

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO

Ciudad Universitaria

LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO MEXICANO

TESIS

QUE PARA OBTENER EL GRADO DE

LICENCIADO EN DERECHO

PRESENTA

JORGE BERNARDO ARCIGA CALVO

TUTOR

DR. VICENTE FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ

México, D.F.

2014



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

A la Universidad Nacional Autónoma de México

Porque a ella todo le debo,

Por ella soy y para ella seré.

Dr. Vicente Fernández Fernández

Con eterna gratitud.

Dra. Karina Gómez Fröde

Por todo el apoyo brindado.

Lic. Oscar Sotomayor López

Por enseñarme a replantear

Mis límites y capacidades.

A mis padres, porque me han forjado como lo que soy

Y porque siempre estaremos juntos

Para compartir logros como equipo.

A Miguel Arciga y Mateo Roche por apoyarme siempre

Y alentarme a afrontar nuevos retos.

A Irma Granados por recordarme con tu ejemplo

Que nunca estamos solos en el mundo.

A Luis Arturo Arciga, por ser

Mi eterno cómplice

Y compañero de vida.

ÍNDICE

Págs.

INTRODUCCIÓN.....	7
-------------------	---

CAPITULO I

INTRODUCCIÓN A LA FIGURA JURÍDICA DE LA RESPONSABILIDAD

1. Racionalización del concepto y origen.....	11
1.1 Definición de responsabilidad en sentido amplio.....	13
1.2 Figuras jurídicas auxiliares a la existencia de la responsabilidad.....	14
1.2.1. La responsabilidad jurídica.....	14
1.3 Clasificación de la responsabilidad	16
1.3.1 Responsabilidad ética	16
1.3.2 Responsabilidad moral.....	16
1.3.3 Responsabilidad jurídica	17
1.4 Obligación jurídica.....	20
1.5 Evolución histórica de la responsabilidad	27
1.6 Clasificación de la responsabilidad jurídica.....	36
1.6.1 Responsabilidad penal	36
1.6.2 Responsabilidad civil	37
1.6.2.1 Fuentes de la responsabilidad civil	39
1.6.2.2 Elementos de la acción reparatoria	40
1.6.2.3 La responsabilidad objetiva.....	42
1.6.2.4 Mecanismo resarcitorio subjetivo	42
1.6.2.5 Tipos de indemnización.....	43
1.6.3 Responsabilidad administrativa	44

CAPITULO II

CRITERIOS GENERALES DEL INSTITUTO DE LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO

2. El origen del Estado.....	46
2.1 Análisis estructural del Estado	50
2.2 Elementos de integración del Estado.....	53
2.3 Esquema de organización estatal.....	54
2.4 Justificación de existencia del Estado	62
2.5 Crítica a la existencia y funcionamiento del Estado.....	63
2.6 Sujeción del Estado al derecho	67
2.7 Desarrollo evolutivo de la responsabilidad patrimonial del Estado	69
2.7.1 El principio de irresponsabilidad absoluta	72
2.7.2 La responsabilidad del funcionario público	75
2.7.3 Responsabilidad parcial del Estado.....	78
2.7.4 Responsabilidad directa del Estado	78
2.8 Recapitulación	80

CAPITULO III
ANÁLISIS AL INSTITUTO DE LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO MEXICANO

3.0 Aspectos generales	82
3.1 Desarrollo histórico de la responsabilidad patrimonial del Estado mexicano	83
3.2 Problemática actual del Instituto de la Responsabilidad Patrimonial del Estado Mexicano	91
3.3 Estudio legislativo a nivel federal.....	93
3.4 Estudio legislativo de las entidades federativas	95
3.4.1 Objetivo de las leyes locales	96
3.4.2 Concepción de la actividad administrativa irregular.....	98
3.4.3 Cobertura de las leyes de responsabilidad patrimonial locales.....	99
3.4.4 Supuestos de excepción para el pago de la indemnización en las leyes de responsabilidad patrimonial locales.....	100
3.4.5 Integración de la indemnización	102
3.4.6 Elementos restrictivos de las leyes de responsabilidad patrimonial locales	106
3.5 Proceso de reclamación en las entidades federativas	108

CAPITULO IV
ALTERNATIVAS PROCESALES ANTE LAS DEFICIENCIAS DEL INSTITUTO DE LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO MEXICANO

4.0 Adaptación de los compromisos internacionales al sistema normativo interno.....	114
4.1 Entidades federativas con omisión legislativa	119
4.2 Principio pro persona	126
4.3 Situación procesal	132
4.4 Contextualización procesal	134
4.5 Mecanismo procesal propuesto	136
CONCLUSIONES	148
FUENTES DE LA INVESTIGACIÓN	151

INTRODUCCIÓN

Muchas son las razones que motivan a un joven para estudiar la carrera de derecho; algunos buscan la justicia, otros ser protagonistas de la perfección del sistema, y otros defender a los desprotegidos, entre muchas más. Lo cierto es que una vez que concluimos la carrera, nuestra percepción del derecho, pocas veces es igual a la que teníamos al inicio, debido a que una vez que avanzamos en el estudio jurídico del sistema nacional, nos percatamos de múltiples insuficiencias y fallas normativas que con seguridad dejan en estado de indefensión a los sujetos de derecho y con más frecuencia e intensidad de lo que creemos.

Sería ingenuo pensar que un sistema normativo, producto de la actividad humana fuera perfecto; y es así, no sólo por su origen, sino porque va dirigido a la humanidad misma y porque es el mismo humano quien lo manipula; así mismo por ser la actividad humana, una conducta difusa, dinámica y variable, es natural que el sistema de regulación sea flexible a la par y continuamente equívoco.

Sin embargo, el sistema normativo es perfectible y su funcionalidad y eficiencia están potencializadas en la medida que prioricemos los asuntos del derecho (Jurídicos) sobre los asuntos del Estado (políticos), aunque dicha argumentación es variable en relación con la situación de hecho de la sociedad que se trate.

Para el caso de México, es importante identificar los alcances y limitaciones que tenemos como abogados, y tomar consciencia de que aunque las omisiones legislativas están en apariencia, fuera de nuestras facultades inmediatas; a través de nuestros estudios, investigaciones y observaciones analíticas, podemos lograr muchos avances normativos en beneficio de la sociedad y del Estado mismo.

El primer paso para lograr un progreso, es sabiendo reconocer que las fallas, incongruencias y omisiones normativas son numerosas y variadas, y que algunas tienen mayor trascendencia y generan un mayor daño que otras; lo anterior en relación con la absurda posición de ceguera que algunos agentes del Estado, adoptan con la intención de justificar su actuación.

Hablar de responsabilidad civil en México no es algo del todo frecuente, y en sí mismo el tema está calificado de una impresión generalizada de incredulidad y desconfianza.

Son pocas las personas que en México se deciden a exigir una reparación integral que mitigue de la mayor manera posible los estragos generados por la realización de un daño.

Es un elemento idiosincrático que las víctimas del daño únicamente aspiren a recuperar parte de los daños materiales causados a su patrimonio independientemente de que las leyes admiten la posibilidad de exigir la reparación de daños personales, patrimoniales y morales.

Es aún más penoso que una gran cantidad de la población ignore la posibilidad jurídica de exigir una reparación integral ante un acontecimiento antijurídico ligado a la generación de un daño cierto, evaluable y cuantificable.

Por otro lado, independientemente de lo complicado que pudiera parecer el proceso para darle cause a esta exigencia de carácter eminentemente civil; el panorama se torna aún más oscuro cuando dicho daño se genera con diferentes matices, por el Estado de manera directa o a través de sus agentes.

Este salto del esquema civil al administrativo cobra un precio alto cuando se intenta una acción contra un Estado que por evolución histórica no está acostumbrado a responder patrimonialmente por los daños generados por su actuación, independientemente de la naturaleza de la misma.

Por esa razón, a lo largo del presente estudio, se analizarán los elementos básicos así como las figuras jurídicas auxiliares a la responsabilidad patrimonial del Estado, su interrelación y el diseño argumentativo que ha generado su evolución.

A lo largo del primer capítulo, se hará un esbozo genérico en los tipos de responsabilidad reconocidos y la clasificación de la responsabilidad jurídica, sus fuentes de origen y los elementos de la acción reparatoria sin los cuales sería imposible hacer exigible el acceso a una indemnización.

En el segundo capítulo, analizaré la evolución histórica del Instituto de la responsabilidad patrimonial del Estado a fin de identificar con claridad la transición que orilló a los Estados a responder por los daños causados a sus ciudadanos. Lo anterior, para entender mejor la situación actual del mismo en el rubro de la realidad nacional, pasando por aquellos conflictos generados y las contradicciones jurídicas en las que incurre el Estado mexicano en su acción u omisión de cara al tema que nos ocupa.

Posteriormente se hará un ligero análisis en torno a la figura del Estado y su integración estructural; identificaremos las diferentes posturas que justifican la existencia del Estado o que critican su actual funcionamiento. Evaluaremos la necesidad que tiene el Estado de sujetarse al derecho, los elementos que conforman dicha sujeción y las diferentes posturas reparatorias que han adoptado los Estados a lo largo de la historia.

En el capítulo cuarto, se hará un análisis sobre la situación del Instituto de la responsabilidad patrimonial del Estado mexicano en torno a su origen, evolución, problemática actual y el estudio legislativo de las entidades federativas que lo integran. Todo esto a fin de vislumbrar la trascendencia y seriedad que implica la integración de un derecho sustantivo en las leyes locales y la problemática que genera su omisión a fin de que el ciudadano obtenga la indemnización requerida.

Asimismo remarcaré la necesidad que tiene el Estado mexicano de adaptar los compromisos internacionales al derecho doméstico; identificaremos las entidades federativas con omisión legislativa y abordaré un apartado procesal en el que evaluaremos diferentes mecanismos argumentativos que nos permitirán subsanar en alguna medida, una de las mayores problemáticas que giran en torno al Instituto de la responsabilidad patrimonial del Estado mexicano, la omisión legislativa.

Finalmente, daré apertura a la esquematización y estructuración argumentativa que propongo para generar un camino procesal viable en torno a la ambición de hacer exigible dentro del derecho doméstico, el acceso a la indemnización por algún daño generado en torno al error judicial.

Todo esto con la intención de contribuir mediante la presente investigación y a través de la solución propuesta, a mitigar en mayor o menor medida, el impacto que genera para el gobernado la impotencia de soportar un daño al que esta jurídicamente desobligado a soportar.

Lo anterior derivado del marco de aparente inmunidad de la que han gozado los servidores públicos hasta ahora, en el ejercicio de sus funciones; mismas que pese a que puedan darse de manera anormal y fuera sus facultades legales, están calificadas con una penosa irresponsabilidad tanto del servidor público como del Estado que delega en ellos sus facultades.

Cómo se puede abstraer de las líneas anteriores, estamos en presencia de un trabajo de investigación, que más allá de fijar un referente teórico, busca contribuir al fortalecimiento de ésta incipiente figura jurídica en el derecho mexicano, como una parte crucial en el desarrollo del derecho administrativo en relación a la completa integración del Estado al perfil de un Estado de derecho.

Asimismo, en comunión con los diversos autores que se han pronunciado sobre el tema; considero que la correcta implantación de la figura resarcitoria en el país, con los matices y preceptos que la doctrina sugiere para su correcto funcionamiento; derivará necesariamente, a mediano y largo plazo en un ahorro e incremento en las finanzas públicas, ya que la función pública deficiente, es para cualquier Estado, un gasto presupuestal incuantificable.

CAPITULO I

INTRODUCCION A LA FIGURA JURÍDICA DE LA RESPONSABILIDAD.

1. Racionalización del concepto y origen.

Muchas son las interpretaciones y conceptos que giran alrededor de la idea del término “*responsabilidad*” en un sentido amplio, sin embargo para poder entender mejor las proposiciones conceptuales y racionalizar la ambigüedad del término, es necesario delimitar el origen de la responsabilidad y la razón de sus innumerables variaciones.

Lo cierto es que la figura de responsabilidad en sí misma, es inherente a la actividad humana en sociedad, de modo que dicho término surge a partir de la incorporación del hombre en un núcleo de organización social, en el que las actividades y conductas de uno, afecten en algún sentido a los intereses de otro miembro del mismo núcleo social.

De este modo, al ser la responsabilidad un efecto directo de la actividad humana, es comprensible que sea tan ambiguo y complicado de definir, ya que la clasificación del término es tan amplia como la conducta humana que la genera.

Para explicar de un modo más gráfico dicho conflicto, basta enunciar el extracto hipotético que realiza H.L.A. Hart del cual se desprenden diferentes acepciones del término que trato de esclarecer, dice la historia que:¹

“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 rumoraba 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

¹ Hart, H.L.A., “*Punishment and Responsibility*”, Essays in the Philosophy of law, México, Oxford University Press, 3a ed., 1973, pág. 211, citado por Castro Estrada, Álvaro, “*Responsabilidad Patrimonial del Estado*”, México, Porrúa, 3a ed., 2006, pp. 41 y 42.

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”.

De la lectura del texto citado, podemos apreciar la variedad de connotaciones que el término “*responsabilidad*” puede implicar. Por esta razón procederé a mencionar algunas de las acepciones más significativas, con apoyo del esquema sintético que Carlos Santiago Nino realiza para comprender mejor su análisis meta jurídico² :

- ***Responsabilidad como el vínculo obligacional derivado de un status o condición social o profesional.-*** Se entiende la utilización del término como el cúmulo de actividades, conductas y omisiones que una persona debe observar por razón del cargo o posición social que ostenta.
- ***Responsabilidad como un factor casual.-*** Se entiende la utilización del término como el factor que origina o incita la realización de algún fenómeno o hecho.
- ***Responsabilidad como capacidad y estado mental.-*** Se acepta la utilización del término como el calificador que puede o no considerar apta a una persona para la realización de una determinada tarea.
- ***Responsabilidad como situación sujeta a consecuencias sociales.-*** Se hace referencia a la responsabilidad como una consecuencia directa de la realización de un hecho ilícito o en su caso, socialmente indebido mediante el cual se incurre en una conducta que puede limitarse a ser moralmente reprochable o incluso jurídicamente punible; siempre con apego a una legislación determinada.

Una vez dicho lo anterior, pese a la complejidad de la tarea, en el presente capítulo me interesa aportar un panorama suficientemente amplio, que permita la

² Santiago Nino, Carlos, “*Introducción al análisis del Derecho*”, Buenos Aires, Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, 2ª ed., 2005, pp. 114 – 119.

comprensión de la idea de responsabilidad, independientemente de sus distintas clasificaciones y que defina el marco referencial necesario para hacer un primer acercamiento al estudio específico de la responsabilidad jurídica y en concreto a la responsabilidad estatal, en el que se centra la presente investigación.

1.1 Definición de responsabilidad en sentido amplio.

De este modo, vale la pena hacer una primera referencia conceptual al término de responsabilidad y remarcar que la calidad de responsable es anterior al nacimiento mismo del concepto de responsabilidad.

Dicho esto, en sentido amplio y con base a sus raíces etimológicas, se puede entender la calidad de “*responsable*” como la actitud de hacer frente a algo o alguien.³

Esta concepción tiene una implicación que necesariamente sugiere en la figura de responsabilidad, una situación de constreñimiento de una persona frente a otra en relación con la expectativa de un determinado comportamiento o el cumplimiento de una determinada obligación.

Es importante mencionar que la anterior inferencia se puede considerar como una definición que no es privativa de la esfera jurídica, sino que permite una generalización del concepto aplicable a los diferentes tipos de responsabilidad, que más adelante enunciaremos.

Ya en una aproximación mayor a la distinción entre lo que es la responsabilidad como género y lo que implica la responsabilidad jurídica como especie, vale la pena mencionar la definición que al respecto nos aporta José María Fábregas del Pilar: “*La responsabilidad consiste en la indeclinable capacidad de las personas para conocer y aceptar las consecuencias de sus actos y de sus omisiones en*

³ Responsable, definición del Diccionario de la Lengua Española, vigésima segunda edición, Madrid, Real Academia Española, consultado el 01/04/2013 disponible en lema.rae.es/drae/?val=responsable

*cuanto pueden dañar o perjudicar los derechos o los intereses de aquellas otras a quienes afectó su conducta”.*⁴

1.2 Figuras jurídicas auxiliares a la existencia de la responsabilidad.

En la anterior definición de la figura de responsabilidad ya se perciben los elementos necesarios sin los cuales la existencia misma del concepto estaría condicionada como concepto jurídico fundamental y eje rector del tema central de investigación que nos ocupa.

En este sentido es preciso mencionar que la idea de responsabilidad no es un elemento autónomo, sino que mantiene una interdependencia total con otras figuras eminentemente jurídicas.

Concretamente se observa la introducción de dos elementos jurídicos rectores, la personalidad y la obligación.

Sin entrar al conflicto de buscar priorizar uno sobre el otro, me limito a proyectar el grado de importancia en el que se relaciona la responsabilidad con los mismos, toda vez que sería muy complicado llegar a un concepto de responsabilidad sin tener claros los elementos adyacentes que la integran.

1.2.1 La personalidad jurídica.

La personalidad constituye la representación de los sujetos implicados tanto en la obligación que debe ser cumplida como en el agente que debe recibir el beneficio por dicha actuación, es decir, la distinción entre sujeto activo y pasivo respectivamente en relación con una acción u omisión de realización legalmente forzosa pero de cumplimiento contingente.⁵

Lo anterior es remarcable ya que aun cuando el agente decidiera no hacer frente a las consecuencias de sus actos, eso no implica la inoperatividad del sistema normativo y de impartición de justicia, ya que cuando se incurre en la

⁴ Fábregas del Pilar, José Ma., *“La responsabilidad del Estado y de sus autoridades y funcionarios”*, *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, Madrid, Instituto Editorial Reus, Junio de 1957, pág. 6.

⁵ Santiago Nino, Carlos, *Op. Cit.*, Nota 2, pp. 224 – 225.

actualización de un supuesto de derecho o concepto normativo, se generan consecuencias jurídicas que son inevitables pero de cuyo cumplimiento aún puede darse contingencia, dependiendo de la voluntad de los sujetos implicados.

Existen un gran número de teorías analíticas en relación con el concepto de la personalidad, dentro de las cuales destacan las teorías negativas que no reconocen la posibilidad de la existencia de las personas jurídicas colectivas sino que las consideran como un conjunto de bienes sin dueño dirigidos a un determinado fin; las teorías realistas que consideran a la persona moral como una entidad autónoma e independiente de la voluntad de los miembros de la sociedad; la teoría de la ficción que considera a las personas morales como una suposición ficticia como soporte de derechos y obligaciones por causas de utilidad; o la teoría de Kelsen que considera a las personas físicas y morales como una referencia de un conjunto de normas jurídicas que las dotan de los efectos jurídicos deseados.⁶

Sin embargo, Carlos Santiago Nino considera:

*“El enfoque correcto consiste en desistir de intentar definir la expresión “Persona Jurídica” de tal modo que ella denote algún tipo de entidades –sean seres humanos, organismos supraindividuales, o entes ficticios–, y centrar en cambio el análisis en las funciones que esta expresión cumple en distintos contextos, mostrando en cada caso como pueden traducirse las frases en que ella aparece en otras frases que hacen referencia a hechos observables”.*⁷

Dicho de otro modo, el autor considera en completa comunión con los objetivos de la presente investigación, que resulta ocioso pensar en el origen o la delimitación de la figura de personalidad jurídica, ya sea como un individuo, como un ente ficticio o como un conjunto de efectos normativos ya que vale más la pena centrarse en las facultades que esta figura jurídica otorga a los sujetos para formar parte en relaciones obligacionales con los vínculos jurídicos existentes y en su caso en las consecuencias que genera su incumplimiento.

⁶ Santiago Nino, Carlos, Op. Cit., Nota 2, pág. 235.

⁷ *Ibidem.*, pág. 232.

De este modo, queda claro que la responsabilidad sin abundar en lo jurídico, sólo puede ser la consecuencia derivada de la conducta u omisión que un sujeto debe observar en beneficio de otro a razón del vínculo obligacional que se trate, o del incumplimiento de la misma.

1.3 Clasificación de la responsabilidad.

En este orden de ideas, es natural que el término “*responsabilidad*” sea tan amplio como la obligación que debe ser cumplida, sin embargo en atención al vínculo obligacional y la capacidad de garantizar su cumplimiento, es necesaria la clasificación del término en dos grandes rubros, moral y jurídica.

1.3.1 Responsabilidad ética.

Es mencionable que además de las dos anteriores, existe un tercer tipo de responsabilidad considerado por la doctrina, la responsabilidad ética, misma que trasciende al campo interno del individuo y se ubica más cercana a la esfera profesional, en cuanto a los principios éticos de la práctica correspondiente.⁸

Sin embargo, solo hago una breve mención de la misma, dado que su incumplimiento o la violación a sus principios, ineludiblemente derivaría en consecuencias correspondientes a la responsabilidad jurídica.

1.3.2 Responsabilidad moral.

La responsabilidad moral representa un papel muy importante en el mantenimiento y sostenimiento del control social al basarse en normas meta jurídicas, que se derivan de convencionalismos sociales, costumbres, principios y valores mayoritariamente.

Es un tipo de responsabilidad que pese a que carece de un aparato coactivo que garantice su cumplimiento forzoso, se allega de otros mecanismos que la misma sociedad adopta en su conciencia colectiva y que en ciertos casos pudieran resultar más eficaces que las sanciones jurídicas ejercidas por el Estado.

⁸ Mazeaud, H. y L. y Tunc A., “*Tratado teórico práctico de la responsabilidad civil delictual y contractual*”, Tomo I, Volumen I, Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa – América, 1961, pág. 4.

Este tipo de responsabilidad pertenece al campo interno de la persona, toda vez que se enfoca a su fuero espiritual. Por esta razón la sujeción a este tipo de responsabilidad es una cuestión eminentemente subjetiva, toda vez que el sentimiento de contravención o no de los principios de estricto carácter moral, dependen directamente de la conciencia del individuo, su concepción de la vida, sus creencias religiosas, ideología e idiosincrasia y básicamente de que tenga la intención de respetarlos.

La responsabilidad moral queda fuera de la influencia del derecho, ya que la ley tiene como finalidad únicamente las relaciones externas entre los hombres, mientras que el mecanismo moral rige ambas.

Sin embargo es viable considerar que ningún tipo de responsabilidad es autónoma y en consecuencia son incapaces de garantizar su permanencia sin el apoyo del aparato social que cada una maneja para llevar a cabo su tarea.

En ese mismo sentido, la responsabilidad moral se apoya de la responsabilidad jurídica tanto como la jurídica lo hace de la moral. Toda vez que la amplitud con la que la responsabilidad moral opera su mecanismo de control social es tan grande que le permite intervenir en todos los rubros sociales existentes, mientras sus herramientas de coerción social sean suficientemente útiles para garantizar su fin.

1.3.3 Responsabilidad jurídica.

Una vez que las herramientas del mecanismo moral entran en un ámbito de insuficiencia, se estaría en la presencia obligada de la responsabilidad jurídica, misma que limita su operación a cuando se vulneran esferas jurídicas prioritarias, ya sea al causarse una afectación patrimonial o un desequilibrio en la seguridad de la sociedad.

Dicho de otro modo, la responsabilidad moral en contraposición a la responsabilidad jurídica carece de limitaciones en sus áreas de operatividad y sólo está limitada a la eficacia de sus herramientas de coerción.

La responsabilidad jurídica es el esquema que entra en operación cuando se da un supuesto hipotético contemplado en alguna norma jurídica, en el que haya la necesidad de restaurar el equilibrio, afectado por alguna conducta dañosa.⁹

El distintivo de este tipo de responsabilidad con otras, es que la delimitación de las áreas de operatividad esta prediseñada por el Estado a través de los mecanismos legales.

Asimismo es el Estado el que se asegura de dar cumplimiento a las consecuencias de derecho que se generan con las conductas u omisiones de los sujetos que faltan a las disposiciones del mismo sistema normativo de que se trate.

Para Aguilar Díaz la responsabilidad jurídica: *“Es una forma de restablecer ese equilibrio en cuya conservación se interesa una civilización avanzada que teme a la decadencia; es también el modo de satisfacer para cada miembro de la sociedad, su aspiración de seguridad comprometida y amenazada por la vida moderna.”*¹⁰

Con apoyo de esta última definición, logramos aproximarnos a uno de los ejes rectores de la presente investigación; al ver cómo la sociedad hace una exigencia de certeza y seguridad jurídica al Estado, misma que de no concederse estaría amenazando directamente a la supervivencia del Estado, que resulta ser su principal objetivo de existencia.

Sin embargo, esta es una cuestión que abordaremos con mayor detenimiento en los subsecuentes capítulos, por ahora es pertinente adelantar que la exigencia de certeza y seguridad jurídica no opera exclusivamente para actos dañosos de particulares, sino también para los causados por los agentes del Estado.

Kelsen considera a la figura jurídica de responsabilidad del siguiente modo: “Un individuo es responsable cuando de acuerdo con el orden jurídico, es susceptible de ser sancionado”.¹¹

⁹ Peirano Facio, J., *“Responsabilidad Extracontractual”*, Bogotá, Editorial Temis, 1979, pág. 40

¹⁰ Aguilar Díaz, José, *“Tratado de la Responsabilidad Civil”*, t. I, México, Editorial José Cajica Jr., 1957, pág. 31.

¹¹ Kelsen, Hans, *“Teoría Pura del Derecho”*, México, UNAM, 3ª Edición, 1963, pág. 245.

Por otro lado, la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación adopta la siguiente postura:

RESPONSABILIDAD POR CULPA, NATURALEZA JURIDICA DE LA.- *La idea de responsabilidad no constituye una noción autónoma independiente de toda premisa; ella es complementaria de una noción previa: de la obligación. La expresión "responsabilidad", define la situación en que se encuentra el que ha faltado a su deber, o a una obligación prescrita por una norma, y se ve expuesto a consecuencias penosas. La responsabilidad no es otra cosa que la situación jurídica que sobreviene a consecuencia de la violación de una obligación. La existencia de la responsabilidad está condicionada, por una parte, a una obligación preexistente y, por otra, a un acontecimiento posterior, a saber, la violación o inejecución de un deber. La obligación legal es una regla de conducta fijada por el legislador, que constriñe a hacer o no hacer una cosa. La obligación coloca al deudor en la necesidad jurídica de cumplirla; pero esa necesidad jurídica no es algo que fatalmente imponga el cumplimiento, pues deja al obligado en la posibilidad de faltar a la obligación. La violación del deber tiene una sanción, que no es otra cosa que la medida que toma el legislador, para asegurar el respeto a la norma, en caso de que sea violada. La sanción es algo indispensable a la norma, porque un mandato desprovisto de sanción, es vano. El que ha violado un deber jurídico, se enfrenta a una disposición legal y provoca la reacción del poder encargado de mantener el orden jurídico en la sociedad. La calidad de autor del daño, solo sirve para designar al individuo que se ha enfrentado a la norma legal. El incumplimiento de la obligación puede resultar de dos distintas órdenes de causas: unas, dependientes directamente de la voluntad del deudor, como lo es el dolo, o indirectamente, como la culpa; y otras completamente independientes de la voluntad del deudor, como el caso fortuito o fuerza mayor...*

... En la teoría de la culpa no hay falta sino cuando el acto lesivo es imputable al agente. Para la responsabilidad por el daño, se requiere que el acto que lo causa pueda ser imputado a la voluntad de su autor, y ante la dificultad que

entraña para el ofendido acreditar que el agente ha incurrido en falta, de acuerdo con la regla general de que la prueba incumbe al que la demanda, supuesto que aquel no puede observar los elementos íntimos y morales de la falta, sino que su existencia solo puede ser revelada por métodos indirectos, especialmente cuando se trata de negligencia, se ha aceptado en teoría la inversión de la prueba, imponiendo al demandado, autor del daño, la carga de la prueba exonerante...”¹²

De la postura citada podemos allegarnos de una aproximación conceptual más precisa, al referirnos a la responsabilidad como la situación jurídica en que se encuentra aquel individuo que ha faltado a un deber jurídico o incumplido una obligación, de este modo es remarcable que para que un individuo sea responsable se requiere la preexistencia de una obligación y en su caso el incumplimiento o indebido cumplimiento, independientemente de las causas que motiven dicha violación al vínculo jurídico obligacional.

En otras palabras, la responsabilidad jurídica es la obligación que tiene el hombre de asumir las consecuencias de sus hechos, actos o conductas.¹³

1.4 Obligación jurídica.

Antes de entrar al estudio de los diversos tipos de responsabilidades jurídicas, hace falta definir de una manera más clara lo que es la obligación.

La obligación, según lo publicado por Colín y Capitant: *“Es una necesidad jurídica, por efecto de la cual una persona está sujeta a una prestación, ya positiva, ya negativa, es decir, a un hecho o a una abstención, o como dice el código (de Napoleón), a dar, hacer o no hacer alguna cosa”, “Es la trama de toda la vida jurídica”*.¹⁴

¹² Instancia: Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Época: 5ª. Tomo: LXVI. Página: 316.

¹³ G. Martínez, René, *“Responsabilidad Civil Extracontractual”*, Bogotá, Editorial Temis, 1996, pág. 10.

¹⁴ Citados por De Pina, Rafael, *“Derecho Civil Mexicano”*, vol. III, México, Porrúa, 2002, pág. 26.

Dicha postura es muy precisa al reconocer la importancia que tiene el término en el mundo jurídico, ya que es innegable que la mayoría de los asuntos jurídicos están relacionados directa o indirectamente con el cumplimiento de una obligación y en su caso con la acción que tienen los sujetos para exigir su cabal cumplimiento, independientemente del vínculo jurídico que la cause.

Asimismo, considero que calificarla como una necesidad jurídica es un señalamiento muy atinado, en adición con la conveniencia que provoca introducir en la definición la posible naturaleza del objeto de la obligación, ya sean cuestiones positivas o negativas.

Al respecto Rojina Villegas adopta la siguiente postura: *“La obligación es un estado de subordinación jurídica que impone al deudor la necesidad de ejecutar a favor del acreedor un hecho o una abstención de carácter patrimonial o moral”*.¹⁵

En esta definición el autor ya nos aporta un elemento de superioridad del acreedor sobre el deudor respecto de una determinada tarea de pendiente realización.

Para Diego Robles Farías:

“La obligación es una relación jurídica compleja, en la que intervienen y se interrelacionan dos partes, el acreedor y el deudor, con derechos y obligaciones recíprocos que deben ser explicados en el marco de toda la relación y no solo haciendo alusión a la actividad que corresponde realizar en lo individual al deudor o al acreedor, como en la mayoría de los tratados doctrinales se hace”.¹⁶

Esta definición sintetiza en el término, la relación que guardan los sujetos implicados con el objeto o conducta sobre la cual se edifica el vínculo jurídico.

¹⁵ Rojina Villegas, Rafael, *“Derecho Civil Mexicano”*, Tomo V, Vol. I, México, Porrúa, 1981, pág. 47.

¹⁶ Robles Farías, Diego, *“La relación jurídica obligatoria”*, Jurídica. Anuario del departamento de derecho de la Universidad Iberoamericana, México, núm. 31, 2001, Biblioteca Jurídica Virtual del IJ, formato PDF, consultado el 03/04/2013, disponible en <http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/indice.htm?r=jurid&n=31>

Para Planiol: *“La obligación es un lazo de derecho por el cual una persona es compelida a hacer o a no hacer alguna cosa a favor de otra”*.¹⁷

En esta definición, el autor considera al término como una sujeción conductual de un sujeto en relación de un vínculo jurídico determinado en favor de otro.

Messineo considera lo siguiente:

“Por obligación o relación obligatoria, debe entenderse en efecto, una relación entre dos sujetos (al menos), en virtud de la cual uno de ellos (deudor) queda obligado. Esto es, sometido a un deber, o comprometido frente al otro (acreedor) a cumplir con una prestación o sea a desarrollar una actividad determinada, patrimonialmente valorable y se atribuye al acreedor un correspondiente poder, que consiste en la pretensión a la prestación”.¹⁸

Este autor ya introduce mayores elementos al concepto, en el que resaltan la capacidad de pluralizar a los sujetos que intervienen en la relación jurídica, y en la necesidad de que la prestación objeto de la obligación sea pecuniariamente valorable.

Enneccerus aporta lo siguiente: *“La obligación o derecho de crédito es la que compete a una persona, el acreedor, contra otra persona determinada, el deudor, para la satisfacción de un interés digno de protección que tiene el primero”*.¹⁹

Para Ludwig Enneccerus, la relación obligacional es comparable o sinonímica con el derecho personal o de crédito, y se enfoca más en las atribuciones que tiene uno de los sujetos, el acreedor de exigir del otro, el deudor una prestación determinada, la cual debe ser calificada por el sistema normativo, como digna de protección, al ser incluida en los supuestos normativos que lo integran.

¹⁷ Planiol, Marcel y Ripert, Georges, *“Derecho Civil”*, Primera Edición, México, Oxford University, Prees Harla, 1999, Pág. 613.

¹⁸ Messineo, Francesco, *“Manual de Derecho Civil y Comercial”*, Tomo IV, Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa – América, 1979, Pág. 3.

¹⁹ Enneccerus, Ludwig, *“Derecho de las obligaciones en Enneccerus Kipp y Wolf”*, Tratado de Derecho Civil, Segunda Edición, Segundo Tomo, Volumen 1, Barcelona, Bosch Casa Editorial, 1954, Pág. 1.

Pothier nos aporta el siguiente concepto acerca de la obligación: *“Es un lazo de derecho, que nos restringe a dar a otro alguna cosa, o bien, a hacer o no hacer tal o cual cosa”*.²⁰

Esta definición pareciera ser muy simple, pero cumple en sí, los elementos principales de la relación obligacional al considerarla como un vínculo jurídico que guarda una persona sobre otra, respecto de un dar, hacer o no hacer.

Para Josserand: *“La obligación o derecho personal, es una relación jurídica que asigna a una o varias personas la posición de deudores frente a otra u otras que desempeñen el papel de acreedores, y respecto de las cuales están obligadas a una prestación, ya positiva (dar y hacer), ya negativa (no hacer); considerada desde el lado del acreedor, la obligación es un crédito; considerada desde el lado del deudor, es una deuda”*.²¹

Tanto Josserand como Colín y Capitant mencionan los elementos primordiales de la relación obligacional, sin embargo sus definiciones son las únicas que mencionan la calidad de un elemento importante en la relación obligacional, el objeto; mismo que puede ser positivo o negativo, ya sea que se trate de una conducta de dar o hacer o de una abstención.

Bejarano Sánchez menciona que: *“Obligación es la necesidad jurídica que tiene la persona llamada deudor, de conceder a otra llamada acreedor, una prestación de dar, de hacer, de no hacer”*.²²

Este autor la define como una necesidad jurídica del deudor, sin embargo ya hemos mencionado con apego a la postura de la corte, como dicha necesidad jurídica deja la apertura para que el sujeto incumpla con su obligación.

Gutiérrez y González la define de la siguiente manera: *“Obligación en un sentido amplio, es la necesidad jurídica de cumplir voluntariamente una prestación*

²⁰ Citado por Treviño García, Ricardo, *“Teoría General de las Obligaciones”*, México, Mc Graw Hill, 2007, pág. 17.

²¹ Josserand, Louis, *“Derecho Civil”*, tomo II, vol. 1º, Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa – América, 1950, pág. 2.

²² Bejarano Sánchez, Manuel, *“Obligaciones Civiles”*, tercera edición, México, Editorial Harla, 1990, Pág. 7.

*de carácter patrimonial (pecuniaria o moral) a favor de un sujeto que eventualmente pueda llegar a existir, o a favor de un sujeto que ya existe”.*²³

Esta definición introduce una nueva variante sobre los elementos de la obligación, la cual sugiere la posibilidad de que el acreedor no se conozca o exista; sin embargo ante cualquier tipo de relación obligacional, el deudor siempre debe ser conocido y determinado.

Sin embargo, nos refiere que la obligación es una especie del género deber jurídico, y por ello para conocerla a detalle, es necesario captar primero el concepto de deber jurídico.

Por último, damos paso a la postura de la Suprema Corte de Justicia de la Nación:

*OBLIGACIÓN NATURALEZA DE LA. “La obligación es un vínculo jurídico que nos constituye en la necesidad de dar, hacer o prestar alguna cosa, por lo que cada obligación supone: a) un lazo jurídico que liga necesariamente al deudor con el acreedor, y del que se deriva el derecho que se tiene, para exigir que aquel de, haga o preste, y el deber jurídico correspondiente al deudor, de dar, hacer o prestar, y b) un hecho reductible a valor pecuniario, que es el objeto o fin del lazo jurídico. Desde este punto de vista, lo esencial, lo característico de las obligaciones, se patentiza en el vinculum juris, y en el onus conventionis de la doctrina, por lo cual, para que la obligación de origen al ejercicio del derecho en ella contenida, se hace indispensable acreditar ambos elementos”.*²⁴

Una vez hechas las aproximaciones conceptuales necesarias, podemos concluir que la obligación es un vínculo jurídico derivado de ciertos actos de

²³ Gutiérrez y González, Ernesto, “Derecho de las Obligaciones”, México, Porrúa, 1991, pág. 28.

²⁴ Instancia: Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Época: 5ª. Tomo: XLVII. Página: 4201.

voluntad de los sujetos implicados, que no es otra cosa que la manifestación del supuesto hipotético contemplado en el deber jurídico o mandato de ley.²⁵

Dicho de otro modo, la obligación es la voluntad de las partes de sujetar su conducta, ya sea positiva o negativa en un determinado sentido, misma que deberá ser pecuniariamente valorable y siempre en beneficio del acreedor; expresando su consentimiento mediante un acto o negocio jurídico.²⁶

De este modo y con ánimo de remarcar la estrecha relación que guarda la obligación con la responsabilidad, podemos distinguir a la relación obligacional como producto de dos situaciones: como una obligación principal cuando ésta representa un antecedente de la responsabilidad y como una obligación accesoria, cuando ésta representa la consecuencia del incumplimiento y da origen a una sanción o a una reposición indemnizatoria.

En este mismo sentido, se puede pensar en una responsabilidad principal cuando se trata de la necesidad de cumplir con un deber jurídico y en una responsabilidad accesoria, cuando se generan consecuencias jurídicas derivadas del incumplimiento de una obligación.

En síntesis, se piensa en la responsabilidad accesoria como consecuencia de algo que ya ocurrió o no ocurrió y debió ocurrir de una manera determinada.

²⁵ El Deber jurídico es una norma de carácter general, cuyo mandato no se extingue con su cumplimiento a razón de que es una conducta que debe ser observada por todos para el beneficio colectivo, en tanto que la obligación civil es un vínculo jurídico que ata a una persona determinada a otra para el cumplimiento de una prestación determinada, de esta manera, el vínculo obligacional desaparece una vez hecho el pago. Dicho de otro modo, el deber Jurídico es el género mientras que la obligación es la especie, se trata de obligación cuando el supuesto hipotético establecido en ley se manifiesta en un caso concreto donde interviene la voluntad o el consentimiento de los sujetos.

Para Hans Kelsen el deber jurídico y más concretamente la obligación, es la conducta que de acuerdo con un orden jurídico, se debe hacer u omitir; quien lo debe hacer u omitir es el sujeto obligado. Asimismo nos aporta el siguiente ejemplo, "Las personas tienen la obligación de no dañar, por lo tanto es responsable del daño el que tiene que pagar por él".

²⁶ El Acto Jurídico es la manifestación de la voluntad para engendrar una situación jurídica con base a normas e instituciones de derecho, la voluntad de las partes busca la realización de las consecuencias de derecho que ya están contempladas en la ley, de modo que las consecuencias no van más allá de lo que la ley tiene prediseñado; el negocio jurídico es una variación del acto jurídico en el que las partes se obligan en el ejercicio de la autonomía de la voluntad, que les permite obligarse tanto como la ley se los permita, de modo que la figura permite la introducción de figuras novedosas que no contravengan disposiciones legales.

Una vez que ha quedado claro que las obligaciones provienen del deber jurídico y su eventual manifestación, podemos dar paso a la clasificación de la responsabilidad jurídica.

La responsabilidad jurídica se divide en tres grandes rubros, responsabilidad penal, civil y administrativa según sea la naturaleza de las normas infringidas, de los daños causados o de la conducta dañosa que los genera.

Asimismo, es natural que dado que cada una de ellas, tienen un objeto de protección distinto se generan consecuencias jurídicas de diferente naturaleza.

La responsabilidad penal impone sanciones como privación de la libertad y multas, la responsabilidad civil genera consecuencias exclusivamente de carácter patrimonial y la responsabilidad administrativa tiene lugar en determinados actos y contratos del Estado, lo cual hace que se diferencie de las anteriores en cuanto a las partes y la aplicación de reglas especiales en determinados casos.²⁷

Como ya lo he mencionado, se puede hablar de responsabilidad principal y de responsabilidad accesoria, sin embargo el estudio de la responsabilidad penal, civil y administrativa se centra en una responsabilidad accesoria que sugiere el incumplimiento a algún deber jurídico dotado de los mecanismos coactivos para hacerse cumplir.

Una vez delimitado el marco de referencia necesario, puedo proceder a introducir una nueva variable en la ecuación, el “Instituto de la responsabilidad reparatoria”.

Dicha institución jurídica, intangible pero existente, es un ente dinámico que es siempre adaptable a la evolución de la civilización, cuyo objetivo es ofrecer en cualquier tiempo el medio por el cual, frente a nuevos géneros de actividad humana, asegure la finalidad de restablecer el equilibrio deshecho a causa del daño, en relación con las condiciones sociales existentes.

²⁷ G. Martinez, Rene, Op. Cit., Nota 11, pág. 10.

En este sentido, tenemos que se trata de una institución reparatoria que busca restaurar el equilibrio, que fue alterado a causa del daño.²⁸

Es notable que dicho instituto esté o debe estar inmerso en las legislaciones de los diferentes Estados que tengan la intención de calificarse a sí mismos como un Estado de derecho y cuya finalidad sea mantener el equilibrio social.

Dicho equilibrio, puede entenderse como la protección que deviene no sólo de la afectación a los particulares y sus bienes, sino también a la sociedad como ente colectivo y a los gobernados como miembros de la subordinación respecto del aparato gubernamental.

1.5 Evolución histórica de la responsabilidad.

De este modo procederé a dar una breve recapitulación de la evolución que ha tenido el aparato resarcitorio, para después abordar y contrastar cada uno de los tipos de responsabilidad jurídica.

Es importante aclarar que hablar de la existencia en la antigüedad de conceptos como responsabilidad, derecho, obligación o incluso Estado, es aventurado; ya que en el origen de las sociedades humanas no existían dichas figuras como tal, sin embargo debe entenderse que se puede observar en las costumbres de dichas sociedades, los rasgos estructurales y los calificadores esenciales de cada uno de los conceptos mencionados, más allá de la sugerencia de su temprana existencia.

Hecha esta aclaración, podemos decir que la necesidad reparatoria es anterior a la constitución del Estado moderno, como entidad poliárquica, y que su evolución ha observado notables cambios y avances a lo largo del tiempo y del desarrollo de las sociedades.

²⁸ El artículo 2108 del Código Civil del Distrito Federal define al daño del siguiente modo: “Se entiende por daño la pérdida o menoscabo sufrido en el patrimonio por la falta de cumplimiento de una obligación”. Pothier dice “El menoscabo patrimonial y cesación de lucro o la pérdida y la ganancia que se deja de obtener forman parte del daño”.

En épocas antiguas, cuando aún no se conformaba al Estado como el poderoso aparato gubernamental que hoy lo caracteriza; los humanos, en apego a su instinto de integrar una vida colectiva, vivían primero en clanes que funcionaban como pequeños estratos de organización social con asignación de tareas específicas y funciones determinadas, donde lógicamente surgían los conflictos que la convivencia humana implica.

Tomando en consideración la etapa histórica, resulta natural que fuera el uso de la fuerza el primer mecanismo de solución de controversias y de imposición de orden al interior de las comunidades humanas, de modo que no es aventurado pensar que las primeras discusiones derivaran en peleas y concluyeran en la eventual muerte de alguno de los involucrados.

Posteriormente, la evolución en las sociedades humanas impone una primera figura de organización social que marca el comienzo institucional de lo que podría llamarse el antecedente de la responsabilidad y que aparece con la intención de fijar criterios jurídicos mediante proyecciones conceptuales metafísicas, como son las religiosas.

Es en este episodio histórico de la humanidad, donde surge la creación del *FAS* como antecedente de lo que hoy conocemos como derecho natural.

El *FAS* no era otra cosa que las disposiciones o limitaciones conductuales que iban acorde a los principios o designios de los dioses o de la divinidad; sin embargo este esquema de regulación guarda siempre una estrecha relación con el esquema regulatorio por leyes humanas, también conocido como *IUS*, el cual tiene mayor coercitividad pero que en teoría no debe desapegarse de los principios que el *FAS* impone.

De este modo, se tiene a los cultos religiosos como los primeros reguladores de la conducta en ausencia de la figura del Estado, aunque sus imposiciones no

dejaban de ser enunciados normativos que carecían de coercitividad para lograr la exigibilidad de su cumplimiento.²⁹

Por otra parte, resulta interesante mencionar que en todos los asentamientos humanos prevaleció un factor común frente a la generación de un daño patrimonial o moral; la venganza, cuya finalidad priorizaba la generación del daño mutuo aún sobre la posibilidad de exigir una reparación, dicho de otro modo; se optó por la reparación del mal con el mal.

Con este dato, se puede concluir que la venganza era considerada como una especie de derecho primitivo, que estaba completamente justificado ante la generación de un daño.

Asimismo es notable que la raza humana primitiva, independientemente de la civilización a la que hubiera pertenecido, prefirió vengarse del agresor antes que enfocarse en la reparación a la víctima.

Dicho esto, vale la pena mencionar que en esa época, no existían matices para la devolución del daño causado y su falta de proporcionalidad, individualidad e imputabilidad siempre protagonizaba las réplicas de las víctimas hacia los agresores.

Cuando una persona sufría un daño, la ofensa se consideraba tan grave que no tenía efectos personales sino colectivos, de modo que las represalias se tomaban contra toda la tribu a la que pertenecía el ofensor.³⁰

La venganza siempre se ejercía de la forma más cruel posible y en el mejor de los casos, la víctima infringía la muerte a su malhechor dado que era posible que por una muerte se quemara una aldea entera y que por una violación se causara un genocidio completamente justificado.

²⁹ F. Osterling Parodi y M. Castillo Freyre, *“Evolución histórica de la responsabilidad civil”*, En: *Revista de la Facultad de Derecho*, Perú, Universidad Nacional de San Agustín de Arequipa, año 6, Núm. 6, Noviembre de 2004, Pág. 195.

³⁰ Torres Benito, Mitchel, *“La responsabilidad civil: origen, evolución, definición y funciones”*. Enero de 2011, Selected Works, pág. 4, consultado el 16/04/2013 disponible en http://works.bepress.com/mitchel_torres16

Como se observa, en ese momento era muy cotidiano que los habitantes de un núcleo social tomaran la justicia a mano propia, ya que salvo la imposición moral que generaban los cultos religiosos, existía la gran carencia de un organismo superior e imparcial con los mecanismos necesarios para garantizar la exigencia del orden social; en otras palabras aún no se generaba el *IUS* con las herramientas necesarias que le permitieran intervenir en la solución de las controversias.

De este modo, pese a que el Estado ya estaba gestándose, era aún demasiado débil para imponer sus normas y regular la conducta externa de los habitantes.

Así paso mucho tiempo con el frecuente uso y ejercicio de este esquema de venganza, sin embargo esta situación a la larga no satisfizo a la comunidad debido a que casi nunca el daño era proporcional a la venganza y los miembros de la comunidad se mataban mutuamente con la menor provocación; por esta razón se hizo cada vez más necesaria la intervención y fortalecimiento del Estado.

Ante esta inquietud el Estado en Roma impuso al sistema de venganza una limitación, permitiéndoles a las víctimas la devolución del mal por el mal, pero siempre de manera equivalente o proporcional al daño causado.

En este acto, y debido al uso constante de este sistema, se elevó la venganza a una jerarquía más orgánica, convirtiendo lo que paso de ser un impulso o reacción como parte de la costumbre de parte de la comunidad a un derecho tutelado por el incipiente Estado.

Con este avance, surge la ley del Tali3n, que servía para sancionar al ofensor o delincuente, que en esa 3poca tenían la misma condici3n, imponiéndole una pena bajo los límites de la proporcionalidad, como personalizaci3n de la responsabilidad y bajo la supervisi3n del Estado.

Así tenemos de ejemplo el libro del Deuteronomio, que daba fin a la venganza colectiva por el daño que había sido causado por un sujeto en forma individual. Dicho de otro modo, es un freno que se impuso al abuso de la venganza.

Aunque pudiera parecer bárbaro, esto supuso un gran avance del entonces ineficaz Estado, al lograr detener la cadena de daños y limitar la venganza a una pieza o miembro concreto del organismo del agresor social, a elección del vengador y en un margen de equidad en relación con la magnitud del daño causado.

Por su parte en el Código de Hammurabi de Babilonia tenemos algunos ejemplos de esta misma postura reparatoria:

- La ley 195 de dicho código decía “Si un hijo golpeó al padre, se le cortarían las manos”.
- La ley 196 decía “Si un hombre libre vació el ojo de un hijo de hombre libre, se vaciará su ojo”.
- La ley 197 decía “Si quebró un hueso de hombre, se quebrará su hueso”.

Sin embargo, con el paso del tiempo y a medida que la sociedad fue madurando, los hombres advirtieron que el sistema del Tali6n no era el mejor, toda vez que a la v6ctima de nada le serv6a devolver el mismo mal al ofensor, de modo que el hombre manco, ciego o fracturado no iba a dejar de serlo por el hecho de regresar el da6o a su autor.

Por esta raz6n se pens6 que en algunos casos deb6a permitirse la indemnizaci6n por bienes equivalentes, o en otras palabras la posibilidad de que el agresor comprara el perd6n y de que el ofendido renunciara a su derecho de venganza por el pago de una suma de dinero.

Mediante dicha indemnizaci6n el infractor o sus parientes, pod6an comprar el perd6n, pero si estos no ten6an bienes para salvarlo o no estaban dispuestos a ello, el malhechor quedaba a merced de la v6ctima, a quien el derecho conced6a la *manus injectio*, que representaba la libertad para venderlo como esclavo, matarlo o cortarlo en pedazos.³¹

³¹ D’Ors, 6lvaro, “*Derecho Privado Romano*”, Octava edici6n, Espa6a, Ediciones Universidad de Navarra, 1991, P6g. 378.

Al principio la compensación fue voluntaria y fijada por acuerdo de partes, ya que para las personas se hacía cada vez más visible la necesidad de reemplazar el esquema de venganza por otra opción más civilizada, de modo que se optó por un ataque al patrimonio y no a la persona.

Esto representó un progreso idiosincrático sin precedentes en la organización humana, ya que implicó la renuncia a lo que habíamos remarcado como el instinto inherente de vengarse antes que de reparar.

El código de Hammurabi que anteriormente citamos, también contempló un esquema de reparación metafísico e introdujo una opción pecuniaria que denota la evolución del pensamiento social en una sociedad distinta a la romana.³²

Por otro lado, en Roma a medida que esta alternativa se volvió más popular, el Estado adoptó dicha composición aun sobre el esquema de venganza como un mecanismo legal que generaba mayores beneficios a la sociedad y a sí mismo, ya que a veces una parte de dicha indemnización paraba en el municipio.³³

En el derecho romano primitivo se presentaba una gran confusión completamente consciente entre los conceptos de delito y ofensa así como de reparación y pena, tanto que una infracción en el campo contractual se consideraba una ofensa fuera del marco contractual.³⁴

El régimen romano de reparación de daños no consideraba la culpa como tema conductor, sino que se centraba en la defensa de una justa reparación de los bienes de las familias que se hubieran visto afectados y de guardar un justo equilibrio social.

³² El código de Hammurabi estableció las siguientes sanciones pecuniarias: Si un hombre robaba un buey, oveja o cerdo de un templo o palacio pagará treinta veces lo robado, o si el robo se lo hacían a un hombre libre entonces debía pagar diez veces; o si se vendían artículos perdidos o robados el comprador podía cobrar doce veces el valor al vendedor; o por ejemplo si un mercader es engañado por su agente quien le niega haber recibido la mercadería enviada, será indemnizado con seis veces el valor de los bienes.

³³ Martínez Sarrión, Ángel, *“La evolución del derecho de daños”*, en Derecho de daños, Luis Ribó Durán Coordinador, Barcelona, Bosch, 1992 pág. 41.

³⁴ Enciclopedia Jurídica OMEBA, tomo XXIV, Buenos Aires, Editorial bibliográfica Argentina S.R.L, 1995, pág. 796.

Por esta razón, el derecho romano homologaba de manera intencional las ofensas y los delitos, dado que consideraba que ambas afectaban de igual manera al equilibrio social que se empeñaba en mantener.

Cuando ese equilibrio era roto, se suscitaba un perjuicio contrario al derecho y a la justicia y entraba en plano la actitud correctiva del Estado para rescatar el equilibrio y mantener la paz social, aún si para eso se tenían que imponer penas destinadas a los delitos.

Dicho de otro modo, el Estado romano se ocupaba más de castigar que de reparar y no hacía distinciones entre las afectaciones de particulares y las que incumbían a la sociedad en su conjunto, para él, un delito era todo daño injustificadamente causado y el interés público y privado eran uno mismo.

Era común que los inocentes pagaran como pecadores, ya que los castigos no guardaban proporción con la gravedad de las lesiones y la equidad no era la base de la justicia, todas las sanciones tenían el mismo carácter y no se matizaba la sanción ante la presencia de culpa.

En otras palabras, el Estado Romano, tenía como objetivo principal preservar la paz social y evitar que la gente se auto procurara justicia; ejercía una justicia objetiva y a veces colectiva pues habían casos en que se extendían las penas a los familiares del agresor, aunque éstos fueran totalmente ajenos.

Es mencionable que en Roma no se hacía gran distinción entre las fuentes de las obligaciones generadoras de Responsabilidad civil o penal, ya que la justicia romana se centraba en el daño y no calificaba el origen de la conducta dañosa, de modo que una ofensa, injuria o el incumplimiento contractual eran uno mismo y todos ellos debían ser indemnizados al menos.

Después de mucho tiempo, se introdujo a la injuria el concepto de culpa, de modo que la razón individual da contenido a la injuria y a la medida de la reparación, lo que subjetivó la administración de justicia del Estado Romano.³⁵

La intención era que se evitara sancionar a las personas injustamente o desproporcionadamente, dotar al aparato reparatorio de proporcionalidad e imputabilidad, de modo que las sanciones tuvieran matices en relación con los elementos de convicción que tuvo el autor al momento de generar el daño.

Para evitar confusiones, hay que aclarar que cuando un daño esté calificado con culpa, éste aún debe ser reparado por el sujeto agresor, sin embargo la sanción que derive del daño causado, naturalmente será menor.

Domat dice: *“Todos los daños que puedan sobrevivir a una persona, sea por imprudencia, ligereza o inocencia o por otras faltas semejantes por más leves que sean, deben ser indemnizados por aquel cuya imprudencia haya dado lugar a ellos, pues es un mal que ha hecho aun cuando haya sido sin intención”*.³⁶

Por esta razón es importante distinguir entre la ofensa y la injuria, siendo la primera la lesión del derecho al que recae una reparación que busca ser tan completa que logre sustituir el espíritu de venganza; y la segunda era la ofensa que causa daño por hechos positivos dolosos o culposos o por hechos negativos cuando la ley imponía al agente la obligación de hacer, afectación que además de la reparación implicaba una pena a criterio del árbitro o representante del Estado.

Dicho de otro modo, una era el daño culposo que afectaba directamente a la esfera individual o interés privado y otra era el delito que afectaba al interés público.

³⁵ G. P., Chironi, *“La culpa en el derecho civil moderno: culpa extracontractual”*, Segunda edición, Tomo I, Madrid, hijos de Reus Editores, 1904, pág. 9.

³⁶ Díez Picazo y Ponce de León, Luis *“Derecho de daños”*, Primera Edición, Madrid, Civitas Ediciones S.L., 1999, pág. 78.

Por ultimo aparece la ley Aquilia que pudiera entenderse como un Tali3n econ3mico, y que representa la postura reparatoria de la antigüedad más cercana al esquema de la modernidad.

Dicha ley, introdujo en el sistema romano los siguientes progresos jurídicos:

- a) La distinción entre faltas civiles y penales u ofensas e injurias respectivamente, estableciendo la acción indemnizatoria en la primera y las penas en la segunda.
- b) Responsabilidad directa del amo por cada uno de sus dependientes entendida como la responsabilidad por hecho ajeno.
- c) Atribución de un carácter general a la acción indemnizatoria, dejando que fuera la primera opción de reparación.
- d) La opción de que el resarcimiento se pague con objetos de la misma naturaleza o en dinero.

A partir de ese momento, el Estado a través de sus legisladores prohibió la auto procuración de justicia; obligando en cambio a los ciudadanos a optar por la resolución de cualquier conflicto utilizando los mecanismos de procuración de justicia del Estado.

Fue tan propositiva y revolucionaria dicha ley, que la doctrina bautizó al actual régimen de responsabilidad civil en su sector de responsabilidad extracontractual como responsabilidad Aquiliana.

Una vez hecho este recorrido histórico sobre la evolución que ha tenido el aparato reparatorio a lo largo del desarrollo de la sociedad, podemos concluir que lo que en un principio satisfizo al hombre ante la generación de un daño fue la réplica del mismo o el ejercicio de la venganza a su agresor y a medida que la sociedad maduró se optó por la reparación, a la vez que se impuso la clasificación de la responsabilidad en relación con los bienes que el Estado tutelaba en cada una.

En otras palabras se delimitó el parámetro de lo que era considerado como interés público e interés privado y se definieron las sanciones que cada tipo de responsabilidad generaba.

Teniendo claro este origen, podemos dar paso al estudio de la clasificación de la responsabilidad jurídica.

1.6 Clasificación de la responsabilidad jurídica.

En la actualidad, como ya lo había mencionado, la responsabilidad jurídica se divide en tres grandes rubros; penal, civil y administrativa.³⁷

El eje rector que las identifica, tiene que ver directamente con el vínculo jurídico que la genera y con el bien jurídicamente tutelado por el Estado en las respectivas normas jurídicas que emite para su apoyo.

Dicho de otro modo, podemos identificar el tipo de responsabilidad jurídica que opera, si logramos contrastar el acto dañoso que se ha configurado en la conducta del agente con el objetivo que el Estado pretende tutelar.

1.6.1 Responsabilidad penal.

En el caso de la responsabilidad penal, el objetivo que el Estado busca lograr, es mantener el equilibrio que mencionábamos en el repaso histórico; donde el Estado se preocupa por la preservación del orden y la paz social, y procura en todo momento que los asuntos correspondientes al interés público no sean vulnerados y si lo son, que se tomen las diligencias necesarias para que el agente dañoso sea retirado de la sociedad, independientemente de la voluntad de la víctima directa; todo esto mediante la generación de normas jurídicas que aporten al Estado los mecanismos necesarios para dotarse de la coercitividad que la tarea exige.

La responsabilidad penal es la consecuencia obligada de la configuración de una conducta dañosa imputable a un individuo determinado, que está prevista en un supuesto hipotético contenido en una norma penal.

³⁷ Fernández Fernández, Vicente, *“Responsabilidad Patrimonial del Estado en México e Iberoamérica”*, Primera Edición, México, Porrúa, 2010, pág. 3.

Pero más tangiblemente puede ser entendida como la situación que se deriva de la conducta dañosa que comete el individuo en perjuicio de persona alguna pero que afecta directamente al equilibrio de la colectividad, que contraviene al interés público y la preservación de la paz social, conducta que está expresamente clasificada como delito y contenida en leyes penales.

Para tener mayor claridad en la distinción de la responsabilidad penal y civil, es necesario abundar en sus características y contrastarlas desde una óptica teleológica.

Así tenemos que la responsabilidad penal tiene como consigna garantizar el equilibrio en la sociedad y evitar que se sigan cometiendo delitos que alteren el orden y la paz pública.

Una vez que el equilibrio ya se vio afectado, se ocupa de aislar al agente dañoso en beneficio de los habitantes, y a diferencia de la responsabilidad civil, no busca reparar el daño sino evitar que éste se repita.

Es mencionable que una vez que se ha aislado al agente dañoso y se ha evitado la comisión de otros delitos, entra en las autoridades penales la conciencia de procurar también la reparación del daño, aunque la víctima tendrá la decisión de optar por la resolución de dicha reparación por medio del mecanismo penal o civil.

En conclusión la responsabilidad penal es un esquema que prioriza el castigo del agente dañoso sobre la reparación de lo dañado y es precisamente dicho contraste el que caracteriza a la responsabilidad civil de la penal, la diferencia entre el mecanismo resarcitorio y el sistema represivo.

1.6.2 Responsabilidad civil.

Al respecto Acuña Anzorena opina lo siguiente: *“La responsabilidad civil deja de ser sanción a una regla de conducta para convertirse en una mera obligación de resarcimiento”*.³⁸

³⁸ Acuña Anzorena, Arturo, *“Estudios sobre la responsabilidad civil”*, Buenos Aires, Ed. Platense, 1963, pág. 24.

De este modo tenemos a la responsabilidad civil, cuyo vínculo jurídico se centra en la necesidad que tiene el Estado de proteger los bienes y el patrimonio de las personas y la exigencia de las personas de obtener dicha protección.

La responsabilidad civil es entonces, la consecuencia a los actos dañosos imputables a algún individuo que generan un detrimento patrimonial o emocional a un particular y que el Estado necesariamente protege en apoyo a su fin de preservar la paz social para garantizar su supervivencia.

Es un tipo de daño que afecta directamente al particular y que no vulnera la esfera del interés público mientras el Estado ofrezca y ejecute las diligencias necesarias para garantizar su resarcimiento y reparación, independientemente de que la víctima decida o no utilizarlas, o tenga lugar alguna transacción entre el ofendido y el agresor.

Aguilar Gutiérrez opina: *“El principio general que domina esta materia en la legislación mexicana, es el que establece que la conducta ilícita o contra las buenas costumbres observadas por una persona, entraña la responsabilidad de esta y la consecuente obligación de reparar los daños que cause”*.³⁹

Santos Briz la define del siguiente modo: *“La responsabilidad civil es el deber de reparación por los daños y perjuicios causados en un momento dado”*.⁴⁰

De este modo, tenemos que el objetivo de la responsabilidad civil y del instituto de la responsabilidad civil en concreto, es generar en cualquier tiempo y espacio las alternativas para devolver el estado de las cosas a como se encontraban antes de la generación del daño o si esto fuera imposible, las alternativas para que la víctima obtenga una indemnización; se busca restablecer el equilibrio económico

³⁹ Citado por Pérez Carrillo, Agustín, *“La responsabilidad Jurídica”*, Conceptos dogmáticos y Teoría del Derecho, México, UNAM, 1979, pág. 60.

⁴⁰ Santos Briz, *“Derecho de daños”*, Madrid, Ed. Revista de Derecho Privado, 1963, pág. 22.

jurídico alterado, siempre que no exista la obligación legal de soportar dicho daño.⁴¹

1.6.2.1 Fuentes de la responsabilidad civil.

La ley y la doctrina clasifican a las fuentes de la responsabilidad civil de diferente manera, sin embargo, aunque varían en estructura, son siempre coincidentes en el contenido.

La clasificación de las fuentes de las obligaciones según la doctrina es la siguiente:

- Contractuales
- Extracontractuales
- Estipulación a favor de terceros
- Títulos Civiles
- Enriquecimiento Ilegítimo
- Pago de lo indebido
- Gestión de Negocios
- Hechos Ilícitos
- Riesgo Creado

Las fuentes de las obligaciones según el Código Civil para el Distrito Federal, se clasifican en 3 grandes rubros:

- Contractuales
- Extracontractuales
- Hechos Ilícitos

Lo cierto es que la clasificación más sencilla es la siguiente:

- Contractual
- Extracontractual

Es atinada la anterior clasificación, ya que el esquema de la extracontractualidad admite dentro de sí a todas las figuras que están

⁴¹ La indemnización puede entenderse como el pago que se hace a modo de compensación ante la generación de un daño y puede variar dependiendo del tipo de obligación que da origen a la responsabilidad accesoria y sus efectos colaterales.

contempladas en la ley o aquellas conductas que la contravienen, entendidas como aquellas clasificaciones que la doctrina decide ubicar por separado.

Las obligaciones contractuales son aquellas que surgen tras la generación de un contrato o de la manifestación del consentimiento mutuo para sujetarse en relación a un cúmulo de derechos y obligaciones que pueden ser recíprocas o no; dicho de otro modo es aquella responsabilidad accesoria que deriva del incumplimiento de un contrato y cuyos efectos reparatorios pueden variar dependiendo de la voluntad de sí mismos en las cláusulas penales o de las determinaciones legales.

Las obligaciones extracontractuales son aquellas que generan una responsabilidad accesoria derivada del incumplimiento de disposiciones legales que tengan en su esquema los mecanismos coactivos para hacerse cumplir, y de cuyo incumplimiento se genere un daño o perjuicio patrimonial de alguna persona.

Las obligaciones por hecho ilícito en realidad se pueden considerar como parte de las obligaciones extracontractuales, sin embargo se hace la distinción dado que son aquellas que nacen de la generación de un daño derivado de una conducta ilícita o que vaya en contra de las buenas costumbres y es la categoría que más acciones reparatorias genera; se les considera como el icono de la obligación extracontractual.

1.6.2.2 Elementos de la acción reparatoria.

La acción reparatoria procedente ante el órgano jurisdiccional, entendida ésta como el mecanismo legal para exigir la reparación del daño; debe estar calificada de los siguientes elementos:

- Conducta antijurídica
- Nexo causal
- Daño
- Calificado de culpa o dolo.

La conducta antijurídica implica la exclusión de las conductas dañosas que no estén calificadas de ilicitud de aquellas que causan algún daño que no se tiene el deber jurídico de soportar.

Dicho de otro modo, sugiere que las conductas que sean imputables deben ser sólo aquellas que contravengan las disposiciones legales o los contratos pactados.

El nexo causal implica la condición que exige la imputabilidad de que la conducta del individuo tenga una relación estrecha con la generación del daño o de que el daño sea consecuencia directa de la conducta del agente, misma que puede ser positiva o negativa.

El daño es la vulneración o detrimento al patrimonio de una persona determinada.

Y los calificativos de culpa y dolo, son aquellos que matizan o atenúan las consecuencias jurídicas que suceden a la conducta dañosa.

Al respecto Santos Briz opina lo siguiente:

“Los elementos de la responsabilidad civil son:

- *La acción u omisión infractora del contrato o productora del acto ilícito*
- *La antijuridicidad de la misma y causas que la excluyen*
- *La culpa del agente*
- *La producción del daño*
- *La relación causal entre la acción u omisión del daño”*

De este modo, si no se configuran los elementos necesarios, no habría imputabilidad ni existiría agresor y la víctima estaría obligada a cargar con las pérdidas.

José María Fábregas del Pilar opina: “*No puede haber responsabilidad sin imputabilidad, es decir, sin la existencia de un nexo entre la conducta libre del agente y sus consecuencias*”.⁴²

Asimismo tenemos la siguiente definición que nos aporta el maestro Rojina Villegas: “*La existencia del daño es una condición sine qua non de la responsabilidad civil, pues para que exista obligación de reparar, es necesario que se cause daño*”.⁴³

Sin embargo, dicha postura se limita exclusivamente a la óptica de una responsabilidad objetiva donde no hay mayores calificadores para la responsabilidad que la existencia misma del daño.

1.6.2.3 La responsabilidad objetiva.

La responsabilidad objetiva en el marco legal mexicano implica la sujeción al mecanismo reparatorio del titular o propietario de algún proyecto o empresa que por su complejidad utilice maquinaria pesada o instrumentos y herramientas altamente riesgosas o elementos químicos cuya sola manipulación implica un alto riesgo para la población, independientemente de que el daño haya sido generado por alguno de sus empleados o que la conducta este calificada de culpa o dolo.⁴⁴

1.6.2.4 Mecanismo resarcitorio subjetivo.

Es importante mencionar que existe un mecanismo resarcitorio subjetivo, que admite en su estudio, calificativos de conducta que pueden excluir de responsabilidad, matizar la sanción o agravarla.

Dichos excluyentes de responsabilidad generan una amplia discusión ya que pese a que la existencia del daño es inobjetable, la presencia de dichos elementos pone en aprietos la teoría objetiva de resarcimiento.

⁴² Fábregas del Pilar, José Ma., *Op. Cit.*, Nota 4, pág. 6.

⁴³ Rojina Villegas, Rafael, “*Compendio de Derecho Civil*”, Teoría General de las Obligaciones, T. III, México, Editorial Porrúa, 1977, pág. 296.

⁴⁴ Galindo Garfias, Galindo, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, consultado el 17/04/2013 disponible en www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/revdpriv/cont/3/jur/jur15.pdf

Dicho esto, acoto dichos elementos con apoyo de la ley de la siguiente manera:

- Culpa inexcusable de la víctima
- Caso fortuito

La primera trata de aquellos casos en que se generan daños a la propiedad de un individuo, pero en el estudio subjetivo del caso se desprende que dicha afectación fue consecuencia directa de la conducta u omisión de la víctima, y que en su actitud se encuentra el calificativo de culpa inexcusable.

La segunda opera cuando se generan daños de algún tipo que los sujetos afectados no estaban jurídicamente obligados a soportar pero que por ausencia de elementos o en atención a las circunstancias, no son imputables a persona alguna. En este caso no se materializa la figura del agresor o persona responsable y la víctima no tiene más remedio que soportar las pérdidas.

Ya dejando clara la clasificación de la responsabilidad jurídica, podemos concluir que la indemnización varía dependiendo de la obligación que le dio origen al daño, pudiendo ser de origen contractual o extracontractual.

1.6.2.5 Tipos de indemnización.

Los daños contractuales pueden ser reparados por un pacto mutuo que las partes acuerdan en el mismo contrato, y que recibe el nombre de cláusula penal.

Si la víctima opta por esta alternativa, no podrá acumular su exigencia con el cumplimiento forzoso de la obligación o con el pago de daños y perjuicios.

Sin embargo existe la indemnización moratoria, que admite la acumulación del pago de daños y perjuicios generados por el incumplimiento o el cumplimiento tardío o incorrecto con el cumplimiento forzoso, siempre que éste aún pueda darse.

También existe la indemnización compensatoria, que contempla el pago de una cantidad de dinero como compensación por el incumplimiento que ya no será llevado a cabo y por los perjuicios que se generen, incluyendo el lucro cesante inmediato.

1.6.3 Responsabilidad administrativa.

En relación con la responsabilidad administrativa, cabe mencionar que es una cuestión estrechamente relacionada con la responsabilidad patrimonial del Estado pero que ahora representa sólo un antecedente al esquema resarcitorio vigente.

Como veremos en el capítulo próximo, la evolución reparatoria inicialmente se centró en la responsabilidad del funcionario público, mismo que tenía que responder con su patrimonio por los daños causados con su actividad irregular.

La responsabilidad administrativa tiene que ver directamente con las consecuencias que genera la actividad irregular de los funcionarios públicos.

Las sanciones administrativas necesariamente deben estar establecidas en las leyes administrativas y su imposición dependerá de la gravedad de la infracción que haya tenido lugar, generalmente éstas tienen que ver con la destitución e inhabilitación del funcionario para pertenecer al servicio público.⁴⁵

Asimismo, independientemente de que la actividad regular del Estado genere daños, la responsabilidad administrativa sólo podrá imputarse a un funcionario cuando éste ha contravenido el esquema legal al que se debe sujetar su comportamiento.

De este modo se generan procesos de investigación subjetiva que analizan la conducta del funcionario para el caso en particular que se trate y verifican que exista la ausencia de dolo o culpa grave para definir si el agente del Estado actuó con apego a la ley o la contravino.

Estos procesos administrativos generalmente se llevan a cabo directamente en el organismo estatal que alberga al funcionario público correspondiente, y son dirimidos por los superiores jerárquicos, el órgano interno de control o en su caso por los organismos administrativos encargados de la disciplina o regulación interna de los funcionarios públicos.

⁴⁵ Fernández Fernández, Vicente, Op. Cit., Nota 36, pág. 4.

Existen casos en que las infracciones administrativas también derivan en responsabilidades penales, dependiendo del apartado penal correspondiente que regula los delitos de los funcionarios públicos de cada Estado, en este caso la imposición de penas administrativas no exime de que la autoridad penal consigne al agente para definir su responsabilidad en hechos potencialmente delictuosos.

Asimismo es claro que las infracciones administrativas también generan daños y por tanto responsabilidad civil, sin embargo una vez que ya hemos realizado la revisión temática básica a la figura de responsabilidad, sólo queda pendiente esclarecer la figura del Estado y su responsabilidad patrimonial ante los particulares, sin embargo por tratarse de un tema rector para la investigación que nos ocupa, me ocupare de dicha tarea en el capítulo siguiente.

CAPITULO II

CRITERIOS GENERALES DEL INSTITUTO DE LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO.

2. El origen del Estado.

En el capítulo anterior tuvimos la oportunidad de repasar con cierto detenimiento, el origen de la figura jurídica de responsabilidad, sus diferentes clasificaciones, su evolución histórica y aquellos elementos adyacentes con los que tiene algún tipo de implicación, asimismo tuvimos un primer acercamiento con el Instituto de la responsabilidad reparatoria, mediante el cual se buscan alternativas para restituir al particular en la situación anterior a la consecución del daño.

Continuamente, con el fin de darle seguimiento al tema del esquema resarcitorio del Estado frente a los particulares, en relación con las consecuencias obligadas a las actuaciones dañosas derivadas de algún organismo estatal; vale la pena hacer un ligero repaso a la figura del Estado.

Tenemos que el Estado surge como respuesta a una de las interrogantes existenciales que ya la experiencia ha colocado como una constante a lo largo de la historia de la humanidad; la continua búsqueda de una organización social que permita la permanencia, supervivencia, y prosperidad de las colectividades humanas.

Al respecto, en el *Leviatán*, Thomas Hobbes asegura que la naturaleza intrínseca del hombre tiene una implicación directa con la maldad y que ante la necesidad de protegerse, los hombres realizaron un pacto en el que cedían un poco de su libertad para facilitar la creación del Estado, y así garantizar su protección y la conservación de su seguridad.

Hobbes considera que: *“La humanidad tiene una incesante inclinación general por el poder, tendencia que puede parar sólo con la muerte y que dicho anhelo de*

poder es una consecuencia directa al supuesto hipotético de lo miserable que sería la vida humana en su estado natural".⁴⁶

Para Hobbes, el poder se define como: *"El conjunto de los medios que se utilizan para conseguir una aparente ventaja futura, el poder natural como aquellas facultades eminentemente corporales y anímicas, y el poder instrumental, representado por los medios como la riqueza, la reputación y las amistades"*.⁴⁷

Dicho esto, podemos hacer nuestra primera aproximación conceptual y referir que: "El Estado representa a la figura depositaria del poder".

Al respecto Max Weber considera lo siguiente: *"Poder es la probabilidad de imponer la propia voluntad, dentro de una relación social, aun contra toda resistencia y cualquiera que sea el fundamento de esa probabilidad"*.⁴⁸

Asimismo nos aporta la siguiente clasificación de poder:

2. Racional.- Aquel que descansa sobre la creencia en la legalidad de ordenaciones instituidas y de los derechos de mando de los llamados por esas ordenaciones a ejercer la autoridad.
3. Tradicional.- Creencia cotidiana en la sanidad de las tradiciones antiguas y la legitimidad de las señaladas por éstas para ejercer la autoridad.
4. Carismático.- Aquél que deviene de ordenes emanadas por un ser considerado ejemplar.

Thomas Hobbes adopta el siguiente concepto: *"El Estado es como un Dios mortal que por el temor que inspira, es capaz de conformar las voluntades de todos, ello para la paz en su propio país y para la mutua ayuda contra sus enemigos en el extranjero; un ente sin rastro humano"*⁴⁹

⁴⁶ Hobbes, Thomas, *"Leviatán o la materia, forma y poder de la Republica Eclesiástica y Civil"*, México, Fondo de Cultura Económica, 2ª Edición en Español, 6ª impresión, 1994, pág. 79.

⁴⁷ Bobbio Norberto, *"Thomas Hobbes"*, México, Fondo de Cultura Económica, 2ª Edición en Español, 1992, pág. 45.

⁴⁸ Max Weber, *"Economía y Sociedad, Esbozo de Sociología Comprensiva"*, Trad. De José, Medina Echeverría, México, Fondo de Cultura Económica, 12ª reimpression, colección sociología, 1998, pág. 43.

⁴⁹ Hobbes, Thomas, Op. Cit., Nota 44, pág. 141.

Por otro lado, John Locke considera que el poder no proviene de la voluntad divina que se remonta a Adán, sino que es resultado de hombres libres e iguales.

Él parte de un estado de naturaleza de los hombres, en el que los individuos poseen derechos en virtud de una ley natural y los individuos por ende, tienen la facultad de hacer respetar sus derechos mediante sus propios medios, o dicho de otro modo, tienen la facultad de auto procurarse justicia de la manera que tengan a su alcance.

Sin embargo, él justifica el origen del Estado, como un método para evitar la anarquía que se generaría bajo esa óptica, y para proteger esos derechos naturales como son la libertad, la vida y la propiedad.

El Estado aparece como el medio para superar esa situación de naturaleza en que se encuentra el hombre, y garantizar en mayor o menor medida el respeto de los derechos naturales consagrados por la simple calidad humana.⁵⁰

En este sentido se constituye la sociedad civil de manera aparejada con la creación de la autoridad política, instituida mediante un acto de confianza de la sociedad, para crear un esquema homogéneo de aplicación coactiva y protección de derechos, y así evitar la justicia heterogénea y de aplicación propia de cada individuo.

Montesquieu considera: *“La libertad política del individuo es la tranquilidad del espíritu que proviene de la confianza que tiene cada uno en su seguridad; para que exista libertad es necesario un gobierno”*.

El autor hace gran énfasis en la división de poderes como medio de defensa ante un posible gobierno absolutista, y al respecto considera lo siguiente:

“Cuando el legislativo y el ejecutivo se reúnen en la misma persona o en el mismo cuerpo no hay libertad, falta la confianza, ya que se pueden generar leyes tiránicas: no hay libertad si el poder juzgar no se encuentra bien separado del legislativo y el ejecutivo, ya que si los jueces no están separados del

⁵⁰ Locke, John *“Ensayo sobre el gobierno civil”*, México, Porrúa, 3ª edición, 2003, pp. 3 – 9.

*ejecutivo, el juzgador podría tener la fuerza de opresor. La perfección del Estado consiste en que los poderes al mismo tiempo se auxilian y se complementan entre sí, estableciendo un equilibrio en cuanto a funciones frente al individuo”.*⁵¹

Asimismo, Rousseau considera en comunión con autores que lo antecedieron, que el hombre se encontraba en un estado de naturaleza, sin embargo él afirma que al momento que se creó la propiedad privada, se originaron también las desigualdades sociales y el problema lógico de imponer un orden y respeto a dicha propiedad, o dicho de otro modo, la necesidad de imponer un esquema de convivencia social, garante de los bienes privados.⁵²

Ante esta situación los hombres se ponen de acuerdo y pactan el contrato social, como una fórmula de asociación que defienda y proteja con la fuerza común la persona y los bienes de cada asociado, de modo que el pacto social concibe al Estado como un poder político centralizado, producto de la voluntad popular.

Mediante el contrato social la humanidad deja ese estado de naturaleza y se convierte en sociedad civil, para lograr una situación de orden que haga viable la vida del hombre en comunidad.

Rousseau considera que el poder político permanece de manera permanente en el pueblo, y se ejerce mediante sus representantes; y es mediante el pacto social, que el ser humano adquiere su libertad civil perdiendo esa libertad natural en la que se encontraba originariamente, la libertad civil tiene como límite la voluntad general expresada a través de la ley.

En síntesis el contrato social sugiere que las restricciones que se imponen a los ciudadanos son legítimas porque ellos mismos han consentido que el Estado imponga dichos controles.

⁵¹ Montesquieu, Charles *“El espíritu de las leyes”*, 12ª edición, México, Porrúa, 1998, pág. 210.

⁵² Rousseau, Juan Jacobo *“El contrato social, discurso sobre las ciencias y las artes, discurso sobre el origen de la desigualdad”*, México, Porrúa, 9ª edición, 1992, pág. 111.

En este sentido, el consentimiento hipotético sugiere que la relación de obediencia con el Estado depende de la naturaleza del gobierno en la medida en que éste haga lo que un buen gobierno debe hacer, de modo que un gobierno tiránico implica el desconocimiento a la obligación de obediencia.⁵³

En otras palabras, el poder soberano, implícitamente consentido, pese a ser absoluto, sagrado e inviolable, no puede traspasar los límites que la colectividad fija mediante sus representantes, a razón que de hacerlo se estaría sobrepasando la competencia del poder.

2.1 Análisis estructural del Estado.

Una vez que han quedado claras las diferentes posturas que sugieren el origen, creación y organización del Estado, podemos proceder con el análisis de dicha figura.

Para poder entender mejor al Estado, hace falta abordar su estudio desde una óptica analítica más simple que nos permita comprender la problemática que gira a su alrededor.

En este sentido, Héctor González Uribe enlista las principales cuestiones que tienen que ver con la complicada existencia del Estado, de la siguiente manera:⁵⁴

- a) Naturaleza del Estado
- b) Organización y Funcionamiento del Estado
- c) Función social del Estado
- d) Justificación del Estado
- e) Finalidad del Estado

Derivado de lo anterior y con ánimo de explicarse la existencia del Estado, surgen las siguientes interrogantes:

⁵³ Pitkin, Hanna *"Obligation and consent"*, en *Philosophy, Politics and society*, Estados Unidos, Editado por Petter Lasslett Oxford, 4th Series, 1972, pág. 123.

⁵⁴ Citado por Cruz Gayoso, Moisés, Ochoa Hoffman, Alfonso Estuardo, Robles Vázquez, Jorge, *"Teoría General del Estado"*, México, Iure Editores, 2006, pág. 15.

- a) ¿Qué es el Estado y como se integra?
- b) ¿Cómo es el Estado y que actividades realiza?
- c) ¿Por qué existe el Estado?
- d) ¿Por qué debe existir el Estado?
- e) ¿Para que existe el Estado?

A lo largo del capítulo se irán respondiendo dichas interrogantes, por ahora basta con identificar al Estado como una organización política de la sociedad, una figura que implica la unidad de seres humanos y que está calificado por los siguientes elementos:⁵⁵

- a) Una conformación de mando
- b) Un gobierno
- c) Un aparato de ejercicio de mando
- d) Un conjunto de ideas que reproducen en la cotidianidad los resortes íntimos del Estado, tales como la obediencia, el poder y la autoridad, etc.

Es remarcable dentro de los calificativos citados, el énfasis que se hace sobre la relación de mando y obediencia que exige el Estado para garantizar su supervivencia, y es que más allá de los elementos que motiven su existencia el Estado es un vínculo social sólido que modela de manera enérgica y determina las relaciones de convivencia humana.

En apoyo a lo anterior, Agustín Basave considera lo siguiente:

“La vida del Estado se traduce necesariamente en una continua reafirmación de su autoridad, no sólo sobre individuos sino también y principalmente sobre aquellas otras organizaciones sociales que obran en su esfera. Es decir, a aquellas organizaciones que pertenecen al mismo Estado o que representan en algún sentido, un elemento perturbador o un peligro para su existencia”.⁵⁶

⁵⁵ Avalos Tenorio, Gerardo y Dolores Paris, María *“Política y Estado en el pensamiento moderno”*, México, UAM – Iztapalapa, Colección la llave 18, 2000, pp. 22 – 23.

⁵⁶ Basave Fernández del Valle, Agustín *“Teoría del Estado. Fundamentos de filosofía política”*, México, Ius, 7ª Edición, 1985, pág. 12.

Se puede decir que el Estado tiene que ver con la suma de las relaciones sociales que se dan entre los hombres, que lo conciben como una creación humana eminentemente social y que existe junto o sobre el hombre, para y por el hombre.

En tales relaciones sociales se concibe una marcada jerarquía y división dentro de la población que interactúa dentro del territorio del Estado: los que mandan y los que obedecen, y es atinado considerar al Estado como una figura equiparable a una sociedad.⁵⁷

George Jellinek define al Estado haciendo una distinción social y jurídica sobre la misma figura; el concepto social es el siguiente: *“El Estado es la unidad de asociación dotada originariamente de poder de dominación y formada por hombres asentados en un territorio”*.⁵⁸

Siendo así, tenemos al Estado como: *“Un orden de convivencia de la sociedad políticamente organizada en un ente público, superior, soberano y coactivo; integrado por una población o grupo social sedentario, permanente y unificado; un territorio sobre el que se asienta su población; y provisto de un poder público que se caracteriza por ser soberano y se justifica por los fines sociales que tiene a su cargo”*.⁵⁹

No se puede decir que se tiene un conocimiento básico del Estado, si no se tiene presente la distinción entre los universos de lo público y lo privado y lo relativo a todos los elementos auxiliares que implica la integración y la función estatal.

Adquiere una gran importancia el tener una racionalización clara de la distinción entre lo público y lo privado, toda vez que el Estado regula y se personifica en ambos ámbitos, pues la interacción que tiene el mismo con la sociedad es dicotómica y varía en relación con los asuntos que incumben a una u otra.

⁵⁷ Cruz Gayoso, Moisés, Ochoa Hoffman, Alfonso Estuardo, Robles Vázquez, Jorge, Op. Cit., Nota 46, p.59.

⁵⁸ Jellinek, George *“Teoría General del Estado”*, trad. de Fernando de los Ríos, Colección Política y Derecho, México, 2000, pág. 194.

⁵⁹ Serra Rojas, Andrés, *“Derecho Administrativo”*, México, Porrúa, 5ª Edición, 1981, pp. 58 – 62.

Sin embargo, pese a que el Estado puede actuar desde dos diferentes posturas, entendidas desde un ámbito de supra ordenación o de coordinación; algunos autores aseguran que el Estado nunca renuncia a su posición de superioridad.

Carlos Strasser opina lo siguiente: *“Lo público es aquello que concierne a todos y del interés de todos, mientras que lo privado es aquello que concierne únicamente al interés de algunos, muchos o pocos, grupos o individuos determinados”*.⁶⁰

Norberto Bobbio dice que: *“Los términos público y privado ingresaron en la historia del pensamiento político y social de Occidente por medio de su uso constante y continuo, sin cambios sustanciales y terminaron por volverse una de las grandes dicotomías en el derecho y las ciencias sociales”*.⁶¹

Sin embargo el punto neurálgico de esta distinción, está en que la diferencia original entre público y privado está fijada en la supremacía del primero sobre el segundo, como queda de manifiesto en uno de los principios fundamentales del derecho que establece que: *“Las disposiciones de interés público no pueden ser modificadas por pactos entre particulares”*.

Asimismo es pertinente aclarar que la soberanía es entendida como el poder de mando emanado de la voluntad política del pueblo para determinarse y manifestarse, un poder legítimo sometido al imperio de las normas jurídicas.⁶²

2.2 Elementos de integración del Estado.

Una vez aclarado lo anterior, podemos detallar los principales elementos de integración del Estado y la interacción que tienen entre sí para cumplir con las principales funciones del mismo.

⁶⁰ Strasser, Carlos *“Teoría del Estado”*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, reimpresión, 1997, pp. 23 – 24.

⁶¹ Bobbio, Norberto, *“Estado Gobierno y Sociedad, Por una Teoría General de la Política”*, México, Fondo de Cultura Económica, 7ª reimpresión, Breviarios 487, 1999, pp. 11 – 38.

⁶² La soberanía se caracteriza por ser inalienable, imprescriptible, única e indivisible.

Carlos S. Fayt nos aporta la siguiente clasificación sobre los elementos de integración del Estado:⁶³

Elementos esenciales

- Territorio
- Población
- Poder
- Derecho

Los elementos modales

- Soberanía
- Legalidad

Hasta el momento, ya hemos repasado de un modo u otro todos los elementos que el autor cita, a excepción del derecho y la legalidad, mismos que abordaremos con mayor detenimiento en lo sucesivo.

2.3 Esquema de organización estatal.

El ejercicio del poder público está integrado por diversos órganos de gobierno, mismos que están regulados por el conjunto normativo que les da origen y que los dirige a una determinada gama de funciones específicas.

Para el caso concreto, el Estado mexicano optó por dividir el ejercicio del poder público en tres grandes rubros que se encargan de realizar las diferentes funciones del gobierno: “Legislativo, Ejecutivo y Judicial”.⁶⁴

Para el caso del poder legislativo, éste tiene su origen estructural y sus facultades en el Capítulo II, artículos 73, 74 y 76 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

⁶³ S., Fayt, Carlos “*Derecho Político*”, T.I, Buenos Aires, Ediciones de Palma, décima edición, 1998, pág. 86.

⁶⁴ Art. 49 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos: El Supremo poder de la federación se divide para su ejercicio en Legislativo, Ejecutivo y Judicial.

El poder ejecutivo, tiene su origen estructural en el Capítulo III, artículo 89 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Y el poder judicial, tiene su origen estructural en el Capítulo IV y del artículo 94 al 107, con excepción del 102, de la Ley Suprema.

Como podemos ver, cada órgano del Estado tiene una competencia definida en algún ordenamiento jurídico, ya sea que se encuentre elevado a nivel constitucional o como ley reglamentaria; sin embargo, es necesario mencionar que un órgano no constituye una persona jurídica diversa del mismo Estado.

Agustín Gordillo apunta que: “El órgano se considera como parte integrante del Estado. Un órgano no tiene derechos o deberes ajenos al ente del cual se desprende, ya que su voluntad no es diferenciable a la voluntad del mismo Estado”.⁶⁵

De este modo, el órgano puede ser definido como: “Un conjunto de atribuciones o de competencias, que serán desempeñadas por una persona física determinada, la cual al expresar su voluntad o realizar su actuación dentro del marco de las atribuciones o funciones que le han sido conferidas, produce la mencionada imputación”.⁶⁶

Los órganos del Estado tienen una doble óptica de integración, formal y material, mismas que en conjunto representan los instrumentos con los que el Estado cumple su tarea.

El aspecto formal, está representado por las atribuciones que tienen autorizadas las diferentes entidades gubernamentales en los ordenamientos legales correspondientes.

⁶⁵ Gordillo, Agustín, *“Teoría General del Derecho Administrativo”*, Madrid, Instituto de Estudios de Administración local, 1984, pp. 202 – 203.

⁶⁶ *Ibidem*, pág. 201.

Mientras que el aspecto material se ve representado por las personas encargadas de llevar a cabo las actividades que le son encomendadas junto con los recursos que se ponen a su disposición para desarrollar dichas funciones.

Dicha distinción considera a las atribuciones legales del órgano como el elemento objetivo y a los titulares encargados de ejercerlas como el elemento subjetivo.

De lo anterior, podemos deducir que la voluntad del funcionario le da existencia y movilidad al órgano público, ya que el Estado no tiene conciencia y voluntad propia, como los individuos, sino que toma sus decisiones a través del conocimiento y de la voluntad de las personas físicas que lo integran.

De este modo, los actos u omisiones de los funcionarios, en la medida en que forman parte de él, se atribuyen como actos u omisiones del propio Estado.

Ya dijimos que una de las características del Estado en su actividad cotidiana está en reafirmar constantemente y sobre todos, el ejercicio de su autoridad, a modo de mantener vigente esa relación de supra ordenación que se deriva de su actuación como ente público y que debiera estar preferentemente legitimado, para tener un mayor índice de obediencia dentro de sus nacionales.

Sin embargo, a modo de preámbulo sobre lo que será el análisis valorativo para definir la utilidad, necesidad, y eficacia de la figura del Estado; hace falta establecer una idea común sobre algunos términos adyacentes que pueden intervenir en la calificación del Estado como algo útil y vigente o como algo obsoleto y atrasado.

Primeramente debemos recordar la necesidad que tiene el Estado de imponerse sobre la voluntad de los demás para la consecución de un fin que beneficie a la colectividad; sin embargo esto sería imposible sin la condición impositiva que otorga la figura de “*autoridad*” a los órganos del poder público para actuar en determinado sentido.

Siendo así, podemos decir que: *“La autoridad es la forma legitimada del poder, o su aplicación práctica. Dicho de otro modo, es el ejercicio institucionalizado del poder”*.

Se puede decir que una persona tiene autoridad efectiva si es poderosa, o si tiene la capacidad de influir en las preferencias u opciones de las personas.

Y en consecuencia, la autoridad legítima, es el poder efectivo justificado de algún modo o mediante algún mecanismo social; ya sea mediante un proceso establecido en alguna norma jurídica, o mediante alguna circunstancia política atípica, etc.

Por otro lado es importante asentar la definición correcta de lo que es el “gobierno” y lo que es la “administración pública” respectivamente, identificando su vinculación y sus diferencias, para tener un espectro visual más amplio en la tarea analítica que hacemos del Estado.

Joseph M. Vallés identifica al gobierno en 3 sentidos a distinguir.⁶⁷

- a) Como sinónimo de consejo de ministros o gabinete, una referencia al órgano colegiado integrado por los ministros y presidido por un jefe de gobierno o primer ministro.⁶⁸
- b) Como sinónimo del poder ejecutivo en su conjunto, una distinción en relación a los otros poderes públicos.
- c) Como sinónimo de sistema político o Estado en su sentido genérico.

En este mismo sentido, Joaquim Lleixá nos aporta las siguientes acepciones:

- Gobierno encuentra su raíz en el pensamiento político clásico, al identificar al gobierno y régimen político, es decir, gobierno y ordenamiento de los cargos públicos, incluyendo a quienes los ejercen y la finalidad con que lo hacen. En la tradición anglosajona, el termino gobierno se refiere al conjunto de los poderes públicos, es decir, el régimen político.

⁶⁷ M. Valles, Joseph, *“Ciencia Política: Una Introducción”*, México, Ariel, 2ª edición, 2002, pp. 193 – 194.

⁶⁸ Lleixá, Joaquim *“El gobierno, Manual de Ciencia Política”*, Madrid, Tecnos, 1996, pp. 395 – 396.

- Gobierno se refiere al equipo formado por el jefe de Estado (presidente de la república o monarca) y el jefe o presidente de gobierno, vicepresidente y ministros, que se reúnen formando el consejo de ministros o gabinete.

De lo anterior podemos abstraer que el gobierno es la autoridad u órgano político que tiene a su cargo la dirección de la política interior y exterior del Estado, es generalmente entendido como un sinónimo del poder ejecutivo y no debe confundirse como un sinónimo de Estado, pues el gobierno solo representa uno de sus elementos de integración, a cuyo titular se le confía el ejercicio de la soberanía.⁶⁹

Dicho esto, podemos concluir que: “El gobierno se identifica con el poder Ejecutivo y que corresponde al gobierno el papel central de supremo conductor o director político del Estado, naturalmente sometido a los controles de los poderes legislativo y judicial del Estado”.⁷⁰

Es al gobierno a quien se le atribuye el papel de líder y poder principal del Estado, y las acciones concretas del gobierno son:

- Ejercer la dirección general de la política nacional
- Supervisar la implementación de las políticas públicas
- Movilizar el consenso y el apoyo para el éxito de esas políticas
- Asumir los aspectos ceremoniales del liderazgo, simbolizando la unidad Estado – Nación
- Ejercer el liderazgo en situaciones de crisis, es decir, el ejercicio de poderes efectivos en situaciones de emergencia.

Por otra parte, como figura auxiliar del Gobierno, es importante, esclarecer el concepto de administración pública, ya que suele confundirse con el gobierno mismo, cuando ambas atienden a un fin común pero desde diferentes ópticas.

Giorgio Pastori define a la administración pública, del siguiente modo:

⁶⁹ S. Fayt, Carlos, Op. Cit., Nota 57, pág. 86.

⁷⁰ Uriarte, Edurne *“Introducción a la ciencia política, la políticas en las sociedades modernas”*, Madrid, Tecnos, Colección Ciencias Sociales, Serie de Ciencia Política, 2002, pág. 79.

*“El conjunto de actividades directamente pre ordenadas para la concreta persecución de las tareas y de los fines que se consideran de interés público o común, en una colectividad o en un ordenamiento estatal”.*⁷¹

Desde el punto de vista de las actividades, Edurne Uriarte la define como:

*“Una gama muy extendida de acciones que interesan a la colectividad estatal que, por un lado, comprende a las actividades de gobierno que desarrollan poderes de decisión y de comando, y aquellas de inmediato auxilio para el ejercicio del gobierno mismo, y por otra parte a las actividades de actuación de las finalidades públicas, como las individualizan las leyes y los actos de gobierno, en forma de precisa disciplina jurídica de las actividades económicas y sociales o en la forma específica de cumplimiento de intervenciones en el mundo real (trabajos o servicios) o de comportamientos técnico materiales, así como el control de la actuación de esas finalidades (salvo los controles de carácter político y jurisdiccional)”.*⁷²

Asimismo la considera como:

*“La organización que aplica las leyes aprobadas por los parlamentos y las decisiones tomadas por los gobiernos y la que posibilita las labores generales de gestión, organización y provisión de bienestar, que recaen sobre el Estado en las sociedades desarrolladas. La administración hace efectivas las decisiones políticas y representa con claridad la naturaleza del Estado como ente al servicio de la sociedad, de los ciudadanos”.*⁷³

Josep M. Valles la entiende como:

“Una organización integrada por personal profesionalizado, dotado con medios materiales y económicos de titularidad pública para llevar a la práctica las decisiones del ejecutivo. Las administraciones públicas son parte del

⁷¹ Citado por Cruz Gayoso, Moisés, Ochoa Hoffman, Alfonso Estuardo, Robles Vázquez, Jorge, Op. Cit., Nota 53, pág. 195.

⁷² Uriarte, Edurne, Op. Cit., Nota 69, pág. 79.

⁷³ Ídem, pág. 57.

*instrumento de este ejecutivo político, que las necesita para que las políticas adoptadas no se queden en simple declaración de intenciones y se traduzca en intervenciones directas sobre la realidad sobre la que quieren incidir cuando se trata de prestar servicios (sanitarios, educativos, de asistencia social, comunicaciones, etc.), cuando se recaudan los impuestos, cuando se aplica la coacción para preservar la seguridad interna u organizar la defensa exterior. La política a través de la administración pública, moviliza personal especializado de diferentes calificaciones, equipos materiales, infraestructuras y recursos económicos”.*⁷⁴

El fin que persigue la administración pública, en el desarrollo de sus actividades se distingue claramente de las administraciones privadas, porque la primera busca la satisfacción del interés general, mientras que la segunda busca un beneficio, lucro o provecho particular.

Hay que destacar también que la administración pública desarrolla un papel fundamental, pues a través de su acción se concreta la presencia del Estado en la vida cotidiana de la ciudadanía, atendiendo las demandas y la prestación de los servicios públicos para generar el bienestar común en la sociedad.

La administración pública es el medio para generar y distribuir beneficios a la sociedad con apego al plan que el gobierno tenga diseñado; naturalmente estas funciones se logran mediante la utilización de recursos públicos que deben ser distribuidos con apego a las normas jurídicas y morales.

En síntesis, se trata de la actividad organizada del Estado bajo la dirección del gobierno, que debería buscar la satisfacción de las necesidades públicas.

Por otro lado tenemos el tema de la legitimidad, el cual es un término que por la amplitud de su significado ha sido objeto de un uso lastimoso ante diferentes situaciones que fomentan la ambigüedad de su significado o la concepción que de él se tiene; asimismo es una figura que está estrechamente vinculada con los fines

⁷⁴ M. Valles, Josep, Op. Cit., Nota 63, pág. 194.

del Estado, sus principios deontológicos y la justificación de su actividad gubernamental.

Joseph Bensman haciendo una abstracción de la obra de Weber, identifica 5 diferentes acepciones del concepto de legitimidad:

Legitimidad como creencia.- La legitimidad es entendida como una creencia de bondad de un orden social o político, mismo que tiende a prometer, o por lo menos a dar augurios de un bienestar común.

Legitimidad como demanda.- Como una acción de reclamación donde el poder político, militar o religioso, reclaman por un sistema de poder que esté de acuerdo con el sistema de creencias establecido por estos poderes. Esta inconformidad se debe dar desde elementos de carácter legal, racional o carismático.

Legitimidad como sinónimo o justificación de un régimen.- Procede cuando existe un obedecimiento consecuencia de justificaciones, generando una legitimación de la dominación. Se busca encontrar en el acto de dominación un aspecto de justificación que elimine la carga negativa de este acto y que de él devenga obediencia.

Legitimidad como promesa de un futuro mejor.- Como consecuencia de la aceptación de la figura del gobernante consecuencia de su carisma, la sociedad obedece ante la poderosa presencia de la personalidad del gobernante.

Legitimidad como auto justificación.- Una auto justificación hecha por los gobernantes que deviene de los actos de buena fortuna y la cual es sustentada como forma de poder asegurar o monopolizar una distribución desigual de los beneficios sociales, obviamente a favor del gobernante mismo.

En síntesis, la idea de legitimidad implica que nos preguntemos con cierta frecuencia, cuales son las razones que existen para obedecer al poder y en su caso verificar que aún se encuentren vigentes; así como la relación con los

contenidos políticos que tienen las personas en la percepción de lo que ellos consideran legítimo o no para la autoridad de quien ejerce el mando.

2.4 Justificación de existencia del Estado.

Tomando en cuenta que la persona jurídica es: “Todo ente capaz de tener facultades y deberes”⁷⁵ o “Todo ente físico o moral capaz de asumir derechos y obligaciones”⁷⁶, podemos concluir que el Estado así como el resto, es un ente cuya actuación es objeto de regulación de las normas legales que lo colocan como el centro de imputación de derechos y obligaciones.

La justificación de existencia de toda persona moral atiende directamente a la realización de sus fines, a través de la actividad de sus miembros u órganos, pero para el caso del Estado, se trata de realizar el bien común a través de la función orgánica, esto ya que el Estado surge como el conjunto de seres humanos que se unen para alcanzar fines en común.

Bajo esta óptica, podemos asegurar que el Estado es una persona moral con fines superiores, cuyo objetivo es el de preocuparse por quienes la conforman, en este caso se resalta el elemento ideológico del Estado que está estrechamente ligado a la consecución de un bien común de parte de la sociedad, se trata de procurar el bien de los miembros de la comunidad, aún por encima de los bienes particulares y de algunos grupos.

Tratándose del Estado, se sustituye el término de capacidad por el de competencia, el cual implica todas aquellas facultades que tienen los órganos del Estado para realizar los actos jurídicos que el ordenamiento legal les confiere.

La personalidad jurídica del Estado es una sola con diferentes acepciones, cuando la ley reconoce una esfera de competencia, no está creando un derecho para el órgano, sino un mandato de ley.

⁷⁵ García Máñez, Eduardo, *“Introducción al Derecho”*, México, Porrúa, 56 Edición, 2004, pág. 273.

⁷⁶ Fernández Ruiz, Jorge, *“Personas Jurídicas de Derecho Público en México”*, Boletín Mexicano de Derecho Comparado, México, UNAM, Año XXX, No.89, Mayo – Agosto, 1997, pág. 467.

El Estado es una forma de asociarnos, es una creación propia de la sociedad y como tal, en cierto modo debe ajustarse a los fines que la generan. Es mencionable esto, porque muchas veces los fines del Estado distan de los fines de aquellos que detentan el poder y de este modo se genera un estancamiento, con la consecución de fines alejados de la democracia.

El fin último del Estado es el bien común, ejercido mediante la utilización del derecho, cuyo origen debería ser legítimo para no generar conflictos mayores con el tiempo.

En este caso, se entiende al derecho, como una fuerza coercitiva que usa el sistema para reprimir las desviaciones, los incumplimientos y resolver las controversias que se susciten.

La idea de Estado reúne tres implicaciones:

- Sometimiento al derecho
- Superioridad de sus fines
- Dominio en una población determinada

Esto provoca que Estado, derecho y los fines aspiracionales queden existencialmente vinculados.

2.5 Crítica a la existencia y funcionamiento del Estado.

La sujeción del Estado al derecho, es consecuencia inmediata de su condición como persona jurídica colectiva, sin embargo, como veremos más adelante, la naturaleza jurídica del Estado, no garantiza que los titulares de los órganos estatales o de los poderes públicos, en realidad actúen con apego a los fines que el Estado debe priorizar o que sus actuaciones sean apegadas al derecho que supuestamente los rige.

Andrés Serra Rojas nos aporta lo siguiente:

“Hay un proceso de fuerza o dominación a través de toda la historia. El hombre al luchar por su libertad, en realidad por lo que ha luchado es por el imperio del

*derecho y de la ley, del mantenimiento de un orden, es decir, el Estado sometido al derecho; un Estado no sometido al derecho es la arbitrariedad y la negación de la libertad”.*⁷⁷

Como podemos ver, el tema del Estado es amplísimo y su proceso evolutivo guarda una larga historia, sin embargo en los tiempos modernos, y aun actualmente hay tendencias que sugieren que la figura estatal es obsoleta y dista mucho en su realidad de los principios que le dieron origen y que aun justifican su existencia.

Hay quienes creen que atravesamos por una etapa de desencanto sobre la viabilidad del Estado y como parte del análisis que hacemos, es importante mencionar algunas referencias en este sentido.

Para juzgar cuales son las mejores condiciones de un Estado, hay que atender a los diversos factores sociales del momento y tomar como base la dignidad humana, la cultura, las referencias idiosincráticas del pueblo, y los derechos universales de la humanidad.

La secuencia evolutiva del Estado apunta a que éste inició como un monstruo vigoroso y que hoy aparece como un aparato que se desmorona, no por la pérdida de autoridad, sino por la constante insatisfacción de su actuar y la incapacidad para cubrir los requerimientos vitales mínimos que los ciudadanos exigen en contra prestación al sometimiento y la cesión de parte de su libertad y patrimonio.

El Estado es ahora percibido como el generador de las constantes crisis por las que atraviesan los pueblos y como un ente que aunado a lo anterior tiene la capacidad de destruir a aquellos a quien supuestamente sirve, aun cuando su fuerza proviene de los hombres que le ceden una parte de su libertad.

Estamos ante una crisis de credibilidad institucional, donde se ha perdido la confianza y se tiene la sensación de que el Estado no es útil para nada, donde se cuestiona constantemente su utilidad a raíz de innumerables casos

⁷⁷ Serra Rojas, Andrés, *“Teoría del Estado”*, México, Porrúa, 11ª Edición, 1990, pág. 324.

desesperanzadores en los medios, en donde la población pierde la confianza en que los órganos del Estado puedan garantizar su seguridad.

Surge un sentimiento de rencor de las personas frente a la figura del Estado, y hay casos en que las personas prefieren hacer justicia por propia mano y olvidar, antes que esperar a que las instituciones cumplan con su deber.

Es una etapa en que las personas no confían en nada ni nadie, se piensa que el bien común es una fantasía evocada por filósofos y poetas.

Los contravalores que descalifican al servicio público, son cuestiones que restan la confianza en las instituciones y que desarticulan lentamente al Estado, la gente termina por no creer en las leyes y mucho menos en los encargados de velar su cumplimiento.

Ante la observación cotidiana de cómo las autoridades y particulares buscan la forma de no cumplir con la ley, la manera en que la eficacia de la norma se condiciona a la voluntad caprichosa de los gobernantes y gobernados, la manera en que las grandes empresas han encontrado que las multas y sanciones que implica su desapego legal son más convenientes económicamente que los gastos que genera su legal comportamiento, inevitablemente genera un sentimiento homogéneo de incredulidad, desesperanza e incluso rencor.

Armando Alfonso Jiménez, considera: *“Creer que gracias a la buena fe de los gobernantes se llegará a establecer un Estado de bienestar, es una ilusión, quizá nunca lleguemos a consolidar ese tipo de Estado, empero, ya es momento de atarle las manos al Leviatán”*.⁷⁸

Giacomo Marramao, en su tesis titulada *“Dopo il Leviatano”* comenta lo siguiente: *“Tras el extravío de los horizontes (Teológicos, metafísicos, ideológicos y teleológicos) del Estado, la estructura aparece como un coloso con los pies de*

⁷⁸ Alfonso Jiménez, Armando, *“Acerca del Estado, Breves reflexiones sobre política y derecho”*, México, Primera edición, 2008, pág. 12.

*barro, que se dirige a una crisis que sería fatal si la muerte del Leviatán llegara y nos encontrara huérfanos de alternativas útiles y eficaces”.*⁷⁹

El Estado cuando es ineficaz y no hace cumplir la ley, provoca un desencanto en el ciudadano, y éste al no encontrar respuestas a sus reiteradas exigencias dirigidas al poder público, busca fórmulas que a veces son inadecuadas o ilegales, para la solución de sus problemas.⁸⁰

Fernando Savater apunta: *“La crisis de los valores es una estimulante llaga que se mantiene abierta, entre lo que se consigue y lo que se merece, y lo que es y quisiéramos que llegara a ser”.*⁸¹

Actualmente a razón de la complejidad que demanda la tarea, se ha abandonado la idea de buscar alternativas de asociación distintas al Estado, sin embargo se ha optado por el mejoramiento del sistema actual.

Estamos en tiempos de una redefinición del Estado, en los que con base en la axiología se adopten las medidas necesarias para re cimentar la fe de los ciudadanos en las instituciones y en los poderes públicos, donde se genere una nueva percepción del Estado y se restaure la imagen que se tenía como garante del orden y la seguridad; donde se regenere al Estado de modo que pueda dar respuesta a las nuevas realidades y evite explicar lo actual con instituciones o modelos que claramente no están vigentes.⁸²

Hace falta restituir la confianza en la administración de justicia por parte del Estado y en el acceso que tienen los ciudadanos a este derecho.

Dicha tarea exige la participación activa de la sociedad, una mayor fidelidad social por parte del gobierno y sus funcionarios, y el deseo de optar por el aprovechamiento adecuado y honesto de los recursos materiales y humanos; urge

⁷⁹ *Ibíd*em, pág. 77.

⁸⁰ *Ibíd*em, pág. 45.

⁸¹ Savater Fernando, *“El contenido de la felicidad, un alegato reflexivo contra supersticiones y resentimientos”*, México, Editorial Aguilar, 1994, pág. 49.

⁸² Cruz Gayoso, Moisés, Ochoa Hoffman, Alfonso Estuardo, Robles Vázquez, Jorge, Op. Cit., Nota 53, pág. 137.

la generación de valores que permitan alimentar a la dignidad humana y hermanar a los pueblos con la esperanza de un futuro más promisorio.

Esta generación de valores, significa la vía para mejorar los principios sobre los cuales se basa la gobernación.⁸³

La gobernación moral exige una actitud activa para llevar adelante estándares más elevados, por ejemplo en lo que respecta a democracia y derechos humanos, responsabilidad patrimonial del Estado y el fomento cívico para luchar contra la corrupción y la impunidad.

De todo lo anterior se desprende que lo único cierto es que el Estado debe optar por los principios de responsabilidad y apego a derecho si quiere garantizar su existencia y sano desarrollo en los tiempos venideros.

2.6 Sujeción del Estado al derecho.

Los órganos del Estado encargados del ejercicio del poder público, son instrumentos instituidos en beneficio de los seres humanos y su actuación está y debe estar sometida al derecho y los principios morales.

Los órganos del Estado no pueden ser la excepción en el cumplimiento de la ley, en realidad, nada debe estar por encima de la ley.

Esto es resultado de luchas sociales que se han empeñado en sujetar el ejercicio del poder público al cumplimiento de los principios de un Estado de derecho y de dirigirlo en el mismo sentido del bien común.

La autoridad del Estado es limitada y necesaria, limitada porque se circunscribe a los campos que la ley determine y necesaria porque en su ausencia no se podría generar el orden y cohesión social necesarios en el desarrollo de todos los proyectos que el Estado busca obtener para evolucionar.

El autor citado al pie, considera que:

⁸³ Drar, Yehezkel, *“La capacidad de gobernar, Informe al club de Roma”*, México, Fondo de Cultura Económica, 2ª edición, 1996, pág. 153.

“El concepto jurídico de Estado se establece cuando este se somete y auto limita al sistema jurídico que le da estructura, funciones y limitaciones a la vez que se convierte en sujeto de derechos y obligaciones, dicho esto lo define como: “La corporación formada por un pueblo, dotada de un poder de mando originario y asentada en un determinado territorio”, lo concibe como: “Una corporación territorial dotada de un poder de mando originario”.⁸⁴

A continuación aporto un esquema que atiende a los elementos formales y materiales que un Estado de derecho debe observar:⁸⁵

Elementos formales.-

- a) Principio de legalidad
- b) Principio de obligatoriedad del derecho
- c) Principio de supremacía de la carta magna
- d) Principio de responsabilidad del Estado

Elementos Materiales.-

- a) División de poderes
- b) Sistema representativo
- c) Derechos humanos
- d) Leyes en sentido material bajo las cuales el estado debe sujetarse

El principio de legalidad, atiende a que todo acto de las instancias del Estado debe estar apegado a la ley, mientras que el principio de obligatoriedad del derecho implica la aplicación homogénea del derecho a la población en general, sin hacer distinción entre gobernados y gobernantes.

El principio de supremacía de la carta magna, sugiere la existencia de una constitución como médula del orden jurídico, mientras que el principio de responsabilidad del Estado, atiende a las consecuencias reparatorias de todo acto u omisión de generación estatal que causen un daño a los particulares.

⁸⁴Jellinek, George, Op. Cit., Nota 57, pág. 196.

⁸⁵ Alfonso Jiménez, Armando, Op. Cit., Nota 76, pp. 18 -19.

En relación con el ámbito material, tenemos factores sin los cuales no se podría hablar de una figura estatal con apego a los principios deontológicos de un Estado moderno que manifieste congruentemente entre su discurso y su actuar, el apego al derecho.

La división de poderes, como lo manifiesta Montesquieu, es una estructura estatal necesaria para lograr un equilibrio de funciones en beneficio del gobernado.

El sistema representativo, implica el mandato reiterativo que la sociedad impone al Estado para que se garantice la genuina representatividad de los deseos e inquietudes sociales dentro de los diversos órganos del poder público, si se llega a caer en una etapa en que la representatividad se ponga en duda, estaríamos frente a un problema grave en el que el pueblo considere inviable el sistema actual de organización gubernamental y por tanto el desconocimiento de las leyes emanadas bajo ese periodo.

En relación al principio de apego a los derechos humanos, es mencionable que su integración a la estructura normativa es de creación relativamente reciente en el que todas las disposiciones y actuaciones del Estado deben estar apegadas a los principios y respeto de los derechos humanos, o en caso contrario se estaría quebrantando la legitimidad del poder público, la imagen del Estado y naturalmente se estaría cayendo en violaciones al principio de legalidad.

El principio de las leyes en sentido material refiere a la serie de ordenamientos legales que operan como eje rector de la actividad estatal, y que representa la sujeción a la que el mismo Estado se ha sometido para beneficio de los gobernados.

2.7 Desarrollo evolutivo de la responsabilidad patrimonial del Estado.

Como lo hemos venido mencionando, el Estado ha justificado su poder bajo diferentes argumentos a lo largo de la historia y en atención a la situación histórica y social que se vive, por esta razón procederemos al análisis histórico sobre el principio de responsabilidad patrimonial del Estado, de modo que podamos

allegarnos de los elementos necesarios para poder adentrarnos al tema central de la presente investigación.

Recordemos que los órganos del Estado tienen un elemento subjetivo representado por el funcionario titular del cargo, cuya voluntad y conciencia va a accionar la maquinaria gubernamental encaminada a la edificación del orden social, en este sentido es mencionable que dichas actuaciones gubernamentales pueden atender a dos diferentes realidades que implican consecuencias jurídicas de manera homogénea.

El funcionario público puede ser autor de diversos actos jurídicos o incluso accionar sin desearlo o saberlo, hechos jurídicos potencialmente dañosos.

Dicho de otro modo, un órgano estatal puede causar un daño a particulares, ya sea en sus bienes, derechos o integridad física, aun cuando su conducta haya sido apegada a derecho y al principio de legalidad o cuando no medie la intención del funcionario en el acto dañoso.

Esto implica que en consecuencia a dichos hechos jurídicos, nazca la obligación de responder por este daño al particular, ya sea restituyéndolo en la situación anterior a la generación del daño o indemnizándolo de manera proporcional al daño y perjuicio causado.⁸⁶

Ha quedado claro, bajo los principios actuales del derecho administrativo y de la sujeción del Estado al derecho, que los entes públicos tienen el deber de actuar apegados a las normas legales y deberían de reparar el daño que lleguen a causar a los particulares; sin embargo como veremos en lo sucesivo, actualmente el Estado mexicano sólo concede esta reparación para los daños que provengan de una actividad irregular de la administración del Estado.

Primeramente hay que hacer la distinción entre los dos diversos tipos de actos que genera la actividad estatal; los que producen consecuencias jurídicas y los que

⁸⁶ Villoro Toranzo, Miguel, *“Introducción al estudio del Derecho”*, México, Porrúa, 1993, pág. 449.

solo producen consecuencias de hecho, distinguiéndose los primeros por afectar el orden jurídico existente y los segundos por ser actos materiales.⁸⁷

Lo anterior debido a que la responsabilidad patrimonial del Estado, durante mucho tiempo se excusó de no responder por ciertos actos de la actividad administrativa, esto como vivo ejemplo de la etapa histórica de responsabilidad parcial del Estado.

Asimismo en el ámbito de las responsabilidad administrativa, y como antecedente de la responsabilidad del Estado, la reparación se determinaba en relación al tipo de acto que había generado el daño, a razón de que el Estado podía reparar el daño de manera solidaria cuando el estudio subjetivo del acto dañoso calificaba de insolvente al funcionario infractor, a reserva de que el Estado pese a cubrir el monto de la reparación, con posterioridad exija al servidor público le restituya lo erogado en la reparación del daño, esto en los casos en que la conducta del funcionario rebase el cumplimiento de las tareas encomendadas.

Por esta razón, el estudio exhaustivo de la conducta del funcionario cobra importancia para la respectiva repartición de responsabilidades, ya que en base a ellas es posible distinguir los actos y los hechos jurídicos atribuibles a la persona del Estado y las conductas personales de quienes ocupan cargos o empleos públicos.

Al respecto, Leguina Villa apunta que la cláusula general de la responsabilidad por el funcionamiento de los servicios públicos, alcanza a todo tipo de actividades extracontractuales llevadas a cabo por la administración, de modo que tanto los actos jurídicos normativos o reglamentos administrativos, como los actos jurídicos no normativos y las actividades materiales u omisiones de la administración, dan lugar a la responsabilidad patrimonial del Estado.⁸⁸

⁸⁷ Fraga, Gabino, *“Derecho Administrativo”*, México, Porrúa, 16 edición, 1975, pág. 30.

Actos con consecuencias jurídicas.- Expedición de leyes, emisión de sentencias, girar órdenes administrativas. Actos con consecuencias de hecho.- Construcción de carreteras, planeación educativa, etc.

⁸⁸ Leguina Villa, Jesús, *“El fundamento de las responsabilidades de la administración pública”*, revista española de Derecho Administrativo, No. 0323, España, 1979, pág. 237.

La responsabilidad patrimonial del Estado en relación con la reparación de los daños causados, ha pasado por un largo proceso evolutivo que representa en la actualidad uno de los más importantes logros del ciudadano frente al poder del Estado y un pilar fundamental del derecho administrativo y el Estado de derecho.⁸⁹

Es destacable, que a lo largo de la historia, el Estado ha adoptado varias etapas en las que constantemente ha cambiado el discurso en relación a su soberanía e indirectamente en relación con el espectro de responsabilidad que guarda frente a los particulares, entre las más importantes están los siguientes:

- Etapa de irresponsabilidad absoluta
- Etapa de imputación exclusiva a los agentes públicos
- Etapa de responsabilidad parcial del Estado
- Etapa de responsabilidad directa del Estado

2.7.1 El principio de irresponsabilidad absoluta.

La teoría de la irresponsabilidad absoluta de la administración pública sostiene que el Estado puede adoptar tres posturas:

- Soberanía del Estado, en donde niega la igualdad de éste con el súbdito y defiende que la responsabilidad del primero para con el segundo es imposible bajo cualquier circunstancia.
- El Estado como representante del Estado de Derecho, por congruencia no se admite que puede aparecer como un infractor del mismo.
- Los hechos en contra de lo dispuesto por la ley que realicen los servidores públicos, no pueden ser considerados como hechos del Estado, sino deben ser atribuidos personalmente a aquellos en contra de los ciudadanos.

En la antigüedad, y a razón del escaso desarrollo de las nociones jurídicas que rodeaban al Estado en su origen, era inconcebible la existencia de daños o perjuicios derivados de la actividad estatal, de modo que la víctima no tenía más

⁸⁹ Bielsa, Rafael, *"Derecho administrativo"*, Buenos Aires, La Ley, 6ª edición, 1968, pp. 1 – 7.

opción que soportar los alcances del acto dañoso, ya que no existía ningún tipo de acción en contra el causante directo del daño, sin hacer distinción entre los actos del funcionario o los actos del soberano, razón que colocaba a los súbditos en una situación de aniquilación a sus derechos, justificada bajo la idea absoluta de que el príncipe era depositario de un derecho divino y que esta calidad hacía que sus actos fueran incuestionables bajo cualquier óptica.

Debido a este paradigma que justificaba al poder del soberano, en las legislaciones de la antigüedad, era imposible la concepción de derechos individuales o privados, ya que técnicamente el soberano podía disponer libremente de los bienes del ciudadano, sin tener que justificarse en algún sentido o sin verse implicado en algún tipo de responsabilidad, ya que el criterio ideológico indicaba que en todo caso, debía responder por sus actos directamente ante la divinidad.

Posteriormente, en Roma, se generó una simulación proteccionista en la que se admitió la responsabilidad de los funcionarios solo en ciertos casos, como para la propiedad Quiritana donde el mandato legal determinaba que no podía expropiarse ninguna propiedad sino mediaba una indemnización de parte del Estado; me refiero a lo anterior como una simulación, porque aun cuando el precepto legal protegía al ciudadano en este sentido, no se dotó al particular de las herramientas procesales o la acción correspondiente para que hiciera valer ese derecho, sin embargo esto implica un antecedente benéfico para la evolución histórica de la responsabilidad del Estado.

El mismo esquema se generó en el medioevo, donde nuevamente el poder estaba justificado en el derecho divino pero la soberanía estaba dispersa y directamente relacionada a la posesión del suelo.

Era un esquema poliárquico de justicia señorial, en el que se tenía al Estado desintegrado en numerosos feudos, razón por la cual era imposible que el Estado respondiera por ninguna de sus actuaciones, amparado por su esquema de distribución, así como por la inmunidad y los privilegios de los señores feudales.

Si los súbditos sufrían actos dañosos en sus bienes o en su persona, esta afectación se consideraba como un caso fortuito o de fuerza mayor, que las víctimas estaban obligadas a soportar y que les privaba del derecho a reclamar, todo ello como consecuencia lógica de la rectoría despótica del gobierno y de la confusión ideológica que imperaba entre las figuras de soberanía, poder y administración.

A partir del renacimiento, en el continente europeo desaparece la poliarquía y los gobiernos dispersos se convierten en unidades de poder continuas y organizadas.

Entidades dotadas de un solo ejército permanente, una única y competente jerarquía de funcionarios y un orden jurídico unitario, que impone a los súbditos el deber de obediencia con carácter general.

Esta concentración de poderes dispersos en una unidad política organizada constituye la diferencia fundamental entre el Estado moderno y el territorio medieval.

Sin embargo aún sobre el beneficio que implicaba la unidad gubernamental, la entidad estatal de reciente creación seguía regida bajo el principio de irresponsabilidad como consecuencia de la concepción político religiosa de la soberanía.

En relación a la concepción religiosa de la soberanía, Duguit establece dos posturas:

- Derecho divino sobrenatural
- Derecho divino providencial

En el caso del derecho divino sobrenatural, se entiende que dios ha investido directamente al rey del poder público, esquema que permite al soberano ejercer la soberanía de modo que tenga derecho sobre sus súbditos; en relación con la rendición de cuentas, el monarca solo responde ante dios por sus actos de gobierno y nunca ante los ciudadanos.

De acuerdo al derecho divino providencial, dios es la fuente de todo poder político y las formas políticas son creadas por el hombre; de modo que es el pueblo el que inviste del poder a sus gobernantes, pero, como este tiene origen divino, es inconcebible que su ejercicio pueda ocasionar daños indemnizables.

Prueba de lo anterior, es el ejemplo clásico del Common law, que recogió el principio providencial en el aforismo "*The King can do not wrong*", bajo el cual la corona se concibe como una entidad inequívoca.

En apoyo a lo anterior, en Inglaterra imperaba otro principio "*non suitability*" que dotaba de inmunidad judicial a la corona, según el cual ésta no podía ser llevada a los tribunales judiciales por los particulares, desafortunadamente este principio prevaleció aun con la imposición del Estado moderno.

Es destacable que aún en la declaración de los derechos del hombre y del ciudadano, al término de la revolución francesa en 1789, no se menciona ningún progreso distinto a la reparación de los daños expropiatorios, toda vez que la concepción de la soberanía seguía siendo de origen divino, prueba de lo anterior la siguiente frase, "*Se destronó al rey y se coronó al pueblo*", conservando todas las características del poder soberano, pero bajo el imperio de representantes populares.⁹⁰

Laferrière apuntó la siguiente frase desesperanzadora, "*Lo propio de la soberanía, es imponerse a todos sin compensación*".

El cambio de paradigma que originó la caída del Estado absolutista y la implantación del Estado de derecho en su lugar, está en que la concepción del hombre varió, "*El hombre deja de ser un súbdito, un objeto en las manos del rey, para pasar a ser un ente dotado de derechos*".⁹¹

2.7.2 La responsabilidad del funcionario público.

⁹⁰ De Enterría Garcia, Eduardo y Tomas Román Fernández, "*Curso de derecho administrativo II*", Madrid, 1991, pág. 351.

⁹¹ Jaramillo Delgado, Carlos, "*La responsabilidad patrimonial del Estado derivada del funcionamiento de la administración de justicia*", Bogotá, Grupo Editorial Ibáñez, 2006, pág. 26.

Como dijimos, la primera señal de responsabilidad del funcionario se dio en Roma, aunque sin establecer los elementos que le permitieran a la víctima accionar en contra del agresor.

En Inglaterra desde el siglo XVI se hizo un cambio de paradigma que admitió un progreso en el desarrollo evolutivo de la responsabilidad del Estado, a través de la instauración del siguiente principio: *“la infabilidad de la corona no se transmite a sus funcionarios”*.

Esto permitió que por primera vez, los particulares pudieran accionar directamente contra los funcionarios responsables, de modo que en esta época interactuó el esquema de la irresponsabilidad del Estado aparejadamente con la responsabilidad directa del funcionario.

El Common law, adoptó el principio axiomático según el cual *“todo funcionario o empleado es responsable directo de sus actos, sean o no de gestión administrativa”*.

La postura ideológica del Estado en esta etapa histórica era la siguiente:

“El estado es una entidad abstracta creada para satisfacer el interés general, pero como esa entidad no podía actuar por si misma sino por medio de sus empleados, estos debían responder por los daños ocasionados; se entendía que los funcionarios eran mandatarios del Estado y cualquier hecho que generara responsabilidad era considerado una extralimitación del mandato”.

La manera en la que el Estado se libró de responsabilidad, fue argumentando que la ley no autorizaba a los funcionarios para actuar de modo negligente y que por lo tanto, éstos debían responder por sus actos indebidos.

2.7.3 Responsabilidad parcial del Estado.

El esquema de reparación directa contra los funcionarios públicos funcionó y se mantuvo en la medida en que la administración adoptó conductas abstencionistas y las cuantías de los daños podían ser cubiertas por los patrimonios de los

funcionarios, pero cuando aumentó la actividad del Estado y disminuyó la capacidad de cobertura patrimonial de sus agentes, y estos caían en insolvencia para cubrir las reparaciones que originaban, el Estado Inglés modificó el esquema reparatorio, introduciendo el sistema del acusado nombrado, según el cual la administración designaba al funcionario que consideraba responsable del daño y contra el cual debía accionarse, en este caso el Estado respondía con su patrimonio, respaldando económicamente al funcionario para el caso de que cayera en insolvencia.

Aparejadamente en los Estados de mayor desarrollo como Francia, Inglaterra, Alemania y Estados Unidos, surgieron algunos progresos circunstanciales bajo los cuales se admitía la acción directa contra el Estado por conductas genéricas de la función pública en consecuencia al surgimiento de algunas legislaciones que admitían dicha acción.

En el caso de Alemania, el derecho nacional dio el avance con la publicación del artículo 839 del código civil, que decía lo siguiente:

“Si un funcionario viola con intención o con negligencia el deber que le incumbe frente a un tercero, debe reparar el daño”.

Esta disposición, puede interpretarse en dos sentidos:⁹²

- 1) El funcionario es responsable cuando ha sido negligente en hacer aquello que era su deber efectuar con respecto a un tercero.
- 2) El funcionario no es responsable más que en el caso en que por su culpa, ha faltado a sus deberes con el Estado.

Sin embargo estos indicios de progreso se veían opacados por los innumerables bloqueos y candados que se imponían en las diversas legislaciones, para evitar que el particular accionara con éxito en contra del Estado.

Los bloqueos variaban en relación al caso específico de cada país, sin embargo la mayoría de las veces implicaba un profundo estudio subjetivo del acto

⁹² Mayer, Otto, *“Derecho administrativo”*, Tomo I, Parte General, Buenos Aires, De palma, 1969, pág. 363.

dañoso de parte de organismos pertenecientes a la administración misma, los cuales debían autorizar al particular para accionar en contra de sus funcionarios.

Sin embargo el extremo cayó en Francia, cuando el 19 de Septiembre de 1870 fue dictado un decreto, que derogó todas aquellas disposiciones que tenían por objeto entablar acciones en contra de funcionarios públicos de cualquier orden, y se impusieron penas aplicables a los particulares que intentaran acciones temerarias contra los funcionarios públicos.

2.7.4 Responsabilidad directa del Estado.

Una vez que la responsabilidad de los funcionarios ya se encontraba consagrada en una situación irreversible, comenzó a admitirse gradualmente la responsabilidad del Estado por esos mismos actos y por los que le son propios.

Primeramente es necesario recordar que El estado, así como el resto de las personas jurídicas, al desarrollar su actividad puede generar dos tipos de responsabilidad, contractual y extracontractual.

La contractual es aquella que deriva de la violación de una obligación libremente convenida, en la que desde su nacimiento existe un acuerdo de voluntades, y donde se genera un vínculo entre el agente y la víctima.

La extracontractual es netamente incidental, imprevista, aquella surge cuando se realiza un acto contrario a derecho, que ha causado un daño imputable al agente sin que medie ningún tipo de acuerdo previo entre las partes involucradas.

Para el caso concreto, se acentuó la necesidad de optar por la responsabilidad directa del Estado, cuando se dio una mayor intervención de la actividad estatal en la vida cotidiana y cuando apareció la insuficiente garantía de cobertura patrimonial por parte de los agentes públicos.

Es mencionable ya que en muchas ocasiones eran ilusorias las sentencias a favor de los particulares, cuando estas eran incobrables porque los funcionarios responsables eran insolventes y por tanto incapaces de responder por sus actos o

peor aun cuando no era posible identificar al autor material de los daños, y se generaban los llamados daños anónimos.

En Francia se logró que el Estado admitiera su responsabilidad parcial, sólo a raíz de la distinción entre actos de gestión y los actos de autoridad, relacionados directamente con la dualidad operativa en la personalidad del Estado, como ente público o privado.⁹³

En el marco del derecho público, el Estado admitió dos posibles actos dañosos en los que se generaría su responsabilidad directa, la falta de servicio y la falta personal, esto a reserva de que se compruebe la falla de dicho servicio.

Se trató entonces de una falta objetiva, que implicaba aparejadamente el incumplimiento de la ley por parte del servicio público, era una falta a la obligación preexistente del Estado cuya regla domina el funcionamiento del servicio.

Para el caso concreto, el acto dañoso del Estado, puede darse del siguiente modo:

- El servicio ha funcionado mal
- El servicio no ha funcionado
- El servicio ha funcionado tardíamente

Este caso, representó el mayor progreso evolutivo de la responsabilidad estatal, y asimismo significó la manifestación más concluyente del sometimiento del Estado a la ley.

En esta etapa, la acción se dirigió contra la administración, la cual tuvo en todo caso la posibilidad de actuar contra el funcionario responsable, para lograr el reembolso total o parcial de lo pagado, si hubiere mediado culpa en su actuación.

El traslado al Estado de las obligaciones derivadas de la responsabilidad no solo de sus funcionarios sino del servicio público en sí mismo, tiene la finalidad de

⁹³ Lares Martínez, Eloy, *“Manual de Derecho Administrativo”*, Caracas, Publicidad gráfica León, S.R.L., 10ª edición, 1996, pág. 144.

poner por primera vez, al acreedor, frente a un deudor cuya solvencia es indiscutible.

El discurso justificativo de la ideología que fomentó el cambio de paradigma fue el siguiente: *“Es el Estado el que forma a los funcionarios, los examina, los coloca en el puesto conveniente, los tiene disciplinariamente en sus manos, y es integralmente el señor del servicio dentro del cual se realiza la acción que obliga a la compensación de daños”*.

1.8 Recapitulación.

Es el caso que hoy, ha quedado excluida la distinción dicotómica en el actuar del Estado, bajo la cual éste solo incurría en responsabilidad ante el incumplimiento contractual, ahora el Estado admite su responsabilidad contractual y extracontractual, aunque con ciertos matices y deficiencias dependiendo del Estado que corresponda; en este sentido se puede decir que hoy la responsabilidad es la regla y la irresponsabilidad es la excepción.

Podemos concluir entonces, que el Estado es una figura jurídica que busca armonizar las fuerzas sociales, utilizando elementos que contribuyen a su esencia pero que no actúan en la misma proporción, el conjunto de hombres que se presuponen libres y racionales, el territorio, las normas jurídicas, los fines políticos y el poder son elementos que actúan incesantemente para garantizar la existencia del Estado.

Y que la responsabilidad del Estado derivada de los daños causados no solo por la administración pública sino también por los poderes públicos, es una consecuencia lógica y axiomática, al ser el Estado una persona moral con finalidad social.

En el desarrollo histórico de la responsabilidad del estado, podemos observar cómo se ha pasado de su negación absoluta a la aceptación definitiva de un principio general de responsabilidad del Estado en todas sus manifestaciones, sin embargo será tarea de este estudio, mencionar los límites y alcances que el Estado

mexicano admite en su responsabilidad patrimonial y evidenciar las deficiencias y simulaciones que presenta en muchos casos.

CAPITULO III

ANALISIS AL INSTITUTO DE LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO MEXICANO.

3.0 Aspectos generales.

Como ya hemos observado a lo largo del capítulo anterior, el tema de la responsabilidad patrimonial del Estado guarda un desarrollo histórico remarcable y digno de estudio para el beneficio evolutivo del derecho administrativo.

En un primer momento llaman la atención los cambios axiomáticos que han definido la tendencia del Instituto de la responsabilidad patrimonial del Estado a lo largo de la historia de la humanidad y del progreso en los cimientos argumentativos que legitiman el ejercicio del poder.

Por otro lado resulta de gran utilidad llevar a cabo el análisis de las virtudes y deficiencias legislativas que guardan los diferentes Estados en materia de responsabilidad sobre sus actuaciones y omisiones, ya que aún hoy en pleno siglo XXI existen grandes discrepancias en relación con sus determinaciones legislativas y sus criterios de interpretación judicial.

Es aún más reprochable que existan en algunos Estados omisiones legislativas o simulaciones jurídicas cuando el bien jurídico tutelado en cuestión es un derecho fundamental de observación genérica y más aún, una auto sujeción de los Estados asentada en instrumentos internacionales como la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Es el caso de Estados como la República Dominicana, que al día de hoy no admite dentro de su legislación ningún supuesto de responsabilidad estatal, pero que formalmente se ha adherido y ratificado su sujeción al Tratado citado, desde el año 1969.⁹⁴

⁹⁴ Cfr. Organización de los Estados Americanos, secretaria de asuntos jurídicos, departamento de derecho internacional, *Convención Americana sobre Derechos Humanos suscrita en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos*, México 2012, consultado el 18/06/2013, disponible en [http://www.oas.org/dil/esp/tratados B-32 Convencion Americana sobre Derechos Humanos firmas.htm](http://www.oas.org/dil/esp/tratados/B-32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos_firmas.htm)

Sin embargo por razones metodológicas y por ser tema de un estudio diverso, en el presente capítulo me limitaré al análisis de la situación reparatoria del Estado mexicano, enfatizando los aspectos más generales de su evolución, su situación actual y la tendencia de su avance.

3.1 Desarrollo histórico de la responsabilidad patrimonial del Estado mexicano.

La situación reparatoria del país guarda un estado muy particular que se ha venido desarrollando con relativa calma y lentitud, pero que requiere de un estudio cronológico para lograr su más clara comprensión.

El 22 de Noviembre de 1969 fue aprobada por la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos, la Convención Americana sobre Derechos Humanos en San José de Costa Rica, misma que fue aprobada por el Senado mexicano el 18 de diciembre de 1980 y ratificada el 24 de marzo de 1981.⁹⁵

Dicha Convención representa un instrumento legal en pro de la protección internacional de los derechos atribuidos a la calidad de humanos dentro de las jurisdicciones y actuaciones de los Estados firmantes, independientemente de la nacionalidad; derechos dentro los cuales se reconoce la necesidad de implantar un sistema de responsabilidad estatal, en especial para los daños causados por error judicial; y la necesidad de proveer a las personas de un recurso efectivo que le ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución, la ley o la convención, aun cuando los autores sean funcionarios públicos.⁹⁶

⁹⁵ Cfr. Organización de los Estados Americanos, Op. Cit., Nota 94, consultado el 18/06/2013, disponible en http://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos_firmas.htm

⁹⁶ Cfr. Organización de los Estados Americanos, *Convención Americana sobre Derechos Humanos*: Art. 10.- Toda persona tiene derecho a ser indemnizada conforme a la ley en caso de haber sido condenada en sentencia firme por error judicial. Art. 25 F. 1.- Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que le ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución, la ley o la convención, aun cuando sean violados por funcionarios públicos.

Desde el momento en que el instrumento fue ratificado, las autoridades adquirieron el compromiso de respetar los derechos y libertades reconocidas en él y de garantizar su pleno y libre ejercicio dentro de la jurisdicción nacional adaptando las legislaciones internas a lo suscrito en la Convención, lo anterior de conformidad con los artículos 1 y 2 de la misma.

Lamentablemente por mucho tiempo y aún ahora, lo anterior no significó más que una simulación jurídica del Estado mexicano ya que no fue sino hasta el 15 de mayo de 2002 cuando se hizo un verdadero cambio en la legislación interna de acuerdo a los compromisos adoptados en la Convención. Estamos hablando de un retraso de 21 años en el cumplimiento de una reforma en la que aún hoy se manifiestan serias deficiencias procesales.

El ordenamiento jurídico mexicano, adoptó por muchos años el criterio civilista de la culpa en el artículo 1928 del Código Civil para el Distrito Federal el cual estaba vigente desde el año 1932 aun a nivel federal y donde se establecía la responsabilidad subsidiaria del Estado por la conducta ilícita de sus agentes.

Bajo este esquema existía una tendencia de irresponsabilidad casi absoluta del Estado, ya que era necesario emprender un juicio civil ordinario contra los agentes supuestamente infractores y solo para el caso de que resultaran insolventes se admitía la procedencia de una demanda directa al Estado; de este modo por la cantidad de obstáculos procesales, el Estado mexicano se encontraba en una muy cómoda situación de responsabilidad indirecta y subsidiaria.

Para el año 1994 se observaron diversos avances en la materia, el primero se trató de un pequeño progreso aunque dentro del esquema civilista, en el que se modificaba el citado artículo 1928 para introducir en el 1927 el concepto de responsabilidad solidaria del propio Estado siempre que se tratara de la conducta de los servidores públicos; sin embargo este cambio no aportó beneficios procesales mayores.

El segundo avance y tal vez el más significativo derivó de la reforma a la Ley de Responsabilidades de los Servidores Públicos del mismo año, en la que se

adicionó el artículo 77 Bis de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos que dispuso que cuando después de seguir un procedimiento administrativo disciplinario a un servidor público por denuncia de particulares, se le hallare responsable y se le acreditaran daños patrimoniales, el afectado podía acudir a la dependencia o entidad correspondiente para que la entidad respectiva estableciera directamente la obligación de indemnizar y realizara en su caso la liquidación correspondiente; o cuando una recomendación de la Comisión respectiva de derechos humanos aceptada por la autoridad correspondiente, señale la reparación de los daños y perjuicios.⁹⁷

Aunque este rasgo de solidaridad implicó un beneficio notable, aún se trataba de un esquema de reparación indirecto y subjetivo dilatorio, ya que exigía un procedimiento administrativo previo por una conducta del servidor público que necesariamente debía estar calificada por ilicitud e insolvencia para la procedencia de la indemnización de parte del Estado.

Al respecto Gabino Fraga consideró:

*“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”.*⁹⁸

Estos factores endógenos aunados a los compromisos internacionales y los progresos legales de otros países latinoamericanos líderes en responsabilidad patrimonial como Argentina y Chile, provocaron que la votación de la iniciativa de reforma constitucional en materia reparatoria de los poderes públicos fuera inaplazable.

⁹⁷ Cfr. *Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos*, art.77 Bis, consultado el 30/06/2013 disponible en <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/115.pdf>

⁹⁸ Citado por Castro Estrada, Álvaro, *“Nueva Garantía Constitucional la Responsabilidad Patrimonial del Estado”*, México, Porrúa, Primera Edición, 2002, pág.51.

Sin embargo a raíz de la presión de las autoridades fiscales y aun de la consejería jurídica de la presidencia de la república, se intentó limitar el precepto constitucional a la actividad administrativa ilícita del Estado, cuestión que habría implantado un esquema de reparación subjetivo; pero gracias a la negociación política se logró que la limitación implicara solo una reparación ante la actividad administrativa irregular.⁹⁹

Posteriormente tras los esfuerzos de legisladores e investigadores y aun en contra de los temores sobre el aspecto económico de la reforma y la incapacitación de los entes públicos, fue posible presionar la iniciativa a modo tal que se superaron los obstáculos del proceso legislativo que las autoridades fiscales alentaban, para dar paso a la reforma constitucional del artículo 113,¹⁰⁰ la cual fue publicada el 14 de Junio de 2002 producto de una votación unánime de los órganos legislativos con 369 votos a favor, 0 en contra y 4 abstenciones.¹⁰¹

Una vez que el Senado hizo la aprobación respectiva, se turnó la reforma para la votación en los Congresos estatales a cuya mayoría se sujeta dicha aprobación en términos del artículo 135 constitucional.¹⁰² Al respecto, los primeros 17 Congresos en autorizar la reforma fueron los de Puebla, Tlaxcala, Colima, Nayarit, Baja California, Veracruz, Campeche, Durango, Michoacán, Aguascalientes, Querétaro, San Luis Potosí, Chiapas, Oaxaca, Zacatecas, Chihuahua y Jalisco; sin embargo es irónico que a la fecha, 11 años después de la publicación de la reforma y 9 años después de vencido el plazo constitucional para que las entidades

⁹⁹ Lo anterior supone que siempre que la actividad del Estado cause daño a los particulares, se estará en presencia de una actividad administrativa irregular; porque lo irregular en materia de responsabilidad objetiva, es la producción del daño en sí mismo. En este sentido, no puede calificarse como regular una actividad administrativa que como tal, cause daños a los particulares o gobernados.

¹⁰⁰ Art. 113 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.- La responsabilidad del Estado por los daños que, con motivo de su actividad administrativa irregular, cause a 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.

¹⁰¹ Castro Estrada, Álvaro, Op. Cit., Nota 97, pág. 62.

¹⁰² Art. 135 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.- La presente Constitución puede ser adicionada o reformada. Para que las adiciones o reformas lleguen a ser parte de la misma, se requiere que el Congreso de la Unión, por el voto de las dos terceras partes de los individuos presentes, acuerden las reformas o adiciones, y que éstas sean aprobadas por la mayoría de las legislaturas de los Estados.

federativas expidieran su ley secundaria, tan sólo 9 de estas 17 entidades tengan su ley secundaria vigente.

Con la publicación del texto constitucional como se cita al pie, surgió la controversia hermenéutica sobre la cobertura de la garantía recién instaurada, en relación con la contradicción que implica que el esquema reparatorio del Estado sea de carácter objetivo y directo pero que a la vez esté limitado a la actividad administrativa irregular.

Estamos ante la controversia clásica de no poder disociar el concepto de responsabilidad con el de culpa; queda claro que aún implica un gran esfuerzo el aceptar que basta la existencia de una lesión en el patrimonio de alguien que no tenga la obligación jurídica de soportarlo, para que se justifique la reparación debida.

Es la sólida y arraigada teoría de la culpa de naturaleza civilista la que inercialmente nos orilla a tratar de identificar culpables para imputarles responsabilidad por su conducta indebida y que nos impide ver con claridad que la responsabilidad objetiva en derecho público funciona de manera distinta.

De este modo, en derecho público se le imputa al Estado las lesiones patrimoniales que con motivo de su actividad haya irrogado a particulares que no tengan la obligación jurídica de soportar, independientemente de la licitud o ilicitud de la conducta del funcionario público.

Sin embargo, entorno a todo este conflicto interpretativo la corte emitió las siguientes resoluciones, mismas que en su momento las leyes secundarias se encargarían de ratificar:

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, aquella 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 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 de 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.¹⁰³

RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO OBJETIVA Y DIRECTA. SU SIGNIFICADO EN TERMINOS DEL SEGUNDO PARRAFO DEL ARTICULO 113 DE LA CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

¹⁰³ Instancia: Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Época: 9ª. Tomo: XXVII. Fecha: Junio de 2008. Página: 719.

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 licitud 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 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.¹⁰⁴

Con base a lo anterior se puede observar con claridad la temerosa resolución legislativa en la que no se tenía la seguridad sobre la viabilidad para otorgar una reparación directa y objetiva amplia que pudiera operar libremente sin restricciones de cobertura y montos.

Sin embargo los argumentos que respaldaban el esquema de reparación amplio eran mayores a los temores que limitaban su realización. A continuación enunciaré algunos de los argumentos que contenía la iniciativa de Decreto en comunión con elementos doctrinales:¹⁰⁵

¹⁰⁴ Instancia: Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo: XXVII. Fecha: Junio de 2008. Pág. 722.

¹⁰⁵ Cfr. Fix-Zamudio, Héctor, “La responsabilidad patrimonial del Estado”, Instituto Nacional de Administración Pública, A.C., México, 2000.

1.- Responsabilidad Patrimonial del Estado como un imperativo de justicia.- Este argumento derivó de la idea de que nadie puede negar la pretensión de justicia que conlleva la reparación de los daños que alguien que no tenga la obligación de sufrir; si dicha pretensión de justicia es exigible entre particulares lo es aún más frente al Estado mediante mecanismos eficaces para su exigibilidad. Si todos aportamos recursos y nos beneficiamos con los servicios del Estado todos también debemos hacer frente a las desigualdades que su actuar genere.

2.- El Instituto de la Responsabilidad Patrimonial del Estado junto con el juicio de amparo y el principio de legalidad constituyen los elementos esenciales del derecho administrativo y del Estado de derecho.

3.- En caso de que no se hubieran establecido las leyes internas, conforme a los principios generales del derecho internacional se hubieran exigido erogaciones indemnizatorias excesivas con desapego a nuestra realidad socioeconómica.

4.- El tema de las dificultades económicas no puede prevalecer sobre la necesidad de fortalecer nuestro Estado de derecho. En palabras de Jesús Leguina Villa: *“La administración no puede amparar sus omisiones dañosas en la insuficiencia de recursos financieros, ni excusar el cumplimiento de sus deberes mediante la imputación de los daños a imaginarias negligencias de las propias víctimas”*.¹⁰⁶

5.- El estudio histórico y la experiencia de los Estados similares al nuestro han demostrado que el temor a la sangría de las finanzas públicas ha sido poco fundado.

6.- Esta institución jurídica no hipertrofia la actividad de la administración pública, ni genera mayores obligaciones de las que tienen hoy los servidores públicos y en cambio controla y propicia la elevación progresiva de la calidad de los servicios públicos que presta el Estado. Hauriou decía: *“Que la*

¹⁰⁶ Citado por Castro Estrada, Álvaro, *Op. Cit.*, Nota 97, pág. 119.

*administración actúe, pero que actúe pronto, bien y eficazmente, y que si causa daños, sobre todo por hacerlo mal y tarde o porque no actúe cuando expresamente y mediante pautas fijas está obligado a ello, que pague por su mal funcionamiento o por su inactividad, que es también el incumplimiento de un precepto constitucional*¹⁰⁷.

7.- Se pretende restaurar de algún modo la confianza del gobernado sobre el Estado, no se busca fomentar una cultura del reclamo sino de responsabilidad, mediante la atribución de un precio a la ineficiencia de los servicios públicos y por lo tanto la obligada mejoría en su función.

3.2 Problemática actual del Instituto de la Responsabilidad Patrimonial del Estado Mexicano.

Asimismo es mencionable que éste no es el mayor de los problemas a los que se enfrenta el Instituto de la Responsabilidad Patrimonial del Estado Mexicano.

El 14 de Junio de 2002 fue publicado 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, por el cual en su artículo único transitorio se fijaron dos años contados a partir de su publicación para que la federación, las entidades federativas y los municipios expidieran las leyes correspondientes y realizaran las modificaciones internas necesarias; dentro de las cuales figuró la creación de las partidas presupuestales destinadas a las reparaciones a las que hubiera lugar, para dar cumplimiento a la nueva garantía constitucional.¹⁰⁸

En este tenor, la primera entidad en expedir una ley secundaria de responsabilidad patrimonial del Estado, aun anticipándose a la reforma constitucional y la tardía publicación de la respectiva ley federal, fue el Congreso de

¹⁰⁷ Ídem, pág. 121.

¹⁰⁸ Diario Oficial de la Federación, Tomo DLXXXV No. 10, publicado en México D.F. el viernes 14 de Junio de 2002, consultado el 26/06/2013 disponible en http://www.scjn.gob.mx/normativa/analisis_reformas/Analisis%20Reformas/00130169.pdf

Colima, el cual otorgó el derecho sustantivo a sus ciudadanos aun antes de que se implantara como una garantía constitucional en el año de 2002.

Posteriormente en el 2004, año en que la república debía haber adaptado su legislación en congruencia con la disposición constitucional, sólo 4 estados cumplieron con dicho mandato supremo; Jalisco, San Luis Potosí, Tamaulipas y Veracruz y fue el último día de Diciembre cuando se expidió la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado.

En el año 2005, 2006 y 2007 dieron cumplimiento al mandato los estados de Guanajuato, Baja California Sur y Nayarit respectivamente. Para el año 2009 se publicó el marco normativo del Distrito Federal y de Querétaro, en el año 2011 el correspondiente al estado de Aguascalientes y Baja California, en 2012 el correspondiente al estado de Morelos y no fue sino hasta el 2013 que el Estado de Chihuahua hizo lo propio.

Dicho esto, podemos ver que existe en el país una omisión legislativa en gran parte de las entidades federativas, y que sólo 14 de ellas han cumplido ya con el mandato emitido desde el año 2002.

Esta cuestión representa una terrible problemática y una situación de indefensión jurídica a los particulares, ya que aun cuando existe una garantía elevada a nivel constitucional, no existen los elementos procesales que le den exigibilidad a la misma dentro de las jurisdicciones de las entidades omisas, sin embargo este tema será objeto de un análisis mayor en el capítulo siguiente, de modo que ahora me limitare al análisis de las legislaciones que al momento han sido publicadas.

Es remarcable que el proceso de responsabilidad patrimonial del Estado mexicano a nivel federal y estatal es muy similar; sin embargo en las legislaturas locales existen algunas restricciones que las dota de cierta peculiaridad.

Al respecto, es notable que aquellas entidades que expidieron su ley secundaria con apego al término constitucional o cercano a él, tendieron a legislar

ciertos obstáculos que en algunos casos son excesivos e inconstitucionales. Lo anterior con el fin de proteger las arcas públicas de la temida sangría financiera, sin embargo a medida que dichos estados transitaron en el ejercicio de la responsabilidad patrimonial y notaron que los temores anteriormente expuestos eran infundados, las legislaciones sucesivas fueron legislando con mayor amplitud y caracterizándose por tener mayor cobertura y menores dificultades para la acreditación de la acción.

3.3 Estudio legislativo a nivel federal.

La Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado fija en su artículo primero la amplitud de su cobertura, estableciendo que reconoce el derecho a la indemnización a quienes, sin obligación jurídica de soportarlo, sufran daños en cualquiera de sus bienes y derechos como consecuencia de la actividad administrativa irregular del Estado y la define como aquella que cause daños a los bienes y derechos de los particulares sin que exista fundamento legal o causa jurídica de justificación para legitimarlo.¹⁰⁹

Este ordenamiento es aplicable a los entes públicos federales, entendidos como los poderes judicial, legislativo y ejecutivo de la federación, los organismos constitucionales autónomos, dependencias de la administración pública federal, la procuraduría general de la república, los tribunales federales administrativos y cualquier otro ente público de carácter federal.

Se exceptúa del pago en esta ley:

- Los casos fortuitos o de fuerza mayor.
- Daños y perjuicios que no sean consecuencia de la actividad administrativa irregular.
- Aquellos derivados de circunstancias que no se hubieran podido prever o evitar según el estado de los conocimientos de la ciencia o de la técnica existentes al momento de su acaecimiento.

¹⁰⁹ Cfr. *Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado*, publicada el 31 de Diciembre de 2004, consultada el 01/07/2013, disponible en <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LFRPE.pdf>

- Aquellos en los que el reclamante sea el único causante del daño.

Asimismo impone ciertos requisitos para el pago de las indemnizaciones los cuales son:

- Pagarse en moneda nacional.
- Podrá convenirse su pago en especie.
- Su cuantificación se calculará de acuerdo a la fecha en que se produjo efectivamente la lesión o la fecha en que la lesión continua cesó.
- Deberá actualizarse la cantidad de la indemnización al tiempo en que vaya a pagarse, para el caso de que se generen intereses por mora en su cumplimiento.
- Podrá pactarse su pago en parcialidades.

Esta ley admite el pago de la reparación integral del daño, el perjuicio, el daño personal y el daño moral, y toma en cuenta para su cuantificación los siguientes criterios:

- Daño material y perjuicios.- Se calculará el monto de lo indemnizado en este rubro con base al valor comercial de los bienes dañados y a los criterios establecidos en la Ley de Expropiación, Código Fiscal de la Federación y la Ley General de Bienes Nacionales.
- Daño personal.- Se cuantificará el monto del presente daño de acuerdo a los dictámenes médicos realizados conforme a lo dispuesto por la Ley Federal del Trabajo y en caso de muerte el artículo 1915 del Código Civil Federal.
- Daño moral.- Se determinara el monto del presente daño con base al Código Civil Federal y los dictámenes periciales que ofrezca el reclamante.

Sin embargo, el monto del daño moral está limitado a no exceder de 20,000 veces el salario mínimo general vigente en el Distrito Federal por cada reclamante afectado.

Las resoluciones que dicte el ente público federal 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.
- La valoración del daño o perjuicio causado.
- Monto en dinero o especie de la indemnización y los criterios utilizados para su cuantificación.

La legislación federal admite que las resoluciones administrativas sean recurribles mediante recurso de revisión o por la vía contenciosa directamente ante el Tribunal Federal de Justicia Administrativa y Fiscal.

En relación con el plazo de prescripción el término general es de un año, salvo que haya concurrido un daño físico o psicológico, caso para el cual el término se ampliará a dos años.

En todo momento se podrá celebrar transacción entre la autoridad y el reclamante mediante convenio autorizado por el órgano interno de control.

3.4 Estudio legislativo de las entidades federativas.

A continuación daré paso a un estudio sintético sobre los elementos generales de las leyes de responsabilidad patrimonial de las entidades federativas y sus respectivos procesos de reclamación a fin de poder generar un panorama más claro del estado de la responsabilidad patrimonial del Estado mexicano.

Procedo a enunciar una serie de tablas analíticas; primero con la información que guardan las leyes de responsabilidad patrimonial de las entidades federativas en relación con los siguientes criterios: Objeto de la ley, definición de la actividad administrativa irregular, entidades sujetas a la cobertura de la ley, excepciones para el pago de la indemnización, criterios de integración y cuantificación de la indemnización y las restricciones para el pago.

Posteriormente enunciaré las tablas analíticas correspondientes a las características procesales en las que se identifican las entidades federativas y aquellas en las que se distinguen.

3.4.1 Objetivo de las leyes locales.

Objetivo de la ley de responsabilidad patrimonial de las entidades federativas¹¹⁰
Los estados que enuncio en la presente tabla tienen leyes cuyo objetivo es reconocer el derecho a la indemnización de las personas que sin obligación jurídica de soportarlo sufran un menoscabo en cualquiera de sus bienes, posesiones o derechos como consecuencia de la actividad administrativa irregular del estado o sus municipios, mediante la fijación de las bases y procedimientos correspondientes.
Aguascalientes, Baja California, Baja California Sur, Chihuahua, Distrito Federal, Guanajuato, Jalisco, Morelos, Nayarit, Querétaro, San Luis Potosí, Tamaulipas y Veracruz.

Colima es la única entidad federativa cuya ley admite dentro de su cobertura la protección de los daños por la actividad administrativa sea regular o irregular. Lo anterior llama la atención ya que es el caso de la única ley que se expidió en el país aun antes de la reforma constitucional, que admite una responsabilidad relativamente objetiva y directa amplia a la que se refirió el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la tesis jurisprudencial citada anteriormente.¹¹¹

Al respecto es pertinente citar la siguiente resolución:

¹¹⁰ Cfr. Secretaría de Gobernación, Unidad General de Asuntos Jurídicos, Orden Jurídico Nacional consultado el 01/07/2013, disponible en <http://www.ordenjuridico.gob.mx/>

¹¹¹ *Ley de Responsabilidad Patrimonial del Estado de Colima*, art. 1.- ... Su objeto es fijar las bases y procedimientos para reconocer el derecho a la indemnización de las personas que, sin obligación jurídica de soportarlo, sufran una lesión en cualquiera de sus bienes, posesiones o derechos como consecuencia de la actividad administrativa del Estado, sea ésta regular o irregular. Consultado el 01/07/2013, disponible en <http://docs.mexico.justia.com.s3.amazonaws.com/estatales/colima/ley-de-responsabilidad-patrimonial-del-estado-de-colima.pdf>

RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO. EL ARTICULO 113, SEGUNDO PARRAFO DE LA CONSTITUCION FEDERAL ESTABLECE UN DERECHOS SUSTANTIVO QUE PUEDE SER AMPLIADO POR EL LEGISLADOR ORDINARIO.

La mencionada norma constitucional establece un derecho sustantivo en favor de los particulares que se fundamenta en la figura de la responsabilidad patrimonial del Estado, articulada sobre la base de dos características fundamentales: la de ser directa y objetiva. Siendo estas dos características las que determinan la extensión del citado derecho constitucional, es claro que existen actos realizados por el Estado por los cuales no es responsable constitucionalmente. Así el tribunal pleno de esta corte ha considerado que los daños ocasionados por la actividad regular del Estado, que se traduce en una responsabilidad subjetiva e indirecta, así como la actuación dolosa o culposa de los funcionarios públicos eran aspectos no incluidos en el segundo párrafo del artículo 113 constitucional. Sin embargo el hecho de que no estén explícitamente contemplados en la norma fundamental, debe llevar a concluir que dichas cuestiones pueden ser reguladas en los distintos órdenes jurídicos parciales con el propósito de ampliar el ámbito protector que establece el precepto constitucional. La anterior conclusión se fundamenta en el criterio de esta Suprema Corte, según el cual los derechos constitucionales son mínimos que deben ser respetados para garantizar su efectividad, pero que pueden ser ampliados por el legislador ordinario, -ya sea federal o local- en su reglamentación. Una técnica válida constitucionalmente para ampliar un derecho constitucional de los particulares es la de ampliar los supuestos de responsabilidad de aquellas instituciones de cuya actuación -y la forma que se regule- dependa el ejercicio del citado derecho, por lo que si en un orden jurídico parcial se decide establecer supuestos que actualicen la responsabilidad patrimonial del Estado, distintos a los establecidos en la norma constitucional, es evidente que los particulares tienen derecho a exigir todas las

*consecuencias que se deriven de la actuación del Estado, en las vías que se contemplen sin que pueda alegarse su incompatibilidad.*¹¹²

3.4.2 Concepción de la actividad administrativa irregular.

Interpretación de la actividad administrativa irregular en la ley de responsabilidad patrimonial de las entidades federativas¹¹³

Los estados que enuncio en la presente tabla tienen leyes que consideran a la actividad administrativa irregular como: “aquella acción u omisión que cause daño a los bienes y derechos de los particulares que no tengan la obligación jurídica de soportar, en virtud de no existir fundamento legal o causa jurídica de justificación para legitimar el daño de que se trate, sean hechos o actos administrativos”.

Aguascalientes, Baja California, Baja California Sur, Chihuahua, Colima, Guanajuato, Jalisco, Morelos, Nayarit, Querétaro, San Luis Potosí, Tamaulipas.

Existen sólo dos excepciones al criterio interpretativo que la ley federal contempla en relación con la actividad administrativa irregular y que la mayoría de las entidades federativas adopta dentro de sus propios ordenamientos. Las excepciones son las siguientes:

- Distrito Federal.- En la legislación aplicable a la capital federal, la actividad administrativa irregular está directamente relacionada con el estudio subjetivo de la actuación del funcionario público al emitir el siguiente criterio interpretativo: “es aquella que cause daño a los bienes y derechos de los particulares, siempre que sea consecuencia del funcionamiento irregular de la actividad o servicios públicos, que no se haya cumplido con los estándares promedio de funcionamiento de la actividad o servicio público de que se trate y que exista la

¹¹² Instancia: Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Época: 9ª. Tomo: XXIX. Página: 590.

¹¹³ Cfr. Secretaría de Gobernación, Op. Cit., Nota 110.

relación causa-efecto entre el daño ocasionado y la acción administrativa irregular imputable a los entes públicos”.¹¹⁴

- Veracruz.- Llama la atención que la legislación de esta entidad federativa guarda una peculiaridad en su estructuración, ya que admite un sincretismo entre rasgos restrictivos y proteccionistas y para el caso concreto no aporta ninguna definición para lo que denomina “actividad indebida de la administración pública”.

3.4.3 Cobertura de las leyes de responsabilidad patrimonial locales.

Entidades sujetas a la ley de responsabilidad patrimonial de las entidades federativas ¹¹⁵	
Las entidades que menciono en el presente sector son aquellas que admiten dentro de su cobertura a todos los poderes públicos por su actividad administrativa irregular del siguiente modo: 5. Poderes judicial, legislativo y ejecutivo, las entidades paraestatales y dependencias de la administración pública estatal, los gobiernos municipales, las entidades y dependencias de la administración pública municipal, la procuraduría general de justicia, los organismos constitucionales autónomos, y cualquier otro ente público de carácter local.	La entidad que menciono en el presente sector es aquella que excluye dentro de su cobertura a los poderes legislativo y judicial del siguiente modo: 6. Esta ley rige a la administración pública estatal, centralizada y paraestatal; y a las administraciones públicas municipales y paramunicipales, que en lo sucesivo se denominará la administración pública.

¹¹⁴ Cfr. *Ley de Responsabilidad Patrimonial del Distrito Federal*, art. 3º, consultado el 01/07/2013, disponible en <http://www.aldf.gob.mx/archivo-a695512d0fe124623aedbca344f59d69.pdf>

¹¹⁵ Cfr. Secretaría de Gobernación, Op. Cit., Nota 110.

Aguascalientes, Baja California, Baja California Sur, Chihuahua, Colima, Distrito Federal, Guanajuato, Jalisco, Morelos, Nayarit, Querétaro, San Luis Potosí, Tamaulipas.	Veracruz.
---	-----------

En relación con la amplitud de la cobertura de las diversas leyes en estudio, es remarcable que la ley de Morelos es la única que admite dentro de sí, la protección contra los daños derivados de los actos realizados por las obras y servicios públicos que los entes públicos realicen o presten a través a través de concesiones¹¹⁶; mientras que el Distrito Federal en su respectivo reglamento excluye este supuesto de responsabilidad, sin importar si es una actividad concesionada o no, cuestión que va en contra de su ley respectiva.¹¹⁷

3.4.4 Supuestos de excepción para el pago de la indemnización en las leyes de responsabilidad patrimonial locales.

Excepciones de pago de la ley de responsabilidad patrimonial de las entidades federativas ¹¹⁸
Se exceptúan de la obligación de indemnizar los daños derivados de casos fortuitos y de fuerza mayor, aquellos que no sean consecuencia de la actividad administrativa irregular del estado, así como las que por su naturaleza no se hubieran podido prever o evitar según estado de los conocimientos de la ciencia o de la técnica existentes, así como los casos en que el solicitante sea el único causante del daño.
Aguascalientes, Baja California Sur, Chihuahua, Colima, Distrito Federal, Guanajuato, Jalisco, Morelos, Nayarit, Querétaro, San Luis Potosí.

¹¹⁶ Cfr. *Ley de Responsabilidad Patrimonial del Estado de Morelos*, art.37, publicada el 14 de Diciembre de 2011, consultada el 01/07/2013, disponible en <http://www.morelos.gob.mx/10consejeria/files/Leyes/Ley00020.pdf>

¹¹⁷ Cfr. Reglamento de la Ley de Responsabilidad Patrimonial del Distrito Federal, art. 6º, fracción XIII, publicado el 11 de Septiembre de 2009, consultado el 01/07/2013, disponible en <http://www.aldf.gob.mx/archivo-6430fa7e738c63e304251d47bbb559b0.pdf>

¹¹⁸ Cfr. Secretaría de Gobernación, Op. Cit., Nota 110.

El estado de Baja California es uno de los que impone mayores excepciones para el pago de indemnizaciones por su responsabilidad patrimonial, a continuación enuncio aquellos supuestos adicionales a los establecidos por la ley federal:¹¹⁹

- Los actos o actividades de los órganos constitucionales autónomos, que se deriven del ejercicio de sus atribuciones originarias.
- El daño causado por un tercero en ejercicio de funciones públicas.
- Los daños que causen los servidores públicos cuando no actúen en ejercicio de funciones públicas.
- Actos en los que exista una relación causa-efecto en cuanto al beneficio futuro que habrá de obtener el particular.
- La actividad administrativa realizada en cumplimiento de una disposición legal o de una resolución jurisdiccional.
- Hechos acontecidos para evitar un daño grave o inminente.

Asimismo el Distrito Federal tiene un reglamento que contempla restricciones que van más allá de los supuestos de la ley local, aun cuando expresamente ésta lo prohíbe; para el caso adiciona los siguientes supuestos restrictivos no contemplados en la ley federal¹²⁰:

- Cuando la actividad irregular sea permitida por el reclamante.
- Las que deriven de obras públicas, programas y acciones de interés público que temporalmente pudieran afectar al común de la población.
- Las que no estén directamente relacionados con una o varias personas.
- Las que causen los servidores públicos fuera del ejercicio de sus funciones públicas.
- El daño causado por un tercero en ejercicio o coadyuvancia de funciones públicas.

¹¹⁹ Cfr. *Ley de Responsabilidad Patrimonial para el Estado y Municipios de Baja California*, art. 4º, publicada el 5 de Octubre de 2007, consultada el 01/07/2013, disponible en <http://ordenjuridicodemo.segob.gob.mx/Estatal/BAJA%20CALIFORNIA/Leyes/BCLEY103.pdf>

¹²⁰ Cfr. *Reglamento de la Ley de Responsabilidad Patrimonial del Distrito Federal*, Op. Cit., Nota 117.

- Las que se deriven de servicios públicos o bienes concesionados.
- Los daños que se deriven de hechos para evitar un daño grave e inminente.

Por otro lado Tamaulipas contempla además de los supuestos de excepción contenidos en la ley federal los siguientes¹²¹:

- Hechos imputables a terceros que hayan producido la causa de responsabilidad.
- Hechos derivados del descuido o la negligencia del afectado.
- Hechos que resultan de la concurrencia de culpas del afectado y del servidor público.
- Los hechos acontecidos para evitar un daño grave e inminente.

Por último, es mencionable que el estado de Veracruz solo excluye de responsabilidad los daños derivados de caso fortuito o fuerza mayor así como los que expresamente limita en sus requisitos de procedibilidad, como que no hayan sido anulados o revocados por la vía administrativa al momento de presentar la reclamación.¹²²

3.4.5 Integración de la indemnización.

Existen entidades federativas que mantienen diferentes criterios de integración respecto de la indemnización integral, mismas que pueden admitir o no el daño emergente, el lucro cesante, el daño personal, material y moral.

Las entidades federativas toman como marco de referencia para la cuantificación de sus indemnizaciones los siguientes criterios:

¹²¹ Cfr. *Ley de Responsabilidad Patrimonial del Estado de Tamaulipas y sus Municipios*, art. 4º, publicada el 11 de Enero de 2005, consultada el 01/07/2013, disponible en http://poarchivo.tamaulipas.gob.mx/leyes/Leyes_Estado/Ley_Responsabilidad_Patrimonial.pdf

¹²² Cfr. *Ley de Responsabilidad Patrimonial de la Administración Pública Estatal y Municipal del Estado de Veracruz de Ignacio de la Llave*, art. 4º, publicada el 31 de Diciembre de 2003, consultada el 01/07/2013, disponible en <http://docs.mexico.justia.com.s3.amazonaws.com/estatales/veracruz/ley-de-responsabilidad-patrimonial-de-la-administracion-publica-estatal-y-municipal-del-estado-de-veracruz-de-ignacio-de-la-llave.pdf>

- Daño material, moral y perjuicio.- Con base a su legislación civil, el valor comercial de los bienes, la magnitud del daño y los dictámenes periciales.
- Daño personal.- Los criterios de la Ley Federal del Trabajo y dictámenes periciales realizados, pudiendo el estado correspondiente exceder de los montos establecidos en relación con la legislación aplicable.

A continuación agrupo aquellas entidades que guardan similitud en la integración de sus indemnizaciones:

Criterios de integración para las indemnizaciones de las entidades federativas ¹²³	
Únicamente admiten en su reparación integral el pago del daño material y en su caso las erogaciones correspondientes al daño personal.	Admiten el pago de daño emergente, material, perjuicios, daños personales y morales.
Aguascalientes.	Baja California, Baja California Sur, Distrito Federal, Jalisco, Morales, Nayarit, Querétaro, Veracruz.
Admiten el pago de daño emergente, material, perjuicios, daños personales y excluyen el pago de los daños morales.	Admiten el pago de daño emergente, material, personal y moral pero excluye el pago de los perjuicios.
Chihuahua, Colima, San Luis Potosí, Tamaulipas.	Guanajuato.

Por otro lado, existen algunas entidades que guardan esquemas restrictivos especiales para la cuantificación de la indemnización, a continuación presento la agrupación de las mismas.

¹²³ Cfr. Secretaria de Gobernación, Op. Cit., Nota 110.

Limitaciones a la cuantificación de los daños ¹²⁴	
<p>Para el caso de Baja California, las limitaciones son las siguientes:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Daño moral.- No podrá exceder de la cantidad correspondiente a un daño personal que cause la incapacidad permanente total del reclamante. - Perjuicios.- Cuando su cuantificación no exceda de 5000 veces el salario mínimo general vigente en el Estado, se indemnizará al cien por ciento; cuando exceda de 5000 veces pero no de 10,000 este excedente se indemnizará al 50 por ciento debiéndose pagar además la cantidad anterior; cuando la cuantificación se exceda de 10,000 veces este excedente se indemnizará al 25 por ciento debiéndose pagar además las cantidades anteriores. 	<p>Para el caso de Guanajuato, se cubrirán al 100% las indemnizaciones cuya cuantificación en dinero no exceda de quinientas veces el salario mínimo general vigente del estado, de 70% a un 100% cuando exceda de quinientas pero no de 5000 veces, de 60% a 70% cuando exceda de 5000 pero no de 10,000, 30% a 60% cuando exceda de 10,000 en función del valor comercial respecto de un avalúo.</p> <ul style="list-style-type: none"> - Daños personales.- Se calcularán con base al cuádruplo de los montos asentados en la Ley Federal del Trabajo. - Daño moral.- No podrá exceder de la tercera parte de lo que importe el daño material.
Baja California	Guanajuato
<ul style="list-style-type: none"> - Si el reclamante obtiene un ingreso mensual inferior a determinados días de salario mínimo general vigentes en la capital de la entidad, una vez sustanciado el procedimiento 	<p>Para el caso de Jalisco, existen los siguientes criterios:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Daños personales.- Se le pagará 5 veces lo correspondiente a los montos establecidos en la Ley

¹²⁴ Cfr. Secretaria de Gobernación, Op. Cit., Nota 110.

<p>respectivo le corresponderá la reparación integral.</p> <ul style="list-style-type: none"> - Si el reclamante rebasa el límite anterior, le corresponderá una reparación equitativa. - Si la indemnización fue producto de actuación irregular de la administración pública por culpa de un servidor público o por la falta del servicio normalmente prestado, la indemnización será de acuerdo al primer supuesto. 	<p>Federal del Trabajo por riesgos de trabajo.</p> <ul style="list-style-type: none"> - Daño moral.- Será evaluado con base al código civil y la magnitud del daño y no podrá exceder del equivalente a 3650 salarios mínimos vigentes por cada reclamante. - Perjuicio.- No podrá exceder de 20,000 días de salarios mínimos.
<p>Baja California Sur, Chihuahua, Colima, Distrito Federal, y para el caso de Veracruz en ningún caso la indemnización podrá exceder de 30,000 salarios mínimos.</p>	<p>Jalisco</p>
<p>Estados que no imponen limitaciones</p>	
<p>Nayarit, Querétaro.</p>	

Los estados de Chihuahua, Colima, San Luis Potosí y Tamaulipas son entidades que no admiten el pago del daño moral, sin embargo las primeras tres también limitan el pago del perjuicio a los ingresos del reclamante o al estudio subjetivo de los funcionarios públicos que deberá estar calificado de ilegalidad o ineficiencia para que sean pagados independientemente de los ingresos del reclamante.

El estado de Tamaulipas pese a no admitir el pago del daño moral, no limita el pago de los perjuicios a los ingresos del reclamante y concede a los particulares que hayan sufrido daños personales un monto de 3000 días de salario mínimo adicional a las prestaciones contempladas en la Ley Federal del Trabajo.¹²⁵

3.4.6 Elementos restrictivos de las leyes de responsabilidad patrimonial locales.

Como ya se mencionó, las leyes de las entidades federativas guardan restricciones que varían mucho en atención a factores endógenos de la situación del estado mismo, y es común observar que algunas son menos proteccionistas que otras o que fijan requisitos muy estrictos para tener acceso a las indemnizaciones. A continuación la tabla correspondiente a los principales supuestos de restricción:

Restricciones de las leyes de las entidades ¹²⁶	
Aguascalientes	Poca cobertura ya que sólo admite el pago del daño material y personal.
Baja California	Numerosos supuestos de excepción del pago.
Baja California Sur	Excluye la actividad administrativa de los poderes judicial y legislativo, exige que el reclamante esté al día en su situación fiscal y que necesariamente sea residente del estado, existen limitaciones para el pago de la reparación integral. ¹²⁷
Chihuahua	Rechaza el pago del daño moral y limita el pago del perjuicio a los ingresos del reclamante a menos que del estudio subjetivo de la conducta del funcionario, se desprenda ilicitud o ineficiencia.

¹²⁵ Cfr. *Ley de Responsabilidad Patrimonial del Estado de Tamaulipas y sus Municipios*, Op. Cit., Nota 121.

¹²⁶ Cfr. Secretaría de Gobernación, Op. Cit., Nota 110.

¹²⁷ Cfr. *Ley de Responsabilidad Patrimonial para el Estado y Municipios de Baja California Sur*, art. 16, publicada el 01 de Enero de 2006, consultada el 01/07/2013, disponible en <http://docs.mexico.justia.com.s3.amazonaws.com/estatales/baja-california-sur/ley-de-responsabilidad-patrimonial-para-el-estado-y-municipios-de-baja-california-sur.pdf>

Colima	Excluye los actos de los poderes judicial y legislativo, rechaza el pago del daño moral y limita el pago del perjuicio a la actividad irregular.
Distrito Federal	Limita el pago a que no se hayan cumplido los estándares de funcionamiento, el daño moral no podrá exceder de 10,000 veces, que no se trate de actos consentidos, obras públicas de interés público o servicios públicos concesionados.
Guanajuato	Excluye el pago de los perjuicios y limita la reparación integral a los ingresos del reclamante, el daño moral no puede exceder de la tercera parte del daño material.
Querétaro	El plazo de prescripción será de 30 días naturales siguientes a la consecución del daño, independientemente si concurren daños personales.
Jalisco	
Morelos	El plazo de prescripción será de 45 días siguientes a la consecución del daño, independientemente si concurren daños personales; el daño moral no podrá exceder de 2000 salarios mínimos.
Nayarit	
San Luis Potosí	Rechaza el pago del daño moral y limita la reparación integral en relación con los ingresos del afectado o del estudio subjetivo de la conducta del servidor público de la cual se debe desprender ilegalidad o ineficiencia.
Tamaulipas	Rechaza el pago del daño moral.
Veracruz	Se indemnizarán actos que no hayan sido revocados o anulados por la vía administrativa antes de presentar reclamación, limitación de la indemnización en relación con los ingresos del afectado.

Los procedimientos a seguir dentro del proceso de reclamación están regulados dentro de las leyes correspondientes a cada entidad y en todas ellas se otorga al particular la opción de exigir la indemnización a través de la vía administrativa o jurisdiccional, siendo la primera ante la Entidad estimada responsable o ante la Secretaría de Contraloría Estatal si es el caso, mientras que por la vía jurisdiccional se deberá presentar ante el Tribunal Fiscal o de lo Contencioso Administrativo correspondiente a cada entidad, para el caso de la materia federal será competente el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa.

En casi todas las legislaciones actuales, el proceso se inicia a petición de la parte interesada, salvo el caso de Jalisco que admite la iniciación del proceso de manera oficiosa en relación con ciertos requisitos.¹²⁸

Para las cuestiones en las que las leyes de responsabilidad patrimonial sean omisas, se atenderá a las leyes de procedimiento administrativo y de procedimiento contencioso administrativo de manera supletoria.

La acción de repetición que tiene el Estado contra los servidores públicos encontrados responsables por daños de actividad administrativa irregular, implica que se les sustancie un procedimiento administrativo disciplinario independiente del principal para determinar los elementos que calificaron su conducta, lo anterior conforme a la ley de responsabilidades administrativas de los servidores públicos que corresponda, por la cual si se determina su gravedad, se cobrará el monto de lo pagado al funcionario infractor independientemente de las sanciones administrativas a las que haya lugar, esta cantidad formará parte del fondo destinado a la responsabilidad patrimonial de la entidad que se trate.

3.5 Proceso de reclamación en las entidades federativas.

¹²⁸ Cfr. *Ley de Responsabilidad Patrimonial del Estado de Jalisco y sus Municipios*, art. 16, publicada el 11 de Septiembre de 2003, consultada el 01/07/2013, disponible en <http://www.tonala.gob.mx/es/transparencia/juridico/leyEstatal/leyderesponsabilidadpatrimonialdelestadod-ejaliscoysusmunicipios.pdf>

Proceso de reclamación ¹²⁹	
Requisitos de forma	<p>El escrito inicial presentado por la vía administrativa deberá contener los siguientes elementos:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Nombre, denominación o razón social del reclamante. - Domicilio para recibir notificaciones y nombre de las personas autorizadas para recibirlas. - Petición que se formula. - Hechos o razones que dan motivo a la petición. - Fecha y hora en que ocurrió el acto que generó el daño. - Cálculo estimado del daño. - Ofrecimiento de las pruebas donde se acredite la relación causa-efecto. - Órgano administrativo al que se dirigen. - Lugar y fecha de su emisión. - Firma.
Prescripción	<p>El periodo de prescripción genérico de conformidad con la presente ley será de un año; si hubieran concurrido daños personales el plazo correrá una vez cesadas las secuelas de las lesiones inferidas o en caso de la interposición</p>

¹²⁹ Cfr. Secretaria de Gobernación, Op. Cit., Nota 110.

	<p>de juicio de nulidad, a partir de que el particular hubiese obtenido la anulación del acto administrativo; en el caso de Nayarit el plazo por concurrencia de daños personales será de dos años.¹³⁰</p> <p>El estado de Morelos tiene un término de prescripción de 45 días naturales¹³¹ y Querétaro de 30 días naturales.¹³²</p>
<p>Admite transacción</p>	<p>Se podrá transigir mediante convenio entre el reclamante y la dependencia, siempre que éste sea autorizado por el órgano interno de control correspondiente, para el caso de Baja California, el monto del convenio no podrá exceder del 50% del monto inicialmente reclamado.¹³³</p>
<p>Aguascalientes, Baja California, Baja California Sur, Chihuahua, Colima, Distrito Federal, Jalisco, Morelos, San Luis Potosí.</p>	

En relación al proceso, se puede observar que no implica mayores dificultades salvo que indistintamente de la vía que elija, el particular deberá probar plenamente la relación causa efecto entre la lesión patrimonial y la acción administrativa imputable al Estado, mientras que el Estado tendrá que probar lo

¹³⁰ Cfr. *Ley de Responsabilidad Patrimonial del Estado de Nayarit y sus Municipios*, art. 33, publicada el 24 de Mayo de 2006, consultada el 01/07/2013, disponible en <http://docs.mexico.justia.com.s3.amazonaws.com/estatales/nayarit/ley-de-responsabilidad-patrimonial-del-estado-de-nayarit-y-sus-municipios.pdf>

¹³¹ Cfr. *Ley de Responsabilidad Patrimonial del Estado de Morelos*, art. 24, Op. Cit., Nota 116.

¹³² Cfr. *Ley de Responsabilidad Patrimonial del Estado de Querétaro*, art. 12, publicada el 03 de Agosto de 2009, consultada el 01/07/2013, disponible en <http://www.legislaturagro.gob.mx/files/leyes/Ley%20de%20Responsabilidad%20Patrimonial%20del%20Estado%20de%20Queretaro.pdf>

¹³³ Cfr. *Ley de Responsabilidad Patrimonial para el Estado y Municipios de Baja California*, art. 27, Op. Cit., Nota 119.

necesario para desvirtuar las pruebas del reclamante o lo relativo a un daño derivado de omisiones de las autoridades.

Etapas y plazos ¹³⁴	
<p>Una vez entregado el escrito de reclamación, el titular de la dependencia emplazará al servidor público presuntamente responsable a efecto de que en no más de 10 días hábiles de contestación, alegue lo que a su derecho convenga y ofrezca las pruebas de descargo. Hecho esto, se abrirá un periodo probatorio que no durará más de 15 días hábiles.</p> <p>Una vez concluido el plazo probatorio, el titular tendrá que estudiar el asunto y emitir resolución por escrito debidamente fundada y motivada en un plazo no mayor a 10 días hábiles.</p> <p>Las resoluciones administrativas serán impugnables únicamente por la vía contenciosa.</p>	<p>Una vez entregado el escrito de reclamación, el titular de la dependencia emplazará al servidor público presuntamente responsable a efecto de que en no más de 5 días hábiles de contestación, alegue lo que a su derecho convenga y ofrezca las pruebas de descargo. Hecho esto, se abrirá un periodo probatorio que no durará más de 10 días hábiles.</p> <p>Una vez concluido el plazo probatorio, el titular tendrá que estudiar el asunto y emitir resolución por escrito debidamente fundada y motivada en un plazo no mayor a diez días hábiles.</p> <p>Las resoluciones administrativas serán impugnables únicamente por la vía contenciosa.</p>
<p>Querétaro, Baja California.</p>	<p>Tamaulipas (no podrá exceder de 60 días la emisión de resolución).</p>
<p>Una vez entregado el escrito de reclamación, el titular de la dependencia emplazará al servidor público presuntamente responsable a efecto de que en no más de 5 días hábiles de contestación, alegue lo que a su derecho convenga y ofrezca las pruebas de descargo.</p> <p>Hecho esto, se abrirá un periodo probatorio que no durará más de 5 días hábiles.</p> <p>Una vez concluido el plazo probatorio, el titular tendrá que estudiar el asunto y</p>	

¹³⁴ Cfr. Secretaria de Gobernación, Op. Cit., Nota 110.

emitir resolución por escrito debidamente fundada y motivada en un plazo no mayor a 5 días hábiles. Las resoluciones administrativas serán impugnables únicamente por la vía contenciosa.

Morelos, Distrito Federal.

El estado de Querétaro y Veracruz no abundan en sus procesos de reclamación en la ley respectiva, de modo que en estos casos se atenderá a lo determinado por las leyes supletorias.

Para el estado de Baja California se deberá presentar junto con la solicitud, la liquidación del monto de la indemnización, acompañada de los documentos que acrediten sus pretensiones, como un peritaje que determine el valor comercial, las facturas por el costo de reparación del daño mientras cumplan con los requisitos fiscales, sean ratificadas por el emisor y no excedan del 10% de los valores comerciales así como los contratos o declaraciones fiscales para garantizar el perjuicio.¹³⁵

De este modo podemos concluir que el estado de la responsabilidad patrimonial del Estado mexicano guarda una situación legal muy poco homogénea en la que las diversas legislaciones de la Republica observan diferentes criterios de interpretación respecto a la actividad administrativa irregular, criterios de integración y cuantificación de la reparación integral y los montos de las indemnizaciones así como los supuestos de exclusión de responsabilidad y de la actividad estatal considerada indemnizable.

Es observable que la única parte relativamente uniforme en las legislaciones de las entidades federativas tiene que ver con el procedimiento de reclamación, el cual se sustancia indistintamente por la vía administrativa o contenciosa, que guarda los mismos plazos y etapas procesales y cuya reglamentación supletoria esta descrita en las leyes contenciosas administrativas aplicables.

¹³⁵ Cfr. *Ley de Responsabilidad Patrimonial para el Estado y Municipios de Baja California*, art. 20, Op. Cit., Nota 119.

Asimismo pudimos observar que existe un grave problema de omisión legislativa que se presenta en gran parte de las entidades federativas y cuya situación procesal deja en un estado de indefensión jurídica a los afectados por los actos dañosos de alguna de las entidades pertenecientes a alguno de los Congresos estatales omisos.

Por otro lado podemos concluir que en el mejor de los casos y a excepción de algunas entidades, la cobertura de la ley admite los actos dañosos de naturaleza administrativa que emitan los poderes legislativo y judicial; sin embargo aún hoy el marco jurídico mexicano se encuentra en un espectro de incumplimiento respecto de los compromisos adquiridos en instrumentos internacionales como los anteriormente citados en relación con la inadmisibilidad de la responsabilidad patrimonial del Estado por error judicial.

Por esta razón será tarea del capítulo siguiente evaluar las opciones procesales para hacer válidas las protecciones de carácter internacional y aun las constitucionales en los casos en los que no existan los medios mediante una ley secundaria.

CAPITULO IV

ALTERNATIVAS PROCESALES ANTE LAS DEFICIENCIAS DEL INSTITUTO DE LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO MEXICANO.

4.0 Adaptación de los compromisos internacionales en el sistema normativo interno.

En el capítulo anterior se analizó brevemente la situación que guarda la institución reparatoria del Estado mexicano desde una óptica sustantiva y procesal; gracias a esto se evidenció que pese a los esfuerzos realizados para optimizar uno de los pilares del derecho administrativo mediante la reforma constitucional del año 2002 en materia reparatoria, aún existen grandes deficiencias dignas de mención. El reconocimiento del derecho a la indemnización en las constituciones locales, la amplitud de la cobertura reconocida por las leyes secundarias y la ausencia de lineamientos procesales que permitan la exigibilidad en más de la mitad de las entidades federativas, por mencionar algunos.

Sin embargo, a causa de la amplitud del tema y de la pluralidad de proposiciones viables, es imposible abordar todas ellas en el presente estudio, de modo que me limitaré a la generación de alternativas procesales que permitan al ciudadano, el acceso a la justicia reparatoria por parte del Estado, aun en las circunstancias en que la omisión legislativa aparente una supuesta inexigibilidad.

En este afán, se hace necesaria la referencia a diversos instrumentos internacionales que materialmente representan una protección jurídica a los particulares; por esta razón es importante que se homologuen criterios básicos de derecho internacional a fin de introducirnos en las cuestiones técnicas de mayor complejidad que se evaluarán en el presente capítulo.

La ley sobre la Celebración de Tratados publicada en el Diario Oficial de la Federación el 02 de Enero de 1992, establece que:

“Tratado es el convenio regido por el derecho internacional público, celebrado por escrito entre el gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y uno o varios

sujetos de derecho internacional público, ya sea que para su aplicación requiera o no la celebración de acuerdos en materias específicas, cualquiera que sea su denominación, mediante el cual los Estados Unidos Mexicanos asume compromisos".¹³⁶

Asimismo es importante apuntar que los Tratados se rigen por tres principios: la norma "*pacta sunt servanda*", contenida en el artículo 26 de la Convención sobre el Derecho de los Tratados y que establece: "*Todo Tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe*".

El segundo principio es que un Tratado produce efectos únicamente entre las partes. Así se dispone en el artículo 34 de dicha Convención, que prescribe: "*un Tratado no crea obligaciones ni derechos para un tercer Estado sin su consentimiento*".

El tercer principio establece que el consentimiento es la base de las obligaciones convencionales. Este principio rige no únicamente para la celebración original del Tratado, sino para las diversas figuras sobre derecho de los Tratados: la adhesión, la terminación, la modificación, etcétera.¹³⁷

Dicho esto, se puede concluir que los Tratados celebrados por México con organismos internacionales o con otros Estados, ratificados por el Senado de la República y publicados en el Diario Oficial de la Federación, integran el ordenamiento jurídico interno, son obligatorios, operativos y de aplicación directa a cualquier caso, y por lo tanto son fuente del derecho mexicano.¹³⁸

Al respecto el artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos apunta: "*Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los Tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados por el Presidente de la República con aprobación del Senado, serán la*

¹³⁶ Cfr. *Ley sobre la Celebración de Tratados*, 02 de Enero de 1992, consultada el 19/07/2013, disponible en <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/216.pdf>

¹³⁷ Cfr. *Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados entre Estados y Organizaciones Internacionales o entre Organizaciones Internacionales*, 28 de Abril de 1988, consultado el 19/07/2013 disponible en <http://www.ordenjuridico.gob.mx/TratInt/I2.pdf>

¹³⁸ Cfr. artículo 2º de la Ley del Diario Oficial de la Federación y Gacetas Gubernamentales.

Ley Suprema de la Unión”, del precepto anterior se puede concluir que la simple aprobación de los Tratados con apego al procedimiento establecido en la misma Constitución, sugiere su inmediata incorporación al derecho interno de la nación.¹³⁹

Dicho esto, no hay duda de que los Tratados celebrados conforme a lo establecido en la Constitución forman parte del derecho interno y, como tal se debe partir de la obviedad de que se firman para ser obedecidos y cumplidos.¹⁴⁰

Sin embargo, desde hace años ha existido un conflicto interpretativo para determinar la jerarquía normativa de los Tratados frente a la Constitución y las leyes federales y locales. Anteriormente la Suprema Corte de Justicia de la Nación sostuvo que el artículo 133 constitucional no establecía preferencia alguna entre las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y los Tratados que estuvieran de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el presidente de la República, con aprobación del Senado; puesto que el apuntado dispositivo legal no propugnaba la tesis de la supremacía del derecho internacional sobre el derecho interno, sino que adoptaba la regla de que el derecho internacional es parte del nacional, ya que si bien reconocía la fuerza obligatoria de los Tratados, no daba a estos un rango superior a las leyes del Congreso de la Unión, emanadas de esa constitución sino que el rango que les confería a unos y otras era el mismo.¹⁴¹

Años más tarde en 1992, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ratificó el sentido del criterio que había marcado el camino para que se emitiera la tesis C/92 que a la letra dice:

“LEYES FEDERALES Y TRATADOS INTERNACIONALES. TIENEN LA MISMA JERARQUIA NORMATIVA. De conformidad con el artículo 133 de la Constitución, tanto las leyes que emanen de ella, como los Tratados Internacionales, celebrados por el ejecutivo Federal, aprobados por el Senado

¹³⁹ Cfr. *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, 05 de Febrero de 1917, consultado el 19/07/2013, disponible en <http://www.ordenjuridico.gob.mx/TratInt/12.pdf>

¹⁴⁰ Carbonell, Miguel, *“Introducción General al Control de Convencionalidad”*, UNAM, México, p.68, consultado el 22/07/2013, disponible en <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/7/3271/11.pdf>

¹⁴¹ Alva Chimal, Susana Conrada, *“La Responsabilidad Patrimonial del Estado Juez”*, Tesis para obtener el grado de Doctor en Derecho, UNAM, México, 2009, p.217.

*de la República y que estén de acuerdo con la misma, ocupan, ambos, el rango inmediatamente inferior a la Constitución en la jerarquía de las normas en el orden jurídico mexicano. Ahora bien, teniendo la misma jerarquía, el Tratado Internacional no puede ser criterio para determinar la constitucionalidad de una ley ni viceversa. Por ello, la Ley de las Cámaras de Comercio y de las de Industria no puede ser considerada inconstitucional por contrariar lo dispuesto en un Tratado Internacional”.*¹⁴²

Sin embargo este criterio de la Suprema Corte se siguió aplicando hasta 1999, cuando se dictó la tesis LXXVII/99 en la cual señala claramente que:

*“esta tesis abandona el criterio sustentado en la tesis C/92”, basándose en los siguientes argumentos: ...estos compromisos internacionales son asumidos por el Estado mexicano en su conjunto y comprometen a todas sus autoridades frente a la comunidad internacional: por ello se explica que el Constituyente haya facultado al Presidente de la República a suscribir los Tratados Internacionales en su calidad de jefe de Estado y, de la misma manera, el Senado interviene como representante de la voluntad de las entidades federativas y, por medio de su ratificación, obliga a sus autoridades. Con estos argumentos, la Suprema Corte de Justicia, considera que los Tratados Internacionales se encuentran en un segundo plano inmediatamente debajo de la ley fundamental y por encima del Derecho Federal y el local”.*¹⁴³

En la actualidad es ya incuestionable que los Tratados sobre derechos humanos gozan de operatividad y de una posición privilegiada dentro del sistema normativo interno; es decir, que ya no se puede evadir la responsabilidad del Estado mexicano de garantizar el pleno goce y ejercicio de los derechos humanos reconocidos en instrumentos internacionales.

¹⁴² Instancia: Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Época: 8ª. Tomo: LX. Página: 27.

¹⁴³ Amparo en revisión 1475/98, Cuestiones Constitucionales, Revista Mexicana de Derecho Constitucional, México, núm. 3, Julio – Diciembre de 2000, p.169.

Lo anterior debido a que los derechos, garantías y libertades estipulados en un Tratado Internacional de derechos humanos, por su naturaleza son operativos, pues el objeto y razón de ser de una convención de derechos humanos, es reconocer a favor de las personas ciertos derechos y libertades.

Más adelante, apuntaremos el esquema normativo que dio solución al conflicto interpretativo sobre la jerarquía de los Tratados en el sistema jurídico interno y que por su naturaleza será de gran ayuda para los fines procesales de protección al derecho sustantivo consagrado en la Constitución Federal.

Por ahora basta con tener clara la trascendencia jurídica que implica, la adquisición de compromisos estatales ante instrumentos de sujeción internacional, más aun cuando tiene que ver con cuestiones de protección a los derechos humanos.

El artículo segundo de la Convención Americana sobre Derechos Humanos contempla dos posibles acciones de adaptación normativa en seguimiento a una adhesión y ratificación estatal.

Por una parte, se contempla la supresión de normas y prácticas de cualquier naturaleza que entrañen una violación a las garantías previstas en la Convención y por otra, la expedición de normas y el desarrollo de prácticas que fomenten la efectiva observancia de dichas garantías.

Es así que la propia Corte Interamericana de Derechos Humanos reconoció que los Estados parte tienen dentro de sus obligaciones generales el deber positivo de respetar los derechos y libertades consagrados en la Convención Americana sobre Derechos Humanos y de garantizar su pleno y libre ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción.¹⁴⁴

En apoyo a lo anterior, la Convención de Viena sobre el derecho de los Tratados nos aporta diversos preceptos que garantizan la aplicación de los

¹⁴⁴ Cfr. *Resolución de la presidenta de la corte interamericana de derechos humanos*, 23 de Diciembre de 2009, Solicitud de ampliación de medidas provisionales respecto de los Estados Unidos Mexicanos, caso Fernández Ortega y otros, disponible en http://www.corteidh.or.cr/docs/medidas/fernandez_se_03.pdf

compromisos adquiridos. El artículo 27 apunta que: “*una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un Tratado*”.

Asimismo en su artículo 31.1 apunta que: “*si un Estado suscribe o ratifica un Tratado Internacional, especialmente en materia de derechos humanos, tiene la obligación de realizar sus mejores esfuerzos para aplicar las recomendaciones de un órgano de protección*”.¹⁴⁵

Es así que una vez suscrito un Tratado en materia de derechos humanos, ratificado y depositado, por definición no le es oponible ninguna norma de derecho interno de los países signatarios, aun cuando ésta sea de grado constitucional. Lo anterior al amparo de los artículos 1° y 2° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y los artículos 1° y 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; salvo que la Constitución Federal Mexicana contenga restricciones explícitas a los derechos humanos.¹⁴⁶

De modo que con fundamento en lo anterior, el Estado Mexicano está obligado a adaptar las medidas de derecho interno en cualquiera de las modalidades que la adaptación implique, para garantizar de manera efectiva dentro de su orden jurídico interno, las garantías establecidas en la Convención.

Es mencionable que estas obligaciones de carácter internacional, son de sujeción genérica a los órganos de integración del Estado mexicano, independientemente de su naturaleza y jerarquía, ya que ninguno de sus entes estructurales podrá sustraerse de los compromisos adquiridos por el Estado.

4.1 Entidades federativas con omisión legislativa.

Como ya hemos mencionado, existe una pluralidad de conflictos en torno al estado del Instituto de la reparación patrimonial del Estado mexicano; sin embargo

¹⁴⁵ *Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados entre Estados y Organizaciones Internacionales o entre Organizaciones Internacionales*, Op. Cit., nota 137, art. 31.1 disponible en <http://www.ordenjuridico.gob.mx/TratInt/I2.pdf>

¹⁴⁶ Alva Chimal, Susana Conrada, Op. Cit., Nota 141, p.223.

por tratarse de un estudio de carácter procesal, nos centraremos en el estudio de alternativas procesales que permitan el acceso a la justicia reparatoria en las circunstancias en las que el Estado actualmente no facilita proceso alguno.

En este sentido, tenemos que el mayor problema que se presenta dentro del sistema normativo nacional es la marcada omisión legislativa que prevalece en gran parte de las entidades federativas y que pareciera contravenir la anuencia que presentó el proyecto de reforma del año 2002, el cual fue aprobado por las legislaturas locales de manera entusiasta.

A continuación presento una tabla informativa sobre la situación legislativa de las entidades federativas en relación con la ausencia total o parcial de un proceso reparatorio.

Situación legislativa de las entidades federativas en materia reparatoria		
Entidades con ley secundaria	Distrito Federal, Aguascalientes, Baja California, Baja California Sur, Chihuahua, Colima, Guanajuato, Jalisco, Morelos, Nayarit, Querétaro, San Luis Potosí, Tamaulipas, Veracruz.	
Entidades con omisión legislativa	Con precepto reparatorio en Constitución local	Sin precepto reparatorio en Constitución local
	Michoacán, Nuevo León, Sinaloa, Tabasco, Tlaxcala, Zacatecas.	Campeche, Chiapas, Coahuila, Durango, Estado de México, Guerrero, Hidalgo, Oaxaca, Puebla, Quintana Roo, Sonora, Yucatán.
Entidades con omisión legislativa con	Durango, Estado de México,	

procesos reparatorios alternativos	Michoacán, Nuevo León, Oaxaca, Puebla, Quintana Roo, Sinaloa, Tabasco, Tlaxcala, Zacatecas.
------------------------------------	---

Como pudimos observar en el capítulo anterior, independientemente de las deficiencias legales y la imposición de limitaciones inconstitucionales en las leyes secundarias existentes; es un avance que 14 de las entidades federativas ya cuenten con su ley de responsabilidad patrimonial y que 20 de las entidades federativas ya hayan incluido el precepto reparatorio en sus respectivas Constituciones locales.

Aún preocupa que a casi una década de vencido el plazo constitucional para legislar las cuestiones procesales relacionadas con la exigibilidad del derecho sustantivo otorgado en la constitución federal, sean 18 entidades federativas las infractoras al mandato constitucional.

