

# La responsabilidad patrimonial del Estado en la justicia administrativa

*Miguel Pérez López*

*"Todo poder público dimana del pueblo y se instituye para beneficio de éste". Artículo 39 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.*

*A los maestros Ramiro Bautista Rosas y Alejandro del Palacio Díaz, en homenaje a sus 25 y 20 años, respectivamente, como profesores de Derecho Público en nuestra Casa Abierta al Tiempo.*

*"All the public power emanates from the people and is instituted for the ir sake" Article 39 of the Mexican United States Political Constitution.*

*Este estudio tiene como finalidad exponer, así sea someramente, el panorama de la responsabilidad del Estado, ubicarla como una institución propia del derecho público, con trayectorias y tratamientos diferenciados en el derecho comparado, mal comprendida en la regulación legal de nuestro país, escasamente expuesta por las plumas de nuestra doctrina, y señalar su relación íntima con la justicia administrativa, a efecto de proponer algunas medidas legislativas y de ejecución en la administración pública mexicana, que hagan efectivo el derecho de obtener pronta, oportuna, justa y equitativamente la reparación patrimonial por el actuar de los servidores públicos contrario a derecho.*

*This work aims to briefly expose the panorama of the responsibility of the State, placing it as an institution of the Public Law with different trajectories and treatments in the derecho comparado; that has been misunderstood by the legal regulation of our country, and scarcely exposed by authors of our doctrine. The author points out its intimate relation with administrative justice, in order to propose legislative and executive measures in the Mexican public administration that enforce the right to timely get the patrimonial reparation/compensation in a fair and equal way, for the act of the public servants contrary to derecho.*

**Sumario:** I. Sobre la responsabilidad jurídica. / A) El concepto de responsabilidad. / B) La clasificación de la responsabilidad. / 1. La responsabilidad política. / 2. La responsabilidad administrativa. / 3. La responsabilidad penal. / 4. La responsabilidad civil. / II. La cuestión de la responsabilidad del Estado. / A) La responsabilidad del Estado en el derecho comparado. / 1. Inglaterra. / 2. Estados Unidos de América. / 3. Alemania. / 4. Francia. / 5. España. / 6. Latinoamérica. / B) Las teorías sobre la responsabilidad del Estado. / C) El derecho de los administrados para exigir la reparación por los daños causados por la actuación administrativa. / IV. La responsabilidad patrimonial del Estado en el derecho mexicano. / A) Ubicación en el derecho positivo mexicano. / B) La reforma de 1994 en materia de responsabilidad del Estado. / C) La responsabilidad del Estado por la prestación de servicios públicos. / D) La situación del administrado para exigir la reparación de los daños causados por la actuación de la administración pública en México. / E) La responsabilidad del Estado como medio auxiliar de la jurisdicción administrativa. / F) Perspectivas de la responsabilidad estatal en el derecho mexicano. / V. Conclusiones.

## **í. Sobre la responsabilidad jurídica**

### **A) El concepto de responsabilidad**

Resulta de vital importancia para los estudios jurídicos fijar el concepto de la responsabilidad. El concepto es visto, esencialmente por la doctrina civil, como el conjunto de consecuencias jurídicas generadas por violación de un deber jurídico, que genera la obligación de reparar un daño causado. Por ejemplo, Rafael Rojina Villegas considera que por el incumplimiento de la obligación nace la responsabilidad de reparar el daño causado por una persona a otra, por culpa o dolo, y en la que existe una relación directa entre el hecho y el daño.<sup>1</sup> Esta noción se vio alterada con la creación de la llamada responsabilidad objetiva o por riesgo creado, en la que se sigue considerando a la producción de consecuencias jurídicas, sin aludir al incumplimiento de algún deber jurídico, como la consagrada en la Ley Federal del Trabajo y asignada al patrón por los accidentes de trabajo sin la mediación de la culpa.<sup>2</sup>

Por otra parte, la responsabilidad se puede analizar por las consecuencias que corresponde determinar a ciertos órganos estatales, aplicando una consecuente sanción, como ocurre en el ámbito del derecho penal y del derecho administrativo sancionador.<sup>3</sup>

Hans Kelsen, en los ámbitos de la Teoría General del Derecho, relaciona los conceptos de obligación jurídica y de sanción:

**"Un individuo se encuentra jurídicamente obligado a determinada conducta cuando su conducta contraria es condición de un acto coactivo (como sanción). Pero ese acto coactivo, esto es, la sanción como consecuencia de lo ilícito, puede dirigirse no contra el individuo obligado -es decir, el individuo cuyo comportamiento es condición del acto coactivo, contra el delincuente- sino que puede dirigirse también contra otro individuo que se encuentre en alguna relación con el primero, determinada por el orden jurídico."<sup>4</sup>**

De esta visión se obtiene que regularmente se aprecia una coincidencia entre el sujeto obligado y el

1. ROJINA VILLEGAS, Rafael, *Derecho civil mexicano*. Obligaciones, tomo V, volumen II, Ed. Porrúa, México, 1985, p. 121.
2. ROJINA VILLEGAS, Rafael, *op. cit. supra* nota 1, pp. 67-80; GAUDEMIANT, Eugene, *Teoría general de las obligaciones*, Ed. Porrúa, México, 1985, pp. 337-338, GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto, *Derecho de las obligaciones*, Puebla, Ed. Cajica, 1983, pp. 485-488; y QUINTANILLA, Miguel Ángel, *Derecho de las obligaciones*, ENEP Acatlán-UNAM, México, pp. 97-98.
3. "La responsabilidad resulta, entonces, una relación entre el sujeto y el Estado, según la cual éste declara que aquél obró culpablemente y se hizo acreedor a las consecuencias señaladas por la Ley a su conducta", CASTELLANOS TENA, Fernando, *Lineamientos elementales de derecho penal*, Ed. Porrúa, México, 1985, p. 219.
4. KELSEN, Hans, *Teoría pura del derecho*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 1980, p. 133.

responsable, como puede suceder lo contrario, de tal forma que el obligado puede evitar con su conducta la sanción, mas no el responsable. Kelsen da por sentado que no porque un sujeto sea responsable, se le debe aplicar una sanción, sino porque se le debe aplicar una sanción es responsable, y es responsable a quien se le debe aplicar la sanción, mas no a todo a quien se le debe aplicar la sanción es responsable.

De esta exposición se puede explicar la responsabilidad como la obligación que una persona tiene de reparar un daño causado a otra en sus derechos.

### **B) La clasificación de la responsabilidad**

La responsabilidad jurídica puede ser clasificada por la materia que la considera en cuanto trata los casos en que procede reclamar a otra persona dicha obligación. En este sentido es posible considerar que existen responsabilidades en el ámbito del derecho público y en el derecho privado. Así, se obtienen los siguientes tipos de responsabilidad: en el primer ámbito estarían las responsabilidades política, administrativa y penal, mientras que en el ámbito del derecho privado estaría la responsabilidad civil.<sup>5</sup>

#### **1. La responsabilidad política**

La responsabilidad política se vincula con la existencia de la inviolabilidad de que gozan ciertos funcionarios o servidores públicos (originalmente se entendía a favor de los parlamentarios) a efecto de protegerlos y evitar que sus actividades se vean obstaculizadas por la acción de un poder diferente al que pertenecen. Por ello existen causales tipificadas constitucional o legalmente por las que resulta factible exigir que el funcionario sea considerado como sujeto de responsabilidad política. De ser responsable se le aplican las sanciones correspondientes.<sup>6</sup>

5. FIX-ZAMUDIO, Héctor, "La responsabilidad de los servidores públicos en el derecho comparado" en varios autores, *Las responsabilidades de los servidores públicos*, Manuel Porrúa, México, 1983, p. 58.
6. El Dr. FIX-ZAMUDIO, en varios estudios, ha expuesto que dicho juicio político puede ser considerado como una de las cuatro garantías constitucionales prevista por el Código Político de 1917, por su función reparadora de violaciones constitucionales, como se puede notar de las causales enunciadas por el artículo 7 de la Ley de Responsabilidades citada. Las otras tres garantías serían el juicio de amparo, la facultad investigadora de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y los "litigios constitucionales", *cfr.* FIX-ZAMUDIO, Héctor, "Las garantías constitucionales en el derecho mexicano" en *Anuario Jurídico* III-IV, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 1976-1977, pp. 69-109; *id.*, "La Constitución y su defensa" en el libro de título homónimo, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1984, pp. