federal²³⁴.

Empero, a sabiendas que los justiciables, o en su caso los reclamantes, en aquellos momentos podían acudir al Tribunal de mérito a presentar su reclamación a la luz de la propia Ley Federal de Procedimiento Administrativo – *como lo señalaba la propia Ley Reglamentaria antes de la reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 12 de junio de 2009-*, lo que ocurría así cuando se les negaba la citada reclamación solicitada al ente público o se encuentran inconformes con el monto de la misma; en tal situación, presentaban su demanda ante ese órgano jurisdiccional, en la vía contenciosa. Ello sucedía en dos casos, a saber con fundamento en lo dispuesto por las *fracciones XIII y XV* de la propia Ley Orgánica transcrita con antelación, en tratándose de la primera fracción, el gobernado debería presentar ante el superior jerárquico del ente público al que hacía atribuir la lesión a su patrimonio el recurso de revisión que alude la propia Ley Federal Procedimental, para que en el caso de resolución de dicha instancia administrativa el propio Tribunal Federal de mérito tuviese competencia para entrar al conocimiento del asunto puesto a su consideración.

Ahora bien, en el caso de silencio a la referida instancia, dicha juzgadora tenía la posibilidad de entrar a su estudio; por lo que en dicha circunstancia, se actualizaba la competencia contenida en el *penúltimo párrafo* del mismo artículo 11. Sin que en el caso se soslaye el contenido de la *fracción XV* del numeral en cita, en el que se establecía la competencia para conocer de juicios que se promovieran en contra de resoluciones definitivas señaladas en las demás leyes como competencia del Tribunal, fracción conocida como *el cajón de sastre*; empero, dicha fracción limita la competencia para conocer de juicios en los que se impugnen *resoluciones administrativas federales definitivas*.

²³⁴ Razón por la cual en la actualidad no ha desaparecido el texto de dicho artículo de la ley Federal en comentario.

Bajo este entendido, en el caso de la “reclamación por responsabilidad patrimonial” –*contenida antes de la reforma de 12 de junio de 2009*- no existía resolución alguna, ya que se trataba de la instauración del procedimiento administrativo respectivo; cuya resolución definitiva, sí resultaba impugnabile en términos del numeral referido.

Robustece lo anterior, el hecho de que la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, no preveía en aquella fecha, las facultades necesarias para tramitar las reclamaciones ni mucho menos para resolverlas. Antes bien y por el contrario, al momento de la presentación de la reclamación de responsabilidad patrimonial del Estado –*hasta antes de la reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 12 de junio de 2009, se presentaba ante dicha Juzgadora, transformándola para efectos de la reclamación en una autoridad administrativa, pues la obligaba a tramitar dicha instancia, ello a la luz del propio artículo 18 de la Ley Reglamentaria del segundo párrafo del artículo 113 Constitucional, lo que desnaturalizaba a dicho Órgano Jurisdiccional*- no existía conflicto alguno y tal vez pudiera nunca existir.²³⁵

Siendo lo anterior superado, en razón de la entrada en vigor de la *nueva Ley Orgánica del Tribunal* multicitado, la cual fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el 6 de diciembre de 2007, en la que en su *artículo 14* se refiere a la competencia material de dicha juzgadora en tratándose del tópico de mérito, resultando de interés las *fracciones VIII, XI, XII y XIV* en las que textualmente se señala lo siguiente:

²³⁵ Pues ante el hecho de que el Tribunal se convirtiera en juez y parte, ya que a decir del texto anterior a la reforma del 12 de junio de 2009, de la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado, era el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa quien tenía que resolver las reclamaciones que interpusiera el particular para que el Estado restituya el daño que le ocasionó y en caso de que la resolución no satisfaga los intereses del reclamante, de igual forma, es ante dicho Órgano Jurisdiccional quien deberá controvertirse jurisdiccionalmente. Pues el citado Tribunal Federal por así disponerlo expresamente los artículos 18 y 24 de la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado, vigentes antes de la reforma del 12 de junio de 2009, resultaba competente para conocer de las solicitudes de reclamación de responsabilidad patrimonial del Estado –*fase administrativa*-, así como de los procedimientos jurisdiccionales –*fase contenciosa*-, accionados en contra de aquellas resoluciones emitidas por el propio Tribunal que negaran la indemnización o que por su monto no satisfaga el interés del reclamante.

“Artículo 14.- El Tribunal Fiscal de la Federación conocerá de los juicios que se promuevan contra las resoluciones definitivas, actos administrativos y procedimientos que se indican a continuación:

...

VIII. Las que nieguen la indemnización o que, por su monto, no satisfagan al reclamante y las que impongan la obligación de resarcir los daños y perjuicios pagados con motivo de la reclamación, en los términos de la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado o de las leyes administrativas federales que contengan un régimen especial de responsabilidad patrimonial del Estado;

...

XI. Las dictadas por las autoridades administrativas que pongan fin a un procedimiento administrativo, a una instancia o resuelvan un expediente, en los términos de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo;

XII. Las que decidan los recursos administrativos en contra de las resoluciones que se indican en las demás fracciones de ese artículo;

...

XIV. Las que se configuren por negativa ficta en las materias señaladas en este artículo, por el transcurso del plazo que señalen el Código Fiscal de la Federación, la Ley Federal de Procedimiento Administrativo o las disposiciones aplicables o, en su defecto, en el plazo de tres meses, así como las que nieguen la expedición de la constancia de haberse configurado la resolución positiva ficta, cuando ésta se encuentre prevista por la ley que rija a dichas materias.

No será aplicable lo dispuesto en el párrafo anterior en todos aquellos casos en los que se pudiera afectar el derecho de un tercero, reconocido en un registro o anotación ante autoridad administrativa, y ...”

Con arreglo al dispositivo legal que antecede, haciendo referencia específica a la primera fracción transcrita de la misma se desprende que el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, de forma directa, hoy en día conoce de aquellas demandas en las que a los gobernados mediante resolución definitiva se les haya negado la indemnización o su monto no les satisfaga y las que impongan la obligación de resarcir los daños y perjuicios pagados con motivo de la reclamación, ello en términos de la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado; esto es, el gobernado afectado en su esfera jurídica por la actividad irregular de la administración pública federal, se encuentra en la posibilidad de presentar reclamación en contra de dicha actividad ante el órgano que se le atribuye dicha lesión, con el fin de responder de los daños irrogados.

Ahora bien, respecto a la *fracción XI* previamente transcrita la misma se actualiza *de facto* al emitirse la resolución que resuelve la reclamación instaurada en contra de la Dependencia o Entidad presuntamente responsable u organismo constitucional autónomo, ventilada en el *procedimiento de responsabilidad patrimonial del Estado*, como lo denomina la propia ley, pues de conformidad con su numeral 18, la parte interesada *deberá* presentar su reclamación conforme a lo establecido por la *Ley Federal de Procedimiento Administrativo*; por ende, resulta inconcuso que por disposición de la propia ley el referido procedimiento se rige por dicha normatividad, misma que a la luz del artículo 9, es supletoria de la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado; pues si bien, *“la ley tiene lagunas, el Derecho no puede tenerlas”*.

En lo tocante, a la *fracción XII*, en ella se establece la competencia del Tribunal cuando se resuelvan los recursos administrativos en contra de las resoluciones que se indican en las demás fracciones del numeral de mérito, como lo es en la especie la primera de las fracciones comentadas, esto es, en tratándose de la materia de responsabilidad patrimonial del Estado. En el entendido, de que en contra de la resolución que niegue la indemnización, o que, por su monto, no satisfaga al particular lesionado, éste podrá impugnarla mediante recurso de revisión en vía administrativa o bien, directamente por vía jurisdiccional ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa; lo anterior de conformidad con lo estipulado por el numeral 24 de la ley en comento.

Finalmente, el gobernado puede verse lesionado en su esfera jurídica al no resolverse, en el término de tres meses, su recurso de revisión interpuesto previo al juicio contencioso, por lo que en esta hipótesis se actualiza lo dispuesto en la *fracción XIV*, aquí lo que en juicio se ventilará será la legalidad de dicha negativa ficta; y sólo en el caso de que ésta se actualice y en la contestación de demanda la autoridad dé los motivos y fundamentos de su negativa, es cuando el órgano jurisdiccional podrá entrar al estudio de fondo de la resolución emitida por la autoridad a la que se le atribuya el daño irrogado.

D. Medios de Defensa.

La Ley de Amparo, reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, instrumenta el medio de defensa de los particulares, como ulterior medio de defensa en contra de las resoluciones que dicte el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa; a saber, el juicio de amparo, el cual puede definirse como un procedimiento de jerarquía constitucional, tendiente a conservar a los individuos en el disfrute de sus derechos fundamentales o garantías individuales que consagra nuestra Carta Magna. Así, dicho juicio, de conformidad con el artículo 1° de la citada ley, tiene por objeto resolver toda controversia que se suscite: a) Por leyes o actos de la autoridad que violen las garantías individuales; b) Por leyes o actos de la autoridad federal, que vulneren o restrinjan la soberanía de los Estados; y, c) Por leyes o actos de las autoridades de éstos, que invadan la esfera de la autoridad federal.

Se clasifica en indirecto y directo, y su procedencia de uno y otro depende de la naturaleza del acto que se reclama.

1. Amparo Indirecto.

En términos generales, éste procede en materia fiscal y administrativa en los siguientes casos:

- a) Contra leyes que por su sola expedición causen perjuicio al particular o también denominadas autoaplicativas.

- b) Contra actos de la autoridad fiscal que impliquen violación directa de garantías. En este caso el particular puede elegir entre acudir a los medios de defensa ordinarios o ir directamente al amparo, habida cuenta de que este juicio es el medio idóneo para la protección de las garantías individuales.

- c) Contra actos del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa distintos de la sentencia definitiva. Es el caso de cualquier resolución interlocutoria dictada durante la tramitación del juicio de nulidad, es decir, resoluciones distintas de la sentencia que pone fin y resuelve el asunto; por ejemplo, la resolución que desecha una demanda.

Siendo en el inciso c), donde se cristalizan los supuestos de procedencia del *juicio de amparo indirecto*, mismo que se encuentra regulado por el Título Segundo de la Ley de Amparo, denominado *Del Juicio de Amparo ante los Juzgados de Distrito*, en tratándose de cualquier resolución interlocutoria dictada durante la tramitación de los procedimientos que en materia de responsabilidad patrimonial se emita, esto es, cuando se trate de resoluciones distintas de las sentencias que ponen fin y resuelven la cuestión planteada; por ejemplo, la resolución que desecha la demanda enderezada en contra de la reclamación patrimonial dentro del juicio contencioso, así como aquella que los sobresea y no se encuentre regulado en la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo o en la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado, un medio de defensa ordinario.

2. Amparo Directo.

Éste procede contra las sentencias definitivas del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, esto es, aquellas emitidas dentro del procedimiento denominado contencioso, por lo que si en el caso se niega la indemnización o el monto no es satisfactorio para la parte actora, puede interponer su juicio de amparo directamente ante el referido Tribunal para que éste lo envíe para su resolución al Tribunal Colegiado que corresponda para su resolución. Lo anterior, se encuentra regulado por el Título Tercero de la Ley de Amparo, denominado *De los Juicios de Amparo Directo ante los Tribunales Colegiados de Circuito*.

Ahora bien, no debe perderse de vista que si bien es cierto, el artículo 9 de la Ley de Amparo, faculta a las personas morales oficiales a ocurrir en demanda de amparo, cuando el acto o la ley que se reclame afecte sus

intereses patrimoniales, también lo es que, en tratándose de la garantía a la integridad patrimonial de los individuos, contenida en el segundo párrafo del artículo 113 Constitucional, el juicio de garantías promovido por personales morales oficiales cuando actúan como autoridades demandadas en un juicio contencioso es improcedente, pues la autoridad que cometió el daño no deja de actuar como autoridad; aunado a que su legitimación está condicionada a que la ley o acto autoritario afecte su presupuesto, empero éste último requisito no se actualiza, en tanto que no debe distraer recursos de su presupuesto para efectuar el pago de dichas indemnizaciones, pues éstas se encuentran previstas en su respectivo presupuesto de egresos. Al respecto, es aplicable por analogía la siguiente Jurisprudencia de la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que señala lo siguiente:

“Jurisprudencia;
9a. Época;
2a. Sala;
S.J.F. y su Gaceta;
XXXIII, Enero de 2011;
Pág. 1142

RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO. LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO QUE CONDENA A LAS PERSONAS MORALES OFICIALES DEMANDADAS EN EL JUICIO CORRESPONDIENTE, AL PAGO DE UNA INDEMNIZACIÓN POR SU ACTIVIDAD ADMINISTRATIVA IRREGULAR, NO ES SUSCEPTIBLE DE IMPUGNARSE EN AMPARO (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE SAN LUIS POTOSÍ). Los órganos del Estado, por regla general, no están legitimados para promover amparo al no ser titulares de garantías individuales susceptibles de afectarse por la actuación de alguna autoridad, y si bien es cierto que el Poder Constituyente estableció que las personas morales de derecho público pueden ejercitar excepcionalmente, en términos del artículo 9o. de la Ley de Amparo, la acción referida, en los casos en que la ley o el acto que reclamen afecte sus intereses patrimoniales, también lo es que el artículo 113 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece la responsabilidad patrimonial del Estado como una institución prevista para indemnizar a los particulares cuando aquél actúa administrativamente de forma irregular, con la limitante de que el derecho a obtener la indemnización debe surgir a partir de una actuación pública del Estado, o bien, en sus relaciones de derecho público. En ese sentido, el juicio de garantías promovido por personas morales oficiales cuando actúan como autoridades demandadas en un juicio contencioso local es improcedente, pues la demandada que cometió el daño no deja de actuar como autoridad; y, además, porque su legitimación está condicionada a que la ley o acto autoritario que reclame menoscabe su presupuesto, esto es, afecte derechos susceptibles de valoración pecuniaria de los que es titular, que le sirven

directamente para llevar a cabo sus funciones administrativas; máxime cuando la Ley de Responsabilidad Patrimonial del Estado y Municipios de San Luis Potosí prevé que en el Presupuesto de Egresos de la entidad federativa se incluirá una partida para hacer frente a los pagos que deban hacerse por responsabilidad patrimonial del Estado, supuesto en el que la dependencia demandada no se encuentra ante una genuina defensa de sus intereses presupuestales, porque no debe distraer recursos de su haber presupuestal para hacer frente al pago de ese tipo de indemnizaciones, ya que aquéllos derivan precisamente del Presupuesto de Egresos.

Contradicción de tesis 27/2010. Entre las sustentadas por los Tribunales Colegiados Primero y Segundo, ambos del Noveno Circuito. 22 de septiembre de 2010. Mayoría de cuatro votos. Disidente: Sergio A. Valls Hernández. Ponente: Margarita Beatriz Luna Ramos. Secretaria: Claudia Mendoza Polanco.

Tesis de jurisprudencia 143/2010. Aprobada por la Segunda Sala de este Alto Tribunal, en sesión privada del veintinueve de septiembre de dos mil diez.”

3. Recurso de Revisión.

De conformidad con el artículo 63 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, este medio de defensa establecido a favor de las autoridades procede contra resoluciones de las Salas Regionales o de la Sala Superior en los siguientes casos:

- ✓ Las resoluciones que decreten o nieguen sobreseimiento.
- ✓ Las que dicten en términos de los artículos 34 de la Ley del Servicio de Administración Tributaria y 6° de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo.²³⁶
- ✓ *Aquellas que se dicten conforme a la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado.*
- ✓ Contra sentencia definitivas.

²³⁶ Dichos dispositivos aluden, en el primer caso, a aquella resolución en la cual, se declare el derecho a la indemnización, o se condene al Servicio de Administración Tributaria, en términos del primigenio artículo; en el segundo caso, se actualiza al resolverse sobre la condenación en costas o indemnización prevista en el diverso 6° de la Ley Federal Procedimental en mención.

En cualquiera de estos supuestos, es necesario que la *cuantía* del negocio exceda de *tres mil quinientas veces* el salario mínimo general diario del área geográfica correspondiente al Distrito Federal, vigente en el momento de su emisión.

Cuando la cuantía sea indeterminada o inferior a la señalada en la regla general, el recurso procederá cuando el negocio sea de *importancia* y *trascendencia*, caso en el cual deberá razonarse esa circunstancia para efectos de la admisión de dicho medio de defensa.

También podrá interponerse el recurso, desatendiendo el monto del negocio, cuando sea una resolución emitida por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, el Servicio de Administración Tributaria o por autoridades fiscales de las Entidades Federativas Coordinadas, en tratándose de:

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

Asimismo, procede el recurso en contra de resoluciones emitidas en las siguientes materias:

- De la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos.
- Sea una resolución dictada en materia de comercio exterior.
- Tratándose de una resolución en materia de aportaciones de seguridad social, cuando el asunto verse sobre la determinación de sujetos obligados, de conceptos que integren la base de cotización o sobre el grado de riesgo de las empresas para los efectos del seguro de riesgos del trabajo o sobre cualquier aspecto relacionado con pensiones que otorga el Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado.
- Sea una resolución en la cual, se declare el derecho a la indemnización, o se condene al Servicio de Administración Tributaria, en términos del artículo 34 de la Ley del Servicio de Administración Tributaria.
- Aquella que resuelva sobre la condenación de costas o indemnización previstas en el artículo 6º de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo.
- Sea una resolución dictada con motivo de las reclamaciones previstas en la *Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado*.

Ahora bien, en caso de que el referido Tribunal Federal emita una resolución en la cual autorice la indemnización solicitada, o bien, un monto mayor al que realmente proceda, las autoridades administrativas, *en teoría*, podrán acudir en revisión ante el Tribunal Colegiado de Circuito en turno, siempre y cuando acredite los supuestos que a continuación se precisan:

- Que el negocio excede del monto referido con antelación.
- Puede inobservar lo anterior, pero debe acreditar la importación y trascendencia del asunto.

- En caso de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público así como del Servicio de Administración Tributaria, como garantes de la hacienda pública, en cualquier caso pueden interponerlo, siempre y cuando se trate de una interpretación de leyes o reglamentos en forma tácita o expresa.

CONCLUSIONES

Primera.- Caracteriza al Estado de Derecho el imperio de este último, que implica el sometimiento de los órganos del poder público a la norma jurídica y, por tanto, la legalidad de su actuación que incluye hoy en día el respeto a los Derechos Humanos y a las libertades fundamentales de las personas.

Así, resulta inherente a la esencia misma de todo Estado moderno, el resarcir a los particulares por los daños que les ocasionen los actos *–culposos o no-* provenientes de *todos* los órganos del poder público o de sus agentes, funcionarios o servidores, habida cuenta que ni el ente estatal ni sus propios agentes pueden situarse por encima de la ley sin contravenir su finalidad primordial que es de salvaguardar el orden jurídico.

Segunda.- En sus inicios el Estado quiso atribuir a sus propios agentes la responsabilidad de sus actos, pues aquél no podía equivocarse, pero esto afortunadamente cambió en el siglo XIX en Francia, con los jueces que sentenciaron el Caso *Blanco* y el *Lemonnier*. Así surge la idea de que el ciudadano puede enfrentar al Estado, desde una base de igualdad, pues dicho ente comete errores y daña en su actuar normal y debe responder por ello.

Tercera.- En forma por demás tardía en México gozamos de una mediana por acotada Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado, pues ocurrió hasta el siglo XXI. Inicialmente se reprimió a los servidores públicos, con un totalitarismo sin razón, imponiéndoles un sistema disciplinario de responsabilidades y décadas después se promulga la citada Ley de Responsabilidad en comento.

Aunque, durante la segunda guerra mundial estuvo vigente en nuestro país una ley que permitía que el Estado respondiera por sus daños, a iniciativa del jurista Antonio Carrillo Flores, resultando ser poesía jurídica, me refiero a la Ley de Depuración de Créditos a Cargo del Gobierno Federal de 1941, misma que representó un vano intento de establecer la responsabilidad directa del

Estado, ello por la vergonzosa situación de que no fue conocida por los abogados y aún peor, por no ser difundida por el propio Estado. Así, dicha ley fue abrogada por decreto del Congreso de la Unión el 14 de enero de 1988, por no tener aplicación.

Cuarta.- El 14 de junio de 2002, el esquema de responsabilidad del Estado Mexicano cambia, pues se modifica nuestra Carta Magna, en lo tendiente al contenido del artículo 113, pues se adiciona un segundo párrafo, en donde se eleva a rango constitucional la obligación a los tres niveles de poder público para resarcir el detrimento patrimonial originado al particular por una *irregular actividad administrativa* entendida ésta como *aquellos actos de la administración realizados de manera ilegal o anormal, es decir, sin atender a las condiciones normativas o a los parámetros creados por la propia administración*, en este resulta ser sumamente acotada. Resultando a todas luces incongruente y totalmente contradictorio consigo mismo.

Lo anterior es así, puesto que dicho dispositivo dispone claramente que la responsabilidad patrimonial del Estado será *“objetiva y directa”* y, asimismo, que éste responderá por los daños que cause *“con motivo de su actividad administrativa irregular”*, siendo ambas afirmaciones excluyentes una de la otra. Pues no debe soslayarse que la naturaleza jurídica de la responsabilidad patrimonial propuesta, es *directa y objetiva*. Lo primero en cuanto a que quien deberá conocer el reclamo indemnizatorio de que se trate es el propio Estado, y lo segundo, en cuanto a que prescinde de la idea de culpa o hecho ilícito como único hecho generador de responsabilidad estatal.

Quinta.- Queda la interrogante sobre los actos materialmente jurisdiccionales y legislativos; así como aquellos en que el Estado, acredite haber actuado como *bonus pater familias* que significa actuar como hombre prudente y diligente, y no obstante lo cual, se causen daños al particular, provocados por el funcionamiento de los servicios públicos, en los que no se advierta una actuación ilícita o anormal, debiendo realizar el siguiente cuestionamiento *¿Quedarán sin satisfacción, en perjuicio del propio gobernado?*

Siendo concluyente al afirmar que el ordenamiento vigente, aún y cuando la menciona, *no contempla realmente la responsabilidad objetiva del Estado*, pues únicamente la acota a la *actividad administrativa irregular*, pero qué sucede con la *regular*, aunado a ello, cabe preguntarse *¿la actividad jurisdiccional y legislativa no irrogan daños a los particulares?*, resultando categóricos al contestar negativamente dicho cuestionamiento. Pues es falso que dichas actividades estatales no irroguen daños.

En tal sentido, se propone el que se amplíe a los otros dos órganos del Estado, la referida obligación de resarcir al gobernado afectado tanto por la actividad judicial y legislativa, referida en el sentido material.

Sexta.- En el ámbito internacional no debe soslayarse que desde mayo de 1981, tiene aplicación en nuestro país la *Convención Americana de los Derechos Humanos*, cuyo artículo 10 señala: *“Derecho a indemnización. Toda persona tiene derecho a ser indemnizada conforme a la ley en el caso de haber sido condenada en sentencia firme por error judicial.”* Asimismo, en el mismo mes y año, se encuentra vigente el numeral 9, inciso 5, del *Pacto de las Naciones Unidas sobre Derechos Civiles y Políticos*, que dispone: *“Toda persona que haya sido ilegalmente detenida o presa, tendrá el derecho efectivo a obtener reparación.”* Lo anterior, concatenado con el hecho que al vernos sumergidos en una nueva era denominada de los Derechos Humanos, los Estados están obligados a proporcionar la mayor protección posible a los sujetos a la que va dirigida la norma.

Consecuentemente al estar vigentes en nuestro país, en virtud de la ratificación de los instrumentos internacionales aducidos en el párrafo que antecede, es inconcuso afirmar que hoy en día en nuestro país existe la responsabilidad del Estado en su más amplia acepción, pues no escapan de ella, tanto el poder judicial como el legislativo. No obstante, no encontrarse regulado en el Derecho interno sino en el Internacional, lo que de suyo implica un verdadero problema para el gobernado, pues se enfrenta con la interrogante de qué hacer para ser indemnizado por dichas actividades; por tanto, lo

conducente en dichos casos será acudir a los organismos internacionales para poder hacer efectiva dicha reparación.

Séptima.- Es claro, por otra parte que las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos son definitivas e inapelables, pues de conformidad con lo previsto en el artículo 68 de la Convención referida, “los Estados Partes en dicho instrumento internacional *-como lo es nuestro país desde el 24 de marzo de 1981, fecha en que se obligó a su cumplimiento, ello en razón a su adhesión, previa aprobación del Senado el 18 de diciembre de 1980-* se comprometen a cumplir la decisión de la Corte en todo caso en que sean partes”, y además, “la parte del fallo que disponga indemnización compensatoria se podrá ejecutar en el respectivo país mediante el procedimiento interno vigente para la ejecución de la sentencia contra el Estado”.

Con base en lo anterior, la Convención prevé la posibilidad de que la Corte Interamericana condene a un Estado a indemnizar a la parte afectada por la violación a algún derecho consagrado en ésta. Por lo que de conformidad con lo dispuesto por el artículo 2 de la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado, en cuyo texto se regula el procedimiento para hacer efectivas las sentencias de la referida Corte, cuando éstas condenen a indemnizar al afectado por la actuación u omisión del Estado Mexicano, constituye una luz en el sombrío camino para el particular afectado por la actividad estatal.

Octava.- En los términos vigentes del Título Cuarto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y de la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado, existe, por una parte, el riesgo de que el monto de los recursos presupuestados para solventar las indemnizaciones derivadas de la responsabilidad patrimonial de los entes públicos resulte notoriamente insuficiente, lo que daría lugar a reformar la ley a efecto de incrementar el límite del 0.3 al millar del gasto programado del Presupuesto Anual de Egresos, so pena de que en pocos años se acumule un rezago de

pagos de estas indemnizaciones, que convierta en inoperante financieramente el esquema aprobado.

Novena.- Con gran desilusión debe afirmarse que no fue por la buena fe del gobierno o del poder legislativo, que tenemos una nueva Ley que regula el actuar del propio Estado, sino porque para mantener relaciones comerciales con Europa, le fue exigido a nuestro país algo increíble para su estructura: Estado de Derecho. Lo cual constituye el verdadero motivo por el cual se expidió la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado y no la conciencia social y correspondiente responsabilidad por los daños irrogados a los particulares, sino una cuestión meramente comercial.

Décima.- Por otra parte, el destinar una multimillonaria partida presupuestal al pago de indemnizaciones por esta responsabilidad, significa construir menos caminos, escuelas y hospitales, o realizar menos gasto social para combatir la pobreza, por lo que se *propone* replantear el financiamiento de la esta figura de resarcimiento público, para que se realice con la menor cantidad posible del gasto público y tratar, incluso de que llegue a ser autofinanciable, lo que podría intentarse a través de un seguro colectivo o fianza colectiva de carácter obligatorio para los servidores públicos, a cuyo cargo quedaría el pago de las primas respectivas, a fin de que la aseguradora o afianzadora de que se trate se haga cargo del pago de la indemnización correspondiente, con lo cual se estimulara la eficiencia en la prestación de los servicios públicos; y en tratándose de un actuar legal que irroque daño, sea el Estado quien haga frente a dicha indemnización, ello a razón de la partida respectiva.

Décima Primera.- Aunado a lo anterior, resulta menester el establecer en el texto de la norma que la repetición en contra del servidor público se instaure como una obligación para el Estado y con ello modificar el sistema potestativo hoy vigente, por uno vinculante y de *oficio*.

Décimo Segunda.- Además, se opina que se prevea la posibilidad de que el procedimiento administrativo de responsabilidad patrimonial se inicie no

solamente a petición del afectado, sino que pueda iniciarse de *oficio*, es decir, que el mismo ente público por propia iniciativa decida substanciarlo para concluir con una resolución en la que pueda indemnizar al gobernado afectado por su actividad administrativa irregular. Dicho procedimiento, podrá tener como iniciativa una orden superior, la petición razonada de otro órgano o incluso por denuncia. Debiéndose notificar al afectado para que presente todos los elementos que sean de utilidad para conocer los hechos, el daño y su cuantificación, si bien, aún y cuando no comparezca la propia entidad deberá allegarse de todos los medios de prueba para emitir su resolución, la cual de no estar de acuerdo el gobernado, no obstante que él no inició el procedimiento, sí podrá impugnarla medio el juicio contencioso administrativo federal.

Décimo Tercera.- Se propone que iniciado el procedimiento general, cuando sean inequívocos la relación de causalidad entre la actividad administrativa irregular del Estado y la lesión, así como la valoración del daño y el cálculo de la cuantía de la indemnización, el órgano competente deba acordar la *substanciación de un procedimiento abreviado*, a fin de reconocer el derecho a la indemnización en el plazo de 30 días.

Asimismo, sería conveniente que hubiera una oficina pública para tratar de llegar a un arreglo o convenio, en el caso de que el daño patrimonial o en el de lesiones corporales, la cantidad reclamada fuera de escasa cuantía. La misma oficina se obligaría al pago, con ello se evitarían juicios innecesarios, con el consiguiente beneficio para el particular lesionado y el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, porque se le evitaría trabajo *-no obstante que en la actualidad existe ante dicho Órgano Jurisdiccional el juicio sumario-*; y en contrapartida, de no existir acuerdo, habría que irse al juicio para que se dirima la controversia planteada.

Décimo Cuarta.- Con base en lo anterior, se propone que si bien en el artículo 26 de la Ley Reglamentaria del segundo párrafo del artículo 113 Constitucional, se establece que los reclamantes podrán celebrar convenio con los entes públicos federales a fin de dar por concluida la controversia, sobre el monto y el modo de pago de la cantidad convenida, que para su validez se

requiere de la aprobación de la contraloría interna o del órgano de vigilancia correspondiente, lo que de suyo hace advertir la existencia de demanda interpuesta. Con base en ello, sería conveniente que hubiera una oficina pública sectorizada a la Secretaría de la Función Pública, que tuviera como facultad que previo a la interposición de la demanda ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en tratándose de asuntos de escasa cuantía, tratará de llegar a un convenio con el particular lesionado en su esfera jurídica.

Décimo Quinta.- El artículo 1927 del Código Civil Federal no debe ser derogado, dicho precepto debe seguir vigente para así regular todas aquellas actividades del Estado que ocasionen un menoscabo y que no se encuentran cubiertas por la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado.

BIBLIOGRAFÍA

- ACOSTA ROMERO, Miguel, "Teoría General del Derecho Administrativo. Primer Curso.", México, Porrúa, 16ª ed., 2004.
- ANDRADE SÁNCHEZ, Justino Eduardo, "Teoría General del Estado.", México, Oxford University Press, 2ª ed., 2008.
- CARRILLO FLORES, Antonio. "Estudios de Derecho Administrativo y Constitucional.", Instituto de Investigaciones Jurídicas, Serie G, Estudios Doctrinales, No. 106, México, UNAM, 1987.
- CASTRO ESTRADA, Álvaro, "Responsabilidad Patrimonial del Estado –Análisis Doctrinal y Jurisprudencial Comparado. Propuesta Legislativa en México-", México, Porrúa, 2ª ed., 2000.
- CIENFUEGOS SALGADO, David, "El daño moral y la responsabilidad patrimonial del Estado en México". <http://www.bibliojuridica.org/libros/4/1943/19.pdf>
- DELGADILLO GUTIÉRREZ, Luis Humberto, *et. al.*, "Compendio de Derecho Administrativo, Primer Curso.", México, Porrúa, 7ª ed., 2005.
- DELGADILLO GUTIÉRREZ, Luis Humberto, "El Sistema de responsabilidad de los servidores públicos.", 4ª. ed., México, Porrúa, 2001.
- , "La Responsabilidad Patrimonial del Estado Mexicano.". <http://www.bibliojuridica.org/libros/5/2301/11.pdf>
- DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO, Instituto De Investigaciones Jurídicas, UNAM, Tomo P-Z, edición histórica, México, Porrúa y UNAM, 2009,
- FERRER MAC-GREGOR, Eduardo, *et. al.* "Jurisdicción Militar y Derechos Humanos. El caso Radilla ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos." México, Porrúa y UNAM, 2011.
- FIX-ZAMUDIO, Héctor, "Estudio de la defensa de la Constitución en el ordenamiento mexicano.", México, Porrúa-UNAM, 2005.
- FRAGA, Gabino, "Derecho Administrativo.", México, Porrúa, 44ª ed., 2005.
- GALINDO CAMACHO, Miguel, "Teoría del Estado.", México, Porrúa, 7ª ed., 2008.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, *et al.*, "Curso de Derecho Administrativo II.", España, Civitas, 7ª ed., 2000.

GRAN ESPASA UNIVERSAL. ENCICLOPEDIA. Tomo I, España, Espala Calpe, 2005, p. 151.

IRISARRI BOADA Catalina, "El daño antijurídico y la Responsabilidad Extracontractual del Estado Colombiano" (tesis), Facultad de Ciencias Jurídicas de la Pontificia Universidad Javeriana, Colombia, 2000.

LÓPEZ VALENCIA, Rosario Amor, "La responsabilidad patrimonial del Estado hasta antes de la reforma constitucional de 2002.", publicación en línea, Red de Investigadores Parlamentarios en Línea (Redipal). <http://www.diputados.gob.mx/sia/redipal/Repidal-03-05.pdf>

MARÍN GONZÁLEZ, Juan Carlos (coord.), "La Responsabilidad Patrimonial del Estado, México.", ITAM-Porrúa, 2004.

MARTÍNEZ MOLARES, Rafael I., "Derecho Administrativo Primer Curso.", México, Oxford University Press, 5ª ed., 2007.

MEMORIAS DEL SEMINARIO INTERNACIONAL SOBRE LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO, "La Responsabilidad Patrimonial del Estado", Instituto Nacional de Administración Pública, A.C., México 2000.

MOGUEL CABALLERO, Manuel, "La Responsabilidad Patrimonial del Estado.", México, Porrúa, 2006.

OVALLE FAVELA, José, "Nueva Ley de Responsabilidades de los Funcionarios y Empleados de la Federación, del Distrito Federal y de los Altos Funcionarios de los Estados." <http://www.bibliojuridica.org/libros/5/2349/9.pdf>

PALOMAR DE MIGUEL, Juan, "Diccionario para Juristas." Tomo I, México, Porrúa, 2000.

RIBÓ DURÁN, LUIS, "Diccionario de Derecho, Tomo I.", España, Bosch, 3ª ed., 2005.

ROJINA VILLEGAS, Rafael, "Compendio de Derecho Civil, Tomo III, Teoría General de las Obligaciones.", México, Porrúa, 22ª ed., 2000.

SERRA ROJAS, Andrés, "Teoría del Estado.", México, Porrúa, 15ª ed., 2000.

-----, "Derecho Administrativo. Primer Curso. Doctrina, Legislación y Jurisprudencia.", México, Porrúa, 25ª ed., 2004.

HEMEROGRAFÍA

- BÓRQUEZ MENDIVIL, Carlos, “*La Responsabilidad Patrimonial del Estado*”, Revista Jurídica Estudiantil “El Siete, Pacta Sunt Servanda”, Universidad de Sonora, Año 2, No. 5, Enero, 2006, México, p. 37.
- FERNÁNDEZ RUÍZ, Jorge, “*La Responsabilidad del Estado*”, en Revista del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa XIV Reunión Nacional de Magistrados, México, 2005, p. 324 y 328.
- GARRIDO FALLA, Fernando, “*La Constitucionalización de la Responsabilidad Patrimonial del Estado*”, Revista de Administración Pública, No. 119, Madrid, España, 1989, p. 23.
- IRIBARREN MONTEVERDE, Henrique, “*La Responsabilidad administrativa extracontractual*”, Revista de la Facultad de Derecho, No. 44, Universidad Católica Andrés Bello, Venezuela, 1992, p. 138.
- JIMÉNEZ GARCÍA, Joel, “*Código Civil para el Distrito Federal de 1928*”, Revista de Derecho Privado, Nueva Época, año II, No. 5, mayo-agosto de 2003, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/derpriv/cont/5/dtr/dtr2.pdf>
- RAMÍREZ MORENO, Samuel, “*Antecedentes y Consideraciones Generales de la Responsabilidad Patrimonial del Estado*”, Mesa III del 8° Congreso Nacional de Derecho Fiscal en Puebla, Pue., Academia Mexicana de Derecho Fiscal, A.C., México, 2005, p. 8.
- VALLS HERNÁNDEZ, Sergio Armando, “*La Responsabilidad Patrimonial del Estado en perspectiva comparada. Estudio sobre el origen histórico y principales características de la institución en México, Francia, Inglaterra y España.*”, Panel: Responsabilidad Patrimonial del Estado y de los servidores públicos, Revista del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa a los LXX años de la Ley de Justicia Fiscal, Tomo III, México, 2006, p. 413.

EN INTERNET

<http://www.biografiasyvidas.com/biografia/f/fayol.htm>

<http://www.enxarxa.com/biblioteca/ROUSSEAU%20EI%20Contrato%20Social.pdf>

<http://www.diputados.gob.mx/sia/redipal/Redipal-03-05.pdf>

http://books.google.com.mx/books?id=ARkaAS-SzFQC&pg=PA83&lpq=PA83&dq=I%C2%B4arr%C3%A8t+Blanco&source=bl&ots=Dklu-1NIYz&sig=47jFnQafMVhIFglvwkSuJHp3VE&hl=es&ei=ZireSc3ONs3ktgfZyJiaAQ&sa=X&oi=book_result&ct=result&resnum=2#PPA100,M

<http://www.cde.cl/wps/wcm/connect/cce339004fbf78d4bc66bf46ce4e7365/2.pdf?MOD=AJPERES>

http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/PDF/SemInt_ModuloIII1v.pdf

http://books.google.com.mx/books?id=ARkaAS-SzFQC&pg=PA83&lpq=PA83&dq=I%C2%B4arr%C3%A8t+Blanco&source=bl&ots=Dklu-1NIYz&sig=47jFnQafMVbhlFglvwkSuJHp3VE&hl=es&ei=ZireSc3ONs3ktgfZyJiaAQ&sa=X&oi=book_result&ct=result&resnum=2#PPA100,M1

http://www.portalplanetasedna.com.ar/gloriosa_revolucion.htm

<http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/cconst/cont/13/ard/ard2.htm#N43>

http://europa.eu/about-eu/member-countries/index_es.htm

http://europa.eu/abc/history/index_es.htm

http://curia.europa.eu/jcms/jcms/Jo2_7024/

http://portal.uned.es/portal/page?_pageid=93,897220&_dad=portal&_schema=PORTAL

<http://www.funcionpublica.gob.mx/leyes/leyresp/exp-5.htm>

<http://www.encolombia.com/derecho/C%C3%B3digoCivilColombiano/CodCivilLibro4-T34.htm>

<http://www.pbs.org/kpbs/theborder/espanol/history/imeline/6.html>

LEGISLACIÓN

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado.

Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos.

Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos.

Código Federal de Procedimientos Civiles.

Código Fiscal del Distrito Federal.