Sin embargo, haciendo un estudio mayor, se encontró que existen algunas entidades federativas que pese a no tener su ley de responsabilidad patrimonial correspondiente, contemplan dentro de sus ordenamientos locales diversos preceptos sustantivos en materia reparatoria que permiten al ciudadano exigir la indemnización correspondiente; aunque por lo lacónico de su reconocimiento, no queda clara la naturaleza, integración y desarrollo del procedimiento a realizar.

A continuación presento una tabla informativa con los preceptos reparatorios de las entidades omisas, ya sea en sus respectivas constituciones o en sus ordenamientos locales.

Preceptos reparatorios de las entidades federativas omisas		
Entidades federativas	Ordenamientos constitucionales locales	Ordenamientos locales
Durango	-	Art. 91 p. 3 de la Ley de Justicia Fiscal y

		Administrativa de Durango
Estado de México	-	Arts. 117 y 118 del Código de Procedimientos Administrativos del Estado de México
Michoacán	Art. 109 p. 2 constitucional	Art. 193 f. III del Código de Justicia Administrativa
Nuevo León	Art. 107 f. IV constitucional	Art. 102 de la Ley de Responsabilidades de los Servidores Públicos de Nuevo León
Oaxaca	-	Art. 96 f. X de la Ley de Justicia Administrativa de Oaxaca
Puebla	-	Art. 116 f. X y 118 de la Ley de Justicia Administrativa de Puebla
Quintana Roo	-	Art. 83 de la Ley de Justicia Administrativa de Quintana Roo
Sinaloa	Art. 130 p. 4 constitucional	Art. 56 f. IX de la Ley de Justicia Administrativa de Sinaloa
Tabasco	Art. 71 p. 2 constitucional	Art. 41 de la Ley de Justicia Administrativa de Tabasco
Tlaxcala	Art. 112 constitucional	-
Zacatecas	Art. 74 constitucional	-

Los preceptos de dichas entidades varían en contenido y extensión y aunque formalmente se encuentran en desacato al mandato constitucional, su contemplación dentro de la legislación estatal representa un progreso en beneficio del ciudadano.

Como hemos observado, son 9 las entidades omisas que contemplan dentro de su legislación local algún tipo de precepto reparatorio, el cual representa un primer paso a la transición y adaptación de su estructura interna para el cumplimiento del mandato constitucional.

Concretamente, las 9 entidades que contemplan en sus preceptos la reparación de daños y perjuicios originados por el Estado ya sea por sí o por conducto de sus servidores públicos, en su mayoría no describen con suficiencia el proceso que dará origen a la determinación de procedencia, los criterios de cuantificación del monto de la indemnización e incluso algunas sólo reconocen el derecho sustantivo sin ampliar en el proceso respectivo.

Así tenemos el caso de Durango, que es la entidad omisa que contempla con mayor amplitud el precepto reparatorio, enfatizando en su texto, los elementos competenciales básicos que normarán el proceso reclamatorio.

El artículo 91 de la ley de justicia administrativa de Durango dice:

“En caso de que el acto se hubiera consumado, o bien sea imposible de hecho o de derecho restablecer sus efectos, dará lugar a la responsabilidad del servidor público que la hubiera emitido u ordenado en términos del artículo 80 de esta ley. Lo anterior independientemente de que se deberá indemnizar al afectado, en términos y conforme al monto que establezca la propia autoridad al resolver el medio de defensa que hubiera declarado la nulidad del acto, en el cual se deberá indicar también el plazo para que se cumpla con dicha indemnización, fijada en base a los elementos proporcionados por el particular al momento de acreditar los daños y perjuicios ocasionados”.

Es remarcable que dicho precepto inmerso en la ley administrativa de la entidad, hace reconocimiento del derecho sustantivo que tiene el particular para exigir la reparación del daño generado por las autoridades locales, sin embargo también se observa una amplia deficiencia procesal al permitir a la autoridad dañosa la imposición de las características que normarán el proceso reclamatorio.

Asimismo el Estado de México cuenta con el siguiente precepto en el artículo 117 del código de procedimientos administrativos:

“En las peticiones en las que se formulen denuncias o quejas que se presenten ante las autoridades administrativas competentes, en contra de la conducta de servidores públicos estatales y municipales, los particulares interesados podrán solicitarles el pago de daños y perjuicios causados por aquellos, en forma directa y clara, en el ejercicio de las funciones que les están encomendadas, ofreciendo pruebas específicas que acrediten la existencia de los mismos”.

El artículo 138 de la misma ley dice:

“En las resoluciones en que las autoridades administrativas apliquen sanciones a servidores públicos estatales o municipales, como resultado de las denuncias en las que los particulares interesados hayan solicitado el pago de daños y perjuicios, se determinara si los mismos proceden o no, cuantificando el importe en su caso. Las dependencias del poder ejecutivo del estado, municipios y organismos auxiliares de carácter estatal y municipal a las que pertenezcan los servidores públicos sancionados, pagaran los daños y perjuicios, debiendo cobrarlos posteriormente a dichos sancionados, a través del procedimiento administrativo de ejecución”.

Podemos observar como en el precepto inmerso en los artículos mencionados de la ley administrativa del Estado de México, claramente se limita la responsabilidad a los daños ocasionados exclusivamente por autoridades administrativas. Asimismo se impone un requisito de procedibilidad al requerir que el daño haya sido causado de forma directa y clara; sin embargo es generoso al

permitir dentro de su cobertura, la reparación de daños causados por la actividad regular de la administración.

De este modo se puede decir que el derecho sustantivo emanado de la Constitución Federal se encuentra inserto de algún modo en las legislaciones internas de las 9 entidades federativas omisas mencionadas, y que pese a que sus alcances, cobertura y determinaciones procesales puedan ser inciertos, es factible considerarlas por el momento como rasgos de cumplimiento al diverso constitucional reparatorio.

Al respecto sirve de apoyo la siguiente tesis:

RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO. LOS ARTICULOS 117 Y 138 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS DEL ESTADO DE MÉXICO, AL PREVER QUE EL PAGO DE LOS DAÑOS Y PERJUICIOS SOLICITADO POR AQUELLA SE DETERMINARÁ HASTA QUE SE EMITA RESOLUCIÓN EN EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR CONTRA EL SERVIDOR PÚBLICO CUYA CONDUCTA LO ORIGINÓ, NO VIOLAN EL ARTÍCULO 113 DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL.

El artículo 113, segundo párrafo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece que el Estado tiene una responsabilidad objetiva y directa por los daños que, con motivo de su actividad administrativa irregular, cause en los bienes o derechos de los particulares y, correlativamente, prevé el derecho de éstos a recibir una indemnización, conforme a las bases, límites y procedimientos que establezcan las leyes. Por otra parte, de los artículos 117 y 138 del código de procedimientos administrativos del estado de México se observa, por un lado, la facultad de los particulares para que al formular una denuncia o queja ante una autoridad administrativa, contra la conducta de un servidor público estatal o municipal, soliciten el pago de daños y perjuicios causados por éste y, por otro, que al emitirse la resolución sancionadora correspondiente, se determinara si procede o no el mencionado pago, debiéndose cuantificar, en su caso, el importe respectivo. De lo anterior se

advierte que la finalidad del legislador ordinario al establecer en los señalados dispositivos un procedimiento para determinar la indemnización a la cual puede ser condenado el Estado, fue para comprobar que efectivamente se hubiera realizado una actividad irregular, a través del procedimiento administrativo sancionador, lo cual reúne las características de ser objetivo y constitucionalmente válido y se evita el reclamo injustificado de indemnizaciones excesivas. En estas condiciones, se concluye que los referidos artículos 117 y 138, al prever que el pago de los daños y perjuicios solicitado por la responsabilidad patrimonial del Estado se determinará hasta que se emita resolución en el procedimiento administrativo sancionador contra el servidor público cuya conducta lo originó, no violan el precepto 113 constitucional.¹⁴⁷

Dicho esto, podemos concluir que la inclusión de preceptos reparatorios en las legislaciones locales de las entidades omisas mencionadas, representa un avance en la uniformidad del Instituto de la responsabilidad patrimonial del Estado mexicano y aunque dichos mecanismos generan incertidumbre jurídica, imprecisión procesal, dilación resolutive y demás consecuencias legales derivadas de la ausencia de la ley secundaria respectiva, queda claro que su existencia representa el acceso a la justicia reparatoria para los ciudadanos que se ven afectados por las autoridades omisas y que de carecer de estos preceptos reparatorios les implicaría un destino procesal mucho más tortuoso para el acceso a la indemnización.

4.2 Principio pro persona.

En apoyo al abanico de alternativas procesales que se abren para facilitar el acceso de los particulares al derecho sustantivo consagrado en las situaciones en las que no parece cosa fácil acceder a dicha protección; cobra gran importancia la evaluación de diferentes tecnicismos jurídicos que faciliten la argumentación necesaria para mitigar en alguna medida la incapacidad sistémica de forzar al legislador local a legislar con apego al mandato constitucional.

¹⁴⁷ Instancia: Segundo Tribunal Colegiado Auxiliar con Residencia en Naucalpan de Juárez Estado de México. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Época: 9ª. Tomo: XXXIII. Página: 3260.

Independientemente de la discusión que pudiera generar el análisis de alternativas para obligar a los Congresos locales a legislar y de la viabilidad para que dichas alternativas se lleven a cabo de parte del resto de los poderes públicos pese a la invasión competencial que generaría; es necesario centrar el análisis en temas menos controversiales de la manera más axiomática posible.

Como ya se mencionó, el Estado mexicano forma parte del pacto de San José, celebrado en la Convención Americana sobre Derechos Humanos; sin embargo esta pertenencia tiene una aparejada sujeción a la jurisdicción de la Corte Interamericana de los Derechos Humanos y la respectiva adaptación de las disposiciones internas a las adoptadas en el instrumento internacional.

El artículo 29 de la Convención establece que ninguna disposición de la misma puede ser interpretada en el sentido de permitir a alguno de los Estados parte, grupo o persona, suprimir el goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la convención o limitarlos en mayor medida que la prevista en ella.¹⁴⁸

Al respecto el artículo 27 de la Convención de Viena sobre el derecho de los Tratados de 1969, codifica un principio básico del derecho internacional general al advertir que “una parte no podrá invocar las disposiciones de su derechos interno como justificación del incumplimiento de un Tratado”.¹⁴⁹

Ya hemos anotado que el desarrollo evolutivo del Estado Mexicano en relación con el puntual cumplimiento de los compromisos adoptados en instrumentos internacionales no es precisamente tan entusiasta como al momento en que el Estado se adhiere a los mismos. Sin embargo para el caso en concreto, a lo largo de la presente investigación hemos observado paulatinos progresos en la materia que permiten anticipar una correcta adaptación del derecho interno a las

¹⁴⁸ *Convención Americana sobre Derechos Humanos*, Op. Cit., Nota: 94, art. 29, consultado el 18/06/2013, disponible en http://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos_firmas.htm

¹⁴⁹ *Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados entre Estados y Organizaciones Internacionales o entre Organizaciones Internacionales*, Op. Cit., nota 137, art. 27 disponible en <http://www.ordenjuridico.gob.mx/TratInt/I2.pdf>

disposiciones de los Tratados que tutelan la protección de los derechos humanos de los que México es parte.

Es así que el 10 de Junio de 2011 finalmente se concretó la esperada reforma constitucional en materia de derechos humanos en armonía con el compromiso internacional adquirido décadas atrás. El elemento más significativo de la mencionada reforma implicó la inserción al texto constitucional del principio pro persona, mismo que está provocando importantes debates interpretativos y un rompimiento generalizado de los razonamientos jurídicos que atienden a una época que claramente ya no está vigente. Estamos frente a un cambio en el panorama del derecho interno respecto del tratamiento y protección de los derechos humanos en el que los actores responsables de garantizarlos se ampliaron de forma importante y en el que las técnicas hermenéuticas variaron de manera drástica.

Mónica Pinto lo define del siguiente modo:

“El principio Pro Persona es un criterio hermenéutico que informa todo el derecho de los derechos humanos, en virtud del cual se debe acudir a la norma más amplia, o a la interpretación más extensiva, cuando se trata de reconocer derechos protegidos e, inversamente, a la norma o a la interpretación más restringida cuando se trata de establecer restricciones permanentes al ejercicio de los derechos o su suspensión extraordinaria”.¹⁵⁰

La elevación del principio pro persona a nivel constitucional significa un cambio de trascendencia incalculable que tiene aparejada una dicotomía incierta entre los conflictos generados ante el proceso de transición de época y los beneficios de la ampliación a la protección de los particulares.

De este modo, independientemente de los conflictos y discusiones que se generen, vale la pena centrar el análisis en la apertura dentro del sistema jurídico

¹⁵⁰ Pinto Mónica, *“El principio Pro Homine”*, Criterios de hermenéutica y pautas para la regulación de los derechos humanos, La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los tribunales locales, Buenos Aires, CELS, Editores del puerto SRL, 1997, p. 163.

nacional para ejercer un control de convencionalidad ex officio, es decir, no solo por quienes imparten justicia sino para la totalidad de los funcionarios públicos.

Para este efecto, a continuación cito el artículo constitucional reformado:

Artículo 1°. En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán 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.

Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los Tratados Internacionales de la materia, favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia.

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.¹⁵¹

En apoyo a lo anterior, cito el siguiente criterio de la corte:

PRINCIPIO PRO PERSONA. CRITERIO DE SELECCIÓN DE LA NORMA DE DERECHO FUNDAMENTAL APLICABLE.

De conformidad con el texto vigente del artículo 1° Constitucional, modificado por el decreto de reforma constitucional publicado en el Diario Oficial de la Federación el 10 de junio de 2011, en materia de derechos fundamentales, el

¹⁵¹ Carbonell, Miguel, "Introducción General al Control de Convencionalidad", Biblioteca jurídica virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, consultado el 06/09/2013, disponible en http://www.miguelcarbonell.com/artman/uploads/1/introduccion_general_al_control_de_convencionalidad.pdf

*ordenamiento jurídico mexicano tiene dos fuentes primigenias: a) los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; y, b) todos aquellos derechos humanos establecidos en Tratados Internacionales de los que el Estado mexicano sea parte. Consecuentemente, las normas provenientes de ambas fuentes, son normas supremas del ordenamiento jurídico mexicano. Esto implica que los valores, principios y derechos que ellas materializan deben permear en todo el orden jurídico, obligando a todas las autoridades a su aplicación y, en aquellos casos en que sea procedente, a su interpretación. Ahora bien, en el supuesto de que un mismo derecho fundamental esté reconocido en las dos fuentes supremas del ordenamiento jurídico, a saber, la Constitución y los Tratados Internacionales, la elección de la norma que será aplicable -en materia de derechos humanos-, atenderá a criterios que favorezcan al individuo o lo que se ha denominado principio pro persona, de conformidad con lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 1° Constitucional. Según dicho criterio interpretativo, en caso de que exista una diferencia entre el alcance o la protección reconocida en las normas de estas distintas fuentes, deberá prevalecer aquella que represente una mayor protección para la persona o que implique una menor restricción. En esta lógica, el catálogo de derechos fundamentales no se encuentra limitado a lo prescrito en el texto constitucional, sino que también incluye a todos aquellos derechos que figuran en los Tratados Internacionales ratificados por el Estado mexicano.*¹⁵²

De la lectura al texto constitucional citado, llama la atención la exigencia del Constituyente al Estado de prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones de derechos humanos, mismos que se ven reconocidos en la propia Constitución y los Instrumentos internacionales de la materia. Es aquí donde el principio pro persona y su reciente contemplación en el texto constitucional adquiere importancia procesal para garantizar al particular el acceso a la justicia reparatoria de parte del Estado, sin embargo dado a que no se han hecho las reformas necesarias a las

¹⁵² Instancia: Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Época: 10ª. Fecha: Octubre de 2012. Página: 799.

leyes secundarias correspondientes aún queda en duda la manera en que se tendrá acceso a dicha garantía, por esa razón en adelante abordaremos la propuesta procesal para materializar el mencionado acceso.

En principio para la correcta aplicación del criterio mencionado, es necesario identificar las normas relativas a derechos humanos sobre las cuales se realizará la ponderación mencionada. Al respecto, la propia Corte acuerda que son aquellas que regulan la relación de supra ordenación Estado-Individuo y las que se diseñan para que las personas estén en la posibilidad de crear y ejecutar, en condiciones de igualdad, un proyecto de vida digna.¹⁵³

Asimismo es mencionable que a raíz de la reforma constitucional de derechos humanos, ha tenido lugar un acalorado debate en materia de jerarquía normativa en referencia al principio Pro persona y la supremacía constitucional ante la contradicción de tesis 293/2011 en el pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, del cual se desprendieron 5 sesiones y donde no fue sino hasta la quinta sesión celebrada el 03 de Septiembre de 2013 cuando gracias a que el Ministro ponente Zaldívar Lelo de Larrea modificó su proyecto inicial a fin de lograr un consenso, que se logró una resolución con 10 votos a favor y uno en contra en la que se determinó que tanto la Constitución como los Tratados Internacionales guardaban un mismo nivel jerárquico respecto a la ponderación de las determinaciones sobre derechos humanos que más beneficie al individuo a reserva de que prevalezcan sobre los Tratados, las restricciones a los derechos humanos que expresamente contempla la Constitución. Asimismo se concluyó en una votación de 6 a 5, que los criterios de la Corte Interamericana de Derechos Humanos serían objeto de ponderación de este criterio frente a las normas internas, aun cuando en dichos criterios el Estado mexicano no se hubiera

¹⁵³ Cfr. Suprema Corte de Justicia de la Nación, Unidad de Igualdad de Género, “El principio pro persona”, consultado el 03/09/2013, disponible en http://www.equidad.scjn.gob.mx/spip.php?page=nota&id_article=1407

involucrado, de modo que dejan de ser una referencia orientadora para ser una referencia vinculatoria.¹⁵⁴

A juzgar por el dictamen aprobado por el Senado y ahora con la resolución de la Corte se hace evidente la intención de armonizar el derecho doméstico con las disposiciones internacionales a fin de cubrir las posibles lagunas jurídicas que existan en materia de derechos humanos sin que esto signifique la derogación de una norma interna, sino solo la posibilidad en su caso de determinar su inaplicación o la aplicación directa del contenido sustantivo de los derechos humanos en beneficio del particular.¹⁵⁵

De lo anteriormente expuesto se puede concluir que la reforma mencionada, cuya intención es la exigencia de mejores servidores públicos en sus funciones de autoridad, tiene aparejada muchas implicaciones que vienen a controvertir los mecanismos y principios formativos y metodológicos de los integrantes de la función pública.

Es una realidad que adicional a lo que el desarrollo de su función requiere, los funcionarios públicos deberán tener muy claro el catálogo de normas de derechos humanos sobre las cuales sujetaran su ponderación y los términos y alcances de dicha ponderación que viene a modificar las premisas de jerarquía normativa procedente de anteriores épocas jurídicas para aperturar un nuevo criterio interpretativo que armoniza normas de diferente naturaleza en beneficio de la protección más amplia.

4.3 Situación procesal.

A lo largo de 4 capítulos, ha sido posible la familiarización con la Responsabilidad Patrimonial del Estado, sus elementos de integración, su historia y evolución y el esquema de responsabilidad patrimonial del Estado mexicano.

¹⁵⁴ Cfr. Suprema Corte de Justicia de la Nación, Pleno, Versiones Taquigráficas, 03 de Septiembre de 2013, disponible en https://www.scjn.gob.mx/PLENO/ver_taquigraficas/03092013PO.pdf

¹⁵⁵ Orozco Enríquez, José de Jesús, "IUS", revista del instituto de ciencias jurídicas de Puebla, México, Año V, No.28, Julio-Diciembre de 2011, Págs. 85 – 98.

Se ha tratado de manera progresiva el origen del derecho sustantivo que hoy protege a la sociedad mexicana y también las deficiencias y claroscuros que presenta el ejercicio de una acción reparatoria.

Sin embargo, todo lo anterior se reduce a la necesidad de estructurar tecnicismos procesales y todo tipo de estrategias que permitan reducir, en alguna medida, la distancia que separa al particular en el tortuoso proceso que implica acceder a la indemnización en los casos en los que no es posible vislumbrar que esto sea posible.

Queda claro que existen innumerables objetos de investigación en relación a este tema que valen la pena estudiar desde diferentes ópticas y a través de diferentes mecanismos metodológicos, tales como los montos establecidos en las leyes secundarias para delimitar la cuantía de la indemnización que en todo caso compromete la integridad y la proporcionalidad de la reparación respecto del daño causado.¹⁵⁶ Asimismo la necesidad de ampliar el margen de la reparación patrimonial del Estado mexicano a los daños causados por error judicial, los cuales no están actualmente contemplados en la legislación interna pero que tiene reconocimiento de derecho humano en la legislación internacional.¹⁵⁷

En fin, de la pluralidad de opciones, centraré el objeto de estudio a la ampliación de alternativas que combatan de algún modo la omisión legislativa que impera en la República, toda vez que a mi juicio es más importante uniformar a todo el territorio de los mecanismos procesales necesarios para acceder a la justicia reparatoria antes que pretender ampliar una protección a la que desafortunadamente, no todos tienen acceso.

Por lo anterior, es objetivo del presente capítulo el determinar los pasos a seguir para iniciar un proceso reclamatorio en alguna entidad federativa que aún no cuente con la ley secundaria respectiva o peor, que ni siquiera haya adoptado en

¹⁵⁶ Instancia: Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Época: 9ª. Tomo: XXXIV. Fecha: Agosto de 2011. Página 229.

¹⁵⁷ Cfr. artículo 10 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

su constitución local dicho principio emanado de la reforma constitucional del año 2002.

4.4 Contextualización procesal.

De entrada, es necesario observar que debido a la complejidad procesal de la tarea y en ausencia de la ley respectiva, son inciertos los términos y condiciones de los procesos reparatorios extralegales que se logren instaurar, lo anterior ya que si de hecho existen terribles obstáculos para que la indemnización sea otorgada en aquellas entidades federativas en las que sí existe la legislación secundaria, claramente resultará tortuoso lograrlo en las entidades federativas omisas.

El primer paso a tomar, está en identificar qué decisiones estratégicas se deben tomar para procurar en lo posible darle mayor practicidad y celeridad a esta tarea que por su naturaleza parece no admitirla. De modo que atendiendo a los principios funcionalistas, es necesario identificar la finalidad para poder clarificar el proceso en torno a su persecución.

Si partimos de que el objetivo es permitir al particular el acceso a una indemnización que repare el daño causado directa o indirectamente por el Estado en aquellas entidades que no cuentan con leyes que fijen un proceso reparatorio, se deberán tomar las diligencias necesarias para identificar aquellas alternativas menos conflictivas que signifiquen la consecución del objetivo.

Concretamente resulta más viable ambicionar a la generación y seguimiento de un proceso reparatorio extralegal sobre la utilización de mecanismos legales para obligar al legislador a legislar. Y es que pese al discurso que aparentemente permite apelar a los medios de control constitucional en busca de la protección de garantías constitucionales, en la práctica resulta inoperante que un ciudadano común obligue a un Congreso a emitir una ley. Concretamente se observa que por temas de supuestos de procedencia, el ciudadano se haya en ausencia de un medio de control constitucional a su disposición para combatir la omisión legislativa en materia de responsabilidad patrimonial; máxime que no existen registros de

ningún caso concedido con efectos generales, ni de ninguna ley generada como producto de ningún proceso de control constitucional.¹⁵⁸

Lo anterior debido a que la generación de un proceso de control constitucional encaminado a lograr una sentencia que ordene a algún Congreso omiso que legisle es una situación jurídica de resultados y consecuencias inciertas que más que representar un tecnicismo jurídico significaría un experimento procesal que aun logrado implicaría la generación de una ley secundaria con contenido sustantivo incierto y el establecimiento de un proceso reclamatorio que no garantiza el acceso a la indemnización del particular.

Dicho de otro modo, optar por esta alternativa significa un tortuoso mecanismo procesal de dudosa efectividad que va encaminado a generar una legislación que en sí misma no garantiza la reparación del daño, aun después de esperar el transcurso del agónico proceso legislativo que la genere.

Como ya se había mencionado, el mecanismo procesal que trataremos, implica en su naturaleza un peregrinaje competencial que pese a su complejidad se ha visto reducido y simplificado al amparo de las nuevas reformas emprendidas. Ahora es posible vislumbrar alternativas jurídicas internas con tintes internacionales sin tener que acudir a la Corte Interamericana de Derechos Humanos; y en contraste con la alternativa de forzar al Congreso omiso a que legisle, se trata de un tecnicismo procesal que independientemente de la etapa y autoridad con que se lleve, es irremediamente eficaz al amparo del fundamento legal que lo soporta.

Es importante abundar en el tema de la irrefutabilidad argumentativa en torno a la discusión que pudiera generar la posibilidad de que las autoridades administrativas apliquen el control de convencionalidad ex officio, toda vez que aun cuando no se logre sustanciar un argumento suficientemente sólido en el proceso reclamatorio que invariablemente comienza ante la autoridad administrativa, es indiscutible reconocer que el modelo argumentativo correctamente elaborado,

¹⁵⁸ Fernández Fernández, Vicente, Op. Cit., Nota 36, pág. 174.

estaría siempre asistido por la razón ante autoridades jurisdiccionales, al amparo del contenido sustantivo que integra el fundamento legal que se sugiere.

4.5 Mecanismo procesal propuesto.

Es viable considerar, que la motivación central de la presente investigación es proveer al particular de un proceso reparatorio que le permita el acceso a una indemnización derivada de un daño generado independientemente de los medios de convicción, por la actividad administrativa irregular. De modo que no es tarea del presente estudio profundizar en el análisis de los procesos reparatorios existentes o en los criterios de evaluación para autorizar y cuantificar una indemnización, sino identificar una alternativa procesal para proveer al particular, de dicho proceso en aquellas entidades que no cuentan con la ley secundaria correspondiente y que ni siquiera la tienen contemplada en sus respectivas agendas legislativas. Ya en las páginas anteriores anoté cuales son las entidades que ya han iniciado el camino, introduciendo el precepto reparatorio en sus Constituciones locales, sin embargo toca el turno de especificar el mecanismo que se sugiere utilizar en aquellas entidades absolutamente negligentes.

Ante el caso de que el gobernado sufra una afectación material, personal o moral generada por la actividad administrativa irregular, en aquellas entidades omisas de la Federación, primeramente deberá acudir ante el mismo órgano generador del daño y en ejercicio de su derecho de petición, consagrado en el artículo 8° constitucional, solicitar sea indemnizado por los daños causados, mediante un escrito dirigido al órgano interno de control respectivo, que exponga los hechos acontecidos y la relación causal de los mismos con el daño, enfatizando en la antijuridicidad del acto dañoso; las pruebas correspondientes tanto de hechos como de cuantificación y que precise la cantidad reclamada, aduciendo que tiene el derecho sustantivo contenido en el segundo párrafo del artículo 113 constitucional, los tres primeros párrafos del artículo primero constitucional, y el artículo 10 y 25

fracción primera de la Convención Americana de los Derechos Humanos en relación con el artículo 133 constitucional.¹⁵⁹

La redacción que se sugiere es la siguiente:

Campeche, Campeche a ___ de ___ de _____.

*Secretaría de Obras Públicas y Comunicaciones
del Estado de Campeche
Órgano Interno de Control*

Jorge Bernardo Arciga Calvo en mi calidad de afectado, residente de la ciudad de Campeche con domicilio para oír y recibir todo tipo de notificaciones en Calle Costa Rica 116 Barrio Santa Ana, Campeche, México C.P. 24050, comparezco ante ustedes para solicitar que me sean reparados los daños y perjuicios derivados de los siguientes:

HECHOS

- 1. El día 24 de Noviembre de 2013 fue autorizado el diseño y planificación de la obra pública referida como proyecto F34-653CMX bajo la autorización de la SEDESO, la SEOPC y la propia Secretaría de Obras y Comunicaciones; autorización que por sí misma presupone el análisis y verificación de*

¹⁵⁹ Artículo 113 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.- ... 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.

Artículo 1º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.- En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán 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.

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

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...

Artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.- Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los Tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión. Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados.

Artículo 10 de la Convención Americana de los Derechos Humanos.- Toda persona tiene derecho a ser indemnizada conforme a la ley en caso de haber sido condenada en sentencia firme por error judicial.

Artículo 25 fracción primera de la Convención Americana de los Derechos Humanos.- 1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.

sustentabilidad al amparo del capítulo II, artículo 9 fracción IV de la Ley de Obras Públicas del Estado de Campeche.

- 2. El día ___ de ___ de ___ dio inicio la obra y los trabajos de construcción en la zona ubicada alrededor de mi siderúrgica, localizada en Calle Costa Rica 116 Barrio Santa Ana, Campeche, México C.P. 24050 a tan solo 20 metros de la construcción referida en el numeral anterior.*
- 3. El día ___ de ___ de ___ debido al uso desproporcionado de maquinaria pesada en los trabajos de construcción aledaños, se dañaron las instalaciones de mi fábrica, causando fracturas y grietas estructurales en parte de la planta de procesamiento de material incandescente que por su propia naturaleza y la regulación de protección civil respectiva, se ve impedida de mantenerse en producción en esas condiciones; asimismo el acueducto que abastece la planta de procesamiento se vio dañado, interrumpiendo el servicio público de distribución de agua potable y causándome una afectación patrimonial directa ante la imposibilidad de continuar con la producción industrial, misma que por su naturaleza requiere del servicio público ininterrumpido de agua al que tengo derecho.*

De los hechos anteriores se percibe una antijuridicidad expresa tanto en la falta de precauciones en la planificación de la obra, como en el uso irresponsable de maquinaria pesada bajo la cual se me causa un daño manifiesto en mis instalaciones y un perjuicio ante la incapacidad de dar cumplimiento a los contratos existentes directamente vinculados con la producción debido a la interrupción del servicio público de distribución de agua; asimismo integro al cuerpo del presente instrumento las siguientes:

PRUEBAS DE HECHOS

- 1. La fe de hechos emitida por el notario público número 12 de la Ciudad de Campeche, Lic. Carlos Correa Rojo, mediante la escritura pública 32456 en la cual queda asentada la afectación patrimonial a la infraestructura de mi siderúrgica derivada de los movimientos oscilatorios continuos causados por la construcción de la obra pública y el uso de la maquinaria pesada, así como la interrupción del abasto de agua.*
- 2. El dictamen pericial número 12455 emitido por los peritos autorizados por la Comisión Nacional del Agua mediante el cual queda asentado que la razón del desabasto de agua dentro del periodo del 10 de Enero al 30 de Enero de 2014 se originó por una fractura al acueducto que pasa por la zona de construcción, derivada de la obra pública F34-653CMX.*
- 3. El dictamen pericial número 979485 emitido por el perito oficial autorizado por la Secretaría de Protección Civil, mediante el cual se acredita la relación causal entre los daños generados a la infraestructura de mi fábrica con el uso de maquinaria pesada a tan corta distancia.*

Asimismo se cuantifican los daños y perjuicios mediante las siguientes:

PRUEBAS DE CUANTIFICACION

- 1. Se exhibe el avalúo y cuantificación de daños emitido en la póliza 45678 emitida por el perito valuador y Corredor Público número 53 Lic. Ernesto Molina Medina mediante la cual se cuantifica el daño en la cantidad de \$654,300.00 M.N.*
- 2. Se exhiben las facturas 4567, 377655, 22345 y 95485 relativas a la reparación de la infraestructura dañada.*
- 3. Se exhiben los contratos de suministro mercantil firmados con fecha 14 de Julio de 2013 mediante el cual se acredita la existencia del lucro cesante derivado de la interrupción del servicio público de agua jurídicamente injustificada, que asciende a un monto de \$756,900.00 M.N.*

Por lo anterior, respetuosamente comparezco para solicitar me sean restituidos los daños y perjuicios correspondientes en torno a los siguientes:

PETITORIOS

- 1. Me sea realizado el pago de las reparaciones al daño estructural generado por el uso irresponsable de maquinaria pesada, el cual asciende a un monto de \$654,300.00 M.N. de acuerdo al dictamen generado por el avalúo pericial efectuado y que se agrega al presente escrito como apéndice I.*
- 2. Me sea cubierto el pago del perjuicio directo por un monto de \$756,900.00 M.N., generado ante la imposibilidad de cumplir con mis obligaciones mercantiles al amparo de los contratos firmados con mis acreedores, mismos que agrego al presente instrumento como apéndice II, toda vez que los daños generados a mis instalaciones y la ausencia del servicio público de agua detuvieron la producción industrial total de mi siderúrgica.*
- 3. Me sean restituidos los servicios públicos de manera normal, a fin de reactivar la producción de mi siderúrgica.*

Para mejor proveer, fundamento mis anteriores requerimientos al amparo de las siguientes consideraciones motivadas con los siguientes fundamentos legales:

- 1. La autoridad estatal tiene la obligación de prever y de incluir en su diseño proyectivo las posibles contingencias de hipotética manifestación derivadas de la construcción y desarrollo de la obra pública realizada a fin de evitar la generación de daños a los particulares y la viabilidad del espacio destinado para la obra misma, lo anterior al amparo del capítulo II, artículo 9 fracción IV de la Ley de Obras Públicas del Estado de Campeche; sin embargo de los*

acontecimientos referidos en el apartado de hechos, en particular en su numeral 3 se aprecia que dichas precauciones y estudios técnicos no fueron tomadas u anticipadas toda vez que derivado del apartado de pruebas, en particular en su numeral 2 y 3 se desprende que los daños fueron causados directamente por los trabajos de construcción de la obra pública referida en el numeral 1 del apartado de hechos. Derivado de lo anterior se aprecia la relación causal entre la actividad administrativa antijurídica (actividad administrativa irregular) y el daño causado (lesión antijurídica).

- 2. Los daños y perjuicios generados, mencionados en el numeral 3 del apartado de hechos representan una lesión antijurídica, toda vez que no tengo la obligación jurídica de soportarlos.*
- 3. Al solicitar el pago de daños y perjuicios me asiste la razón al amparo del segundo párrafo del artículo 113 constitucional el cual me reconoce el derecho sustantivo de que el Estado repare los daños patrimoniales derivados de la actividad administrativa irregular; asimismo los primeros tres párrafos del artículo 1° constitucional reconocen mi derecho a gozar de la protección de los derechos humanos contenidos en la propia Constitución y los Tratados Internacionales, propiamente los artículos 10 y 25 de la Convención Americana de los Derechos Humanos; y establecen la obligación de los funcionarios públicos de cualquier orden y jerarquía de proteger dentro del ámbito de sus competencias dichos derechos, ya sea mediante la aplicación directa de los preceptos constitucionales y los Tratados o aun inaplicando normas generales en apoyo a la protección más amplia de los derechos humanos del ciudadano.*
- 4. Los diversos normativos anteriormente citados son inobjetablemente vinculantes para las autoridades administrativas estatales, toda vez que con apego al artículo 133 y el propio artículo 1° constitucionales, los Tratados Internacionales ratificados con apego a las disposiciones constitucionales forman parte de la ley suprema de la unión y cuando dichas determinaciones tutelan derechos humanos, todas las autoridades de la república en el ámbito de sus competencias deberán aplicar un control constitucional encausado a procurar la protección más amplia para el individuo, ya sea mediante la aplicación directa de la ley suprema de la unión o mediante la inaplicación de normas que afecten el gozo de derechos humanos.*

Recordemos que el control de constitucionalidad y convencionalidad al amparo de la reforma de derechos humanos, culmina en una consecuencia indirecta de inaplicación de leyes que se estiman inconstitucionales e inconvencionales por jueces locales con apego al sistema mixto de control difuso de constitucionalidad y convencionalidad. Sin embargo estamos ante un control de convencionalidad ex

oficio en el que la consecuencia anterior no es limitativa y que permite de manera simultánea y para nada excluyente la protección de los derechos humanos contenidos en la Ley Suprema de la Unión mediante la aplicación directa de dichos preceptos, otorgando además dicha facultad a las autoridades administrativas en relación con su propia actuación y la de sus subalternos a través de los medios de impugnación ordinarios.¹⁶⁰

Al amparo de la mencionada argumentación jurídica, técnicamente la autoridad administrativa no tendría argumentos en contra para negar el acceso del ciudadano a un proceso reparatorio derivado de la reforma constitucional en materia de derechos humanos, la cual generó la apertura para que todas las autoridades dentro del ámbito de sus competencias priorizaran a favor del individuo la protección más amplia y consideraran dentro de sus resoluciones preceptos constitucionales y Tratados Internacionales de manera directa aun inaplicando normas locales o de menor jerarquía con ánimo de proteger los derechos humanos reconocidos al ciudadano en la propia Constitución y los instrumentos internacionales formalmente integrados a la Ley Suprema de la Unión.

Asimismo, es mencionable que no sería la primera vez que se da protección a un derecho humano tutelado en la Constitución en ausencia de leyes secundarias, sin embargo si sería la primera vez que se exige dicha protección inicialmente a la autoridad administrativa. Concretamente en 1849 se dio la primera sentencia de amparo mediante la aplicación directa del precepto constitucional en ausencia de la ley de amparo cuya omisión duró 13 años.¹⁶¹

Ante esto, la autoridad administrativa técnicamente tendría la obligación de sustanciar un procedimiento de reparación patrimonial similar a los instituidos en la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado o en las Leyes de

¹⁶⁰ Garmendia Zedillo, Xóchitl, "*Control Difuso y Control Convencional de Constitucionalidad*", Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, México, pág. 13, consultado el 05 de Enero de 2014, disponible en <http://www.tfjfa.gob.mx/investigaciones/pdf/controldifusoycontrolconvencional.pdf>

¹⁶¹ Cfr. Rangel Hernandez, Laura, "*La acción de inconstitucionalidad por omisión legislativa en la Constitución Mexicana. Un avance en el acceso a la justicia constitucional*", Instituto de Investigaciones Jurídicas, Biblioteca Jurídica Virtual, Revista Mexicana de Derecho Constitucional, México, consultado el 05 de Enero de 2014, disponible en <http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/cconst/cont/18/ard/ard7.htm>

Responsabilidad Patrimonial de los Estados no omisos, sin necesidad de que el ciudadano recurra a ningún tribunal para que éste lo ordene mediante sentencia firme. Sin embargo con apego a la realidad, y toda vez que la discusión en torno a las reformas en materia de derechos humanos es aún muy controvertida, es muy probable que la autoridad administrativa se evite el esfuerzo de entrar al estudio de la solicitud e inicialmente sea omisa en darle respuesta.

Si fuera el caso, sería necesaria la tramitación de un juicio de amparo indirecto por la violación al derecho de petición consagrado en el artículo octavo constitucional, el cual sin duda alguna sería concedido para efecto de obligar a la autoridad responsable a dar pronta respuesta a la solicitud de indemnización.

Ya con la respuesta de la autoridad administrativa, ésta puede darse en tres sentidos:

1. Negar la procedencia de la solicitud.
2. Admitir la procedencia de la solicitud pero considerar infundada la petición.
3. Admitir la procedencia de la solicitud y considerar fundada la petición, pero que la cuantía de la indemnización no satisfaga el interés del ciudadano.

Es importante mencionar que cualquiera de los tres escenarios son controvertibles mediante juicio de nulidad ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo competente, sin embargo si se tratara de la segunda o tercera hipótesis enumerada, sería mucho más fácil el acceso a la indemnización solicitada, toda vez que la autoridad administrativa ya habría reconocido el derecho a acceder a una reparación y sólo faltaría demostrar que el caso en particular se ajusta a dicho derecho en los términos y cuantía solicitados.

Ya en esta segunda etapa procesal, ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo correspondiente se cuenta con una gama de argumentos jurídicos mucho mayor, que presumiblemente garantizaría al ciudadano el acceso a la reparación del daño. En concreto se deberá apelar la decisión de la autoridad administrativa bajo el mismo esquema argumentativo referido anteriormente, sin embargo dicha argumentación se deberá fortalecer evocando el cúmulo de

criterios, tesis y resoluciones jurisprudenciales de reciente elaboración que por sí mismas configuran un referente jurídico para armonizar las resoluciones jurisdiccionales en torno a la protección de los derechos humanos.

Una vez sustanciado el juicio contencioso administrativo, es muy improbable que el tribunal correspondiente ignore la argumentación jurídica propuesta que por su propia naturaleza vinculatoria, obliga a todas las autoridades de la república a procurar la protección de los derechos humanos del individuo y su protección más amplia, de modo que la sentencia emitida tendría que bastar para que el tribunal ordene a la autoridad administrativa el sustanciamiento de un proceso reparatorio para el caso de la primera hipótesis de resolución administrativa o cuantifique y ordene a la autoridad administrativa el pago de una indemnización para el caso de la segunda y tercera hipótesis de resolución administrativa.

Sin embargo, si fuera el caso de que el Tribunal de lo Contencioso Administrativo también negara el acceso del ciudadano a una indemnización o que la indemnización cuantificada por dicho tribunal no complaciera el interés del ciudadano, sería necesaria una tercera etapa procesal mediante la tramitación de un amparo directo ante un Tribunal Colegiado de Circuito.

Ya en esta tercera etapa procesal se cuenta con un esquema argumentativo muy sólido integrado por las tesis, criterios y resoluciones jurisprudenciales en materia de derechos humanos del Poder Judicial de la Federación, las resoluciones afines de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el segundo párrafo del artículo 113 constitucional, los tres primeros párrafos del artículo primero constitucional, los artículos 10 y 25 de la Convención Americana de los Derechos Humanos, el artículo 133 constitucional y la fracción primera del artículo 103 constitucional que a la letra considera:

“Artículo 103. Los Tribunales de la Federación resolverán toda controversia que se suscite

- I. Por normas generales, actos u omisiones de la autoridad que violen los derechos humanos reconocidos y las garantías otorgadas para su

protección por esta Constitución, así como por los Tratados Internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte;”

Ante la utilización del fundamento legal citado y su correcta motivación en torno al daño generado, resultaría muy complicado que un Tribunal constitucional rechazara el acceso del ciudadano a una indemnización justa, toda vez que las resoluciones de la propia Suprema Corte de Justicia de la Nación en torno a la discusión del principio pro persona y la protección de los derechos humanos es muy clara y no dejan espacio para dudas o interpretaciones en contra.¹⁶²

En este mismo sentido, de concederse el amparo, la sentencia ordenaría a la autoridad administrativa a generar un proceso reparatorio extralegal para el caso de que la resolución controvertida fuera la improcedencia de la solicitud de indemnización o la consideración de que la solicitud es infundada; asimismo la sentencia de amparo pudiera emitirse en el sentido de ordenar a la autoridad dañosa el pago del monto previamente cuantificado por el Tribunal constitucional para el caso de que la resolución controvertida fuera el monto de la reparación autorizado por la autoridad administrativa. Por otro lado, en caso de que en esta tercera etapa procesal, tampoco se obtuviera una resolución favorable, se habrían agotado todos los mecanismos legales domésticos para acceder a una indemnización o para reconfigurar el monto de la reparación previamente autorizada.

Por último es mencionable que cuando una resolución jurisdiccional ordene a la autoridad administrativa que sustancie un proceso reparatorio extralegal derivado de una declaratoria administrativa de improcedencia o de solicitud infundada, la resolución administrativa en torno a dicho proceso reparatorio extralegal aún puede ser controvertida en juicio de nulidad y posteriormente en amparo directo en torno al desconocimiento de la autoridad administrativa sobre su responsabilidad en el acto dañoso o en torno al monto de la indemnización concedida.

¹⁶² De García Villegas Sánchez Cordero, Olga, 7ª edición de la conferencia iberoamericana de justicia constitucional, Omisiones Legislativas, Mérida 15 de Abril de 2009, consultado el 05 de Enero de 2014, disponible en <https://www.scjn.gob.mx/conocelacorte/ministra/omisionlegislativayucatan.pdf>

Es necesario remarcar que el tecnicismo procesal sugerido está dirigido a lograr la apertura de un proceso reparatorio en aquellas entidades que por ausencia de la ley secundaria correspondiente no contemplan su implementación. De modo que no es objeto del presente estudio el desarrollo argumentativo que se deberá implementar en dicho proceso, una vez lograda su admisión; ya que éste puede variar en torno al caso y acto dañoso de que se trate.

Por último es importante considerar que el esquema procesal desarrollado, atiende a un supuesto hipotético de corte genérico que contempla todas las vías recurribles en torno a la meta fijada y no debe considerarse que en la realidad, ambicionar a una indemnización requiera de un proceso tan exhaustivo y agotador. Es previsible que la autoridad administrativa no coopere o facilite el acceso a la indemnización, sin embargo presumiblemente se logre dicho acceso mediante el juicio de nulidad ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo sin mayores complicaciones.

Como aliciente, me encuentro convencido de que la argumentación legal de orden constitucional, el contenido sustantivo de los Tratados Internacionales en materia de derechos humanos y la propia jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación que recientemente ha colocado en un lugar preferencial el principio interpretativo pro persona en adición con los criterios jurisprudenciales de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de reciente observancia obligatoria, serán suficientes para garantizar al menos el acceso a un proceso reparatorio extralegal en beneficio del ciudadano en aquellas entidades federativas omisas.

Por otro lado, y con la intención de generar apertura para dar continuidad a la presente investigación, resulta útil mencionar que con la reciente reestructuración normativa y el replanteamiento de los principios hermenéuticos domésticos, resulta viable ambicionar a la expansión de la responsabilidad patrimonial del Estado aún por su responsabilidad judicial, ampliando la gama que limita las acciones reparatorias exclusivamente a la actividad administrativa irregular. Lo anterior al amparo del derecho humano de contenido sustantivo contemplado en el artículo 10 de la Convención Americana de Derechos Humanos, la enmienda constitucional

contenida en los primeros tres párrafos del artículo 1° constitucional, en relación con el artículo 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, el artículo 133 constitucional, el artículo 103 fracción primera de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y los diversos criterios jurisprudenciales en torno a la protección y tutela de los derechos humanos del Poder Judicial de la Federación y de la Corte Interamericana de los Derechos Humanos.

Toda vez que el derecho humano contenido en los artículos 10 y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos concede a los ciudadanos de los Estados parte, el acceso a una indemnización por error judicial y los medios judiciales para hacerlos exigibles. Por otra parte el artículo 1° constitucional garantiza a los ciudadanos el gozo de los derechos humanos contenidos en la propia Constitución y los Tratados Internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, como es el caso de la Convención Americana de los Derechos Humanos; así como el cúmulo de garantías para su protección, asimismo garantiza que los principios hermenéuticos de las normas con contenido de derechos humanos serán interpretadas generando la protección más amplia para el individuo y que el Estado buscará prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos en los términos que establezca la ley. El artículo 133 constitucional determina que la Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y los Tratados que estén de acuerdo con la misma celebrados por el Presidente de la República y ratificados por el Senado serán la Ley Suprema de la Unión y que los jueces de los estados deberán ajustarse a ella aun cuando existan disposiciones en contra en la normatividad local. Por último, con apego al artículo 103 constitucional fracción primera, se determina que corresponde a los tribunales federales resolver las controversias que se susciten por normas generales, actos u omisiones de la autoridad que violen los derechos humanos reconocidos y las garantías otorgadas para su protección por esta Constitución así como por los Tratados Internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte.

De modo que será objeto de estudio para la continuación de la presente investigación, el proceso y tecnicismo jurídico sugeridos para lograr el acceso a una indemnización generada por error judicial.

CONCLUSIONES

1.- Todo daño generado en el patrimonio de una persona debe ser reparado, independientemente de que sea causado por otro particular, por un funcionario público o por el Estado de manera directa.

2.- El vínculo entre el daño y la responsabilidad constituye una relación inseparable que nunca ha estado en duda, la única variación histórica obra en la forma de cómo y quién es el responsable de reparar el daño, y la magnitud de la reparación.

3.- Se debe atender a la generación del daño cuyo receptor no tenía obligación de soportar, independientemente de la conducta que lo causa. La antijuridicidad no deriva necesariamente de la conducta del agente público, pues tentativamente, dicha conducta puede estar sujeta a derecho.

4.- No debe confundirse aquella referencia a la idea de “actividad irregular” con la “actividad ilícita”, pues ambas integran circunstancias de naturaleza diversa que significarían la negativa para que el particular tenga acceso a la justicia reparatoria. Basta con vincular la actividad estatal referida como generadora directa de un daño cierto, evaluable y cuantificable para que ésta sea considerada como actividad irregular, independientemente de que haya sido emitida con apego a las determinaciones del derecho administrativo.

5.- Los compromisos adquiridos en Tratados Internacionales se firman y ratifican para cumplirse, tienen la naturaleza normativa más amplia como Ley Suprema de la Unión y en materia de derechos humanos son equiparables a la propia Constitución Federal en relación con la protección más amplia para el individuo.

6.- Los Congresos estatales tienen la obligación de uniformar los principios procesales locales en armonía con las determinaciones adoptadas en la reforma

constitucional de 2002, a fin de no desproteger a los habitantes de sus demarcaciones territoriales.

7.- Los funcionarios públicos de toda naturaleza y jerarquía están obligados a ejecutar un control de convencionalidad ex officio en beneficio de los habitantes, de modo que ante una omisión legislativa tienen el deber de ejecutar aquellas normas más proteccionistas de los derechos humanos integrados en la propia Constitución o Tratados Internacionales de la materia o aún inaplicar una norma menos garantista; lo anterior es complementario y no excluyente al amparo de la reforma constitucional de derechos humanos del 2011.

8.- El Estado tiene el deber de garantizar a sus habitantes el acceso a la justicia reparatoria mediante mecanismos legales y no procesales, de modo que se deben buscar alternativas para garantizar el cumplimiento al mandato constitucional.

9.- Aun cuando la autoridad administrativa se rehúse a dar observancia a la Ley Suprema de la Unión, es inevitable que las autoridades jurisdiccionales ya sea de carácter local o federal inapliquen los criterios de protección constitucional a los derechos humanos reconocidos.

10.- Las autoridades administrativas locales en las entidades federativas donde la reparación patrimonial del Estado aún no se ha legislado con apego al mandato constitucional y los principios convencionales, sí están obligadas a sustanciar un procedimiento reparatorio en torno a la exigencia de una indemnización y en su caso a indemnizar al gobernado afectado. Lo anterior al amparo de las disposiciones de la Ley suprema de la unión y las resoluciones jurisprudenciales domésticas y convencionales en torno a la protección de los derechos humanos reconocidos en la propia normativa doméstica y convencional.

11.- El proceso reparatorio extralegal que deberá sustanciar la autoridad administrativa, ya sea por convicción propia o por sentencia firme, deberá guardar los principios de formalidad y celeridad que observan los procesos federales, en

caso de que se implementen procesos violatorios de derechos humanos, éstos serán impugnables en la vía de amparo indirecto.

12.- El acceso a la indemnización por error judicial es realizable por ser un derecho humano reconocido por el Poder Ejecutivo y Legislativo en la Convención Americana de Derechos Humanos, cuya protección esta tutelada en la propia Constitución Federal, en los criterios jurisprudenciales de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y de la Corte Interamericana de los Derechos Humanos.

FUENTES DE LA INVESTIGACIÓN

LIBROS

1. ACUÑA ANZORENA, ARTURO, *“Estudios sobre la responsabilidad civil”*, Buenos Aires, Ed. Platense, 1963.
2. AGUILAR DÍAZ, JOSÉ, *“Tratado de la Responsabilidad Civil”*, t. I, México, Editorial José Cajica Jr., 1957.
3. ALFONSO JIMÉNEZ, ARMANDO, *“Acerca del Estado, Breves reflexiones sobre política y derecho”*, México, Primera edición, 2008.
4. AVALOS TENORIO, GERARDO, Y MARÍA, DOLORES PARIS, *“Política y Estado en el pensamiento moderno”*, México, UAM – Iztapalapa, Colección la llave 18, 2000.
5. BEJARANO SÁNCHEZ, MANUEL, *“Obligaciones Civiles”*, tercera edición, México, Editorial Harla, 1990.
6. BIELSA, RAFAEL, *“Derecho administrativo”*, Buenos Aires, La Ley, 6ª edición, 1968.
7. BOBBIO NORBERTO, *“Thomas Hobbes”*, México, Fondo de Cultura Económica, 2ª Edición en Español, 1992.
8. BOBBIO, NORBERTO, *“Estado Gobierno y Sociedad, Por una Teoría General de la Política”*, México, Fondo de Cultura Económica, 7ª reimpresión, Breviarios 487, 1999.
9. CASTRO ESTRADA, ÁLVARO, *“Nueva Garantía Constitucional la Responsabilidad Patrimonial del Estado”*, México, Porrúa, Primera Edición, 2002.
10. CASTRO ESTRADA, ÁLVARO, *“Responsabilidad Patrimonial del Estado”*, México, Porrúa, 3a ed., 2006.
11. COLÍN Y CAPITANT, *“H. Curso Elemental de derecho Civil”*, Tomo tercero de la teoría general de las obligaciones, Madrid, Reus, 1949.
12. CRUZ GAYOSO, MOISÉS; OCHOA HOFFMAN, ALFONSO ESTUARDO; ROBLES VÁZQUEZ, JORGE; *“Teoría General del Estado”*, México, Iure Editores, 2006.

13. D'ORS, ÁLVARO, *"Derecho Privado Romano"*, Octava edición, España, Ediciones Universidad de Navarra, 1991.
14. DE ENTERRÍA GARCIA, EDUARDO y TOMAS ROMÁN FERNÁNDEZ, *"Curso de derecho administrativo II"*, Madrid, 1991.
15. DE PINA, RAFAEL, *"Derecho Civil Mexicano"*, vol. III, México, Porrúa, 2002.
16. DRAR, YEHEZKEL, *"La capacidad de gobernar, Informe al club de Roma"*, México, Fondo de Cultura Económica, 2ª edición, 1996.
17. ENNECCERUS, LUDWIG, *"Derecho de las obligaciones en Enneccerus Kipp y Wolf"*, Tratado de Derecho Civil, Segunda Edición, Segundo Tomo, Volumen 1, Barcelona, Bosch Casa Editorial, 1954.
18. FAYT S., CARLOS, *"Derecho Político"*, T.I, Buenos Aires, Ediciones de Palma, décima edición, 1998.
19. FERNÁNDEZ DEL VALLE, AGUSTÍN BASAVE, *"Teoría del Estado. Fundamentos de filosofía política"*, México, Ius, 7ª Edición, 1985.
20. FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, VICENTE, *"Responsabilidad Patrimonial del Estado en México e Iberoamérica"*, Primera Edición, México, Porrúa, 2010.
21. FERNÁNDEZ RUIZ, JORGE, *"Personas Jurídicas de Derecho Público en México"*, Boletín Mexicano de Derecho Comparado, México, UNAM, Año XXX, No.89, Mayo – Agosto, 1997.
22. FIX-ZAMUDIO, HÉCTOR, *"La responsabilidad patrimonial del Estado"*, Instituto Nacional de Administración Pública, A.C., México, 2000.
23. FRAGA, GABINO, *"Derecho Administrativo"*, México, Porrúa, 16 edición, 1975.
24. G. MARTINEZ, RENÉ, *"Responsabilidad Civil Extracontractual"*, Bogotá, Editorial Temis, 1996.
25. G. P., CHIRONI, *"La culpa en el derecho civil moderno: culpa extracontractual"*, Segunda edición, Tomo I, Madrid, hijos de Reus Editores, 1904.
26. GARCÍA MÁYNEZ, EDUARDO, *"Introducción al Derecho"*, México, Porrúa, 56 Edición, 2004.
27. GORDILLO, AGUSTÍN, *"Teoría General del Derecho Administrativo"*, Madrid, Instituto de Estudios de Administración local, 1984.

28. GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, ERNESTO, *“Derecho de las Obligaciones”*, México, Porrúa, 1991.
29. HANNA, PITKIN, *“Obligation and consent”*, en *Philosophy, Politics and society*, Estados Unidos, Editado por Petter Lasslett Oxford, 4th Series, 1972.
30. HART, HLA., *“Punishment and Responsibility”*, *Essays in the Philosophy of law*, México, Oxford University Press, 3a ed., 1973.
31. HOBBS, THOMAS, *“Leviatán o la materia, forma y poder de la Republica Eclesiástica y Civil”*, México, Fondo de Cultura Económica, 2ª Edición en Español, 6ª impresión, 1994.
32. JARAMILLO DELGADO, CARLOS, *“La responsabilidad patrimonial del Estado derivada del funcionamiento de la administración de justicia”*, Bogotá, Grupo Editorial Ibáñez, 2006.
33. JELLINEK, GEORGE, *“Teoría General del Estado”*, trad. de Fernando de los Ríos, Colección Política y Derecho, México, 2000.
34. JOAQUIM LLEIXÁ, *“El gobierno, Manual de Ciencia Política”*, Madrid, Tecnos, 1996.
35. JOSSERAND, LOUIS, *“Derecho Civil”*, tomo II, vol. 1º, Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa – América, 1950.
36. Kelsen, HANS, *“Teoría Pura del Derecho”*, México, UNAM, 3ª Edición, 1963.
37. LARES MARTINEZ, ELOY, *“Manual de Derecho Administrativo”*, Caracas, Publicidad gráfica León, S.R.L., 10ª edición, 1996.
38. LEGUINA VILLA, JESÚS, *“El fundamento de las responsabilidades de la administración pública”*, revista española de Derecho Administrativo, No. 0323, España, 1979.
39. LOCKE, JOHN, *“Ensayo sobre el gobierno civil”*, México, Porrúa, 3ª edición, 2003.
40. LUIS, DIEZ PICAZO Y PONCE DE LEÓN, *“Derecho de daños”*, Primera Edición, Madrid, Civitas Ediciones S.L., 1999.
41. M. VALLES, JOSEPH, *“Ciencia Política: Una Introducción”*, México, Ariel, 2ª edición, 2002.

42. MARTÍNEZ SARRIÓN, ÁNGEL, *“La evolución del derecho de daños”*, en Derecho de daños, Luis Ribó Durán Coordinador, Barcelona, Bosch, 1992.
43. MAX WEBER, *“Economía y Sociedad, Esbozo de Sociología Comprensiva”*, Trad. De José, Medina Echeverría, México, Fondo de Cultura Económica, 12ª reimpresión, colección sociología, 1998.
44. MAYER, OTTO, *“Derecho administrativo”*, Tomo I, Parte General, Buenos Aires, De palma, 1969.
45. MAZEAUD, H. Y L. Y TUNC A., *“Tratado teórico práctico de la responsabilidad civil delictual y contractual”*, Tomo I, Volumen I, Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa – América, 1961.
46. MESSINEO, FRANCESCO, *“Manual de Derecho Civil y Comercial”*, Tomo IV, Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa – América, 1979.
47. MONTESQUIEU, CHARLES, *“El espíritu de las leyes”*, 12ª edición, México, Porrúa, 1998.
48. PEIRANO FACIO, J., *“Responsabilidad Extracontractual”*, Bogotá, Editorial Temis, 1979.
49. PÉREZ CARRILLO, AGUSTÍN, *“La responsabilidad Jurídica”*, Conceptos dogmáticos y Teoría del Derecho, México, UNAM, 1979.
50. PINTO MÓNICA, *“El principio Pro Homine, Criterios de hermenéutica y pautas para la regulación de los derechos humanos”*, La aplicación de los Tratados sobre derechos humanos por los tribunales locales, Buenos Aires, CELS, Editores del puerto SRL, 1997.
51. PLANIOL, MARCEL Y RIPERT, GEORGES, *“Derecho Civil”*, Primera Edición, México, Oxford University, Prees Harla, 1999.
52. ROJINA VILLEGAS, RAFAEL, *“Compendio de Derecho Civil”*, Teoría General de las Obligaciones, T. III, México, Editorial Porrúa, 1977.
53. ROJINA VILLEGAS, RAFAEL, *“Derecho Civil Mexicano”*, Tomo V, Vol. I, México, Porrúa, 1981.
54. ROUSSEAU, JUAN JACOBO, *“El contrato social, discurso sobre las ciencias y las artes, discurso sobre el origen de la desigualdad”*, México, Porrúa, 9ª edición, 1992.

55. SANTIAGO NINO, CARLOS, *“Introducción al análisis del Derecho”*, Buenos Aires, Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, 2ª ed., 2005.
56. SAVATER FERNANDO, *“El contenido de la felicidad, un alegato reflexivo contra supersticiones y resentimientos”*, México, Editorial Aguilar, 1994.
57. SERRA ROJAS, ANDRÉS, *“Derecho Administrativo”*, México, Porrúa, 5ª Edición, 1981.
58. SERRA ROJAS, ANDRÉS, *“Teoría del Estado”*, México, Porrúa, 11ª Edición, 1990.
59. STRASSER, CARLOS, *“Teoría del Estado”*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, reimpresión, 1997.
60. TREVIÑO GARCIA, RICARDO, *“Teoría General de las Obligaciones”*, México, Mc Graw Hill, 2007.
61. URIARTE, EDURNE, *“Introducción a la ciencia política, la políticas en las sociedades modernas”*, Madrid, Tecnos, Colección Ciencias Sociales, Serie de Ciencia Política, 2002.
62. VILLORO TORANZO, MIGUEL, *“Introducción al estudio del Derecho”*, México, Porrúa, 1993.

DICCIONARIOS

63. Diccionario de la Lengua Española, vigésima segunda edición, Madrid, Real Academia Española, consultado el 01/04/2013 disponible en lema.rae.es/drae/?val=responsable
64. Enciclopedia Jurídica OMEBA, tomo XXIV, Buenos Aires, Editorial bibliográfica Argentina S.R.L, 1995.

REVISTAS

65. F. OSTERLING PARODI Y M. CASTILLO FREYRE, *“Evolución histórica de la responsabilidad civil”*, En: *Revista de la Facultad de Derecho*, Perú, Universidad Nacional de San Agustín de Arequipa, año 6, Núm. 6, Noviembre de 2004.

66. FÁBREGAS DEL PILAR, JOSÉ MA., *“La responsabilidad del Estado y de sus autoridades y funcionarios”*, *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, Madrid, Instituto Editorial Reus, Junio de 1957.
67. OROZCO ENRÍQUEZ, JOSÉ DE JESÚS, *“IUS”*, revista del instituto de ciencias jurídicas de Puebla, México, Año V, No.28, Julio-Diciembre de 2011.
68. SANTOS BRIZ, *“Derecho de daños”*, Madrid, Ed. Revista de Derecho Privado, 1963.

TESIS

69. ALVA CHIMAL, SUSANA CONRADA, *“La Responsabilidad Patrimonial del Estado Juez”*, Tesis para obtener el grado de Doctor en Derecho, UNAM, México, 2009.

CONTENIDO EN LINEA

70. CARBONELL, MIGUEL, *Introducción General al Control de Convencionalidad*, Biblioteca jurídica virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, consultado el 06/09/2013, disponible en http://www.miguelcarbonell.com/artman/uploads/1/introduccion_general_al_control_de_convencionalidad.pdf
71. Corte Interamericana de Derechos Humanos, Medidas, *“Resolución de la presidenta de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”*, 23 de Diciembre de 2009, Solicitud de ampliación de medidas provisionales respecto de los Estados Unidos Mexicanos, caso Fernández Ortega y otros, disponible en http://www.corteidh.or.cr/docs/medidas/fernandez_se_03.pdf
72. GALINDO GARFIAS, GALINDO, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, consultado el 17/04/2013 disponible en www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/revdpriv/cont/3/jur/jur15.pdf
73. GARMENDIA ZEDILLO, XÓCHITL, *“Control Difuso y Control Convencional de Constitucionalidad”*, Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, México, consultado el 05 de Enero de 2014 disponible en

<http://www.tfjfa.gob.mx/investigaciones/pdf/controldifusoycontrolconvencional.pdf>

74. RANGEL HERNANDEZ, LAURA, “*La acción de inconstitucionalidad por omisión legislativa en la Constitución Mexicana. Un avance en el acceso a la justicia constitucional*”, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Biblioteca jurídica Virtual, Revista Mexicana de Derecho Constitucional, México, consultado el 05 de Enero de 2014, disponible en <http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/cconst/cont/18/ard/ard7.htm>
75. ROBLES FARÍAS, DIEGO, “*La relación jurídica obligatoria*”, Jurídica. Anuario del departamento de derecho de la Universidad Iberoamericana, México, núm. 31, 2001, Biblioteca Jurídica Virtual del IJ, formato PDF, consultado el 03/04/2013, disponible en <http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/indice.htm?r=jurid&n=31>
76. Suprema Corte de Justicia de la Nación, Pleno, Versiones Taquigráficas, 03 de Septiembre de 2013, consultado el 14 de Octubre de 2013, disponible en https://www.scjn.gob.mx/PLENO/ver_taquigraficas/03092013PO.pdf
77. Suprema Corte de Justicia de la Nación, Unidad de Igualdad de Género, “*El principio pro persona*”, consultado el 03/09/2013, disponible en http://www.equidad.scjn.gob.mx/spip.php?page=nota&id_article=1407
78. TORRES BENITO, MITCHEL, “*La responsabilidad civil: origen, evolución, definición y funciones*”. Enero de 2011, Selected Works, pág. 4, consultado el 16/04/2013 disponible en http://works.bepress.com/mitchel_torres16

LEGISLACION

79. Código Civil del Distrito Federal

80. Código Civil Federal

81. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

82. Convención Americana sobre Derechos Humanos suscrita en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos

83. Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados entre Estados y Organizaciones Internacionales o entre Organizaciones Internacionales

84. Ley de Responsabilidad Patrimonial de la Administración Pública Estatal y Municipal del Estado de Veracruz de Ignacio de la Llave
85. Ley de Responsabilidad Patrimonial del Distrito Federal
86. Ley de Responsabilidad Patrimonial del Estado de Colima
87. Ley de Responsabilidad Patrimonial del Estado de Jalisco y sus Municipios
88. Ley de Responsabilidad Patrimonial del Estado de Morelos
89. Ley de Responsabilidad Patrimonial del Estado de Nayarit y sus Municipios
90. Ley de Responsabilidad Patrimonial del Estado de Querétaro
91. Ley de Responsabilidad Patrimonial del Estado de Tamaulipas y sus Municipios
92. Ley de Responsabilidad Patrimonial para el Estado y Municipios de Baja California
93. Ley del Diario Oficial de la Federación y Gacetas Gubernamentales
94. Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado
95. Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos
96. Ley sobre la Celebración de Tratados
97. Reglamento de la Ley de Responsabilidad Patrimonial del Distrito Federal

JURISPRUDENCIA

98. Amparo en revisión 1475/98, Cuestiones Constitucionales, Revista Mexicana de Derecho Constitucional, México, núm. 3, Julio – Diciembre de 2000, p.169.
99. Instancia: Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Época: 9ª. Tomo: XXVII. Fecha: Junio de 2008. Página: 719.
100. Instancia: Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo: XXVII. Fecha: Junio de 2008. Pág. 722.
101. Instancia: Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Época: 8ª. Tomo: LX. Página: 27.
102. Instancia: Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Época: 9ª. Tomo: XXIX. Página: 590.

103. Instancia: Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.
Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Época: 10ª. Fecha: Octubre de 2012. Página: 799.
104. Instancia: Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.
Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Época: 9ª. Tomo: XXXIV. Fecha: Agosto de 2011. Página 229.
105. Instancia: Segundo Tribunal Colegiado Auxiliar con Residencia en Naucalpan de Juárez Estado de México. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Época: 9ª. Tomo: XXXIII. Página: 3260.
106. Instancia: Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.
Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Época: 5ª. Tomo: LXVI. Página: 316.
107. Instancia: Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.
Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Época: 5ª. Tomo: XLVII. Página: 4201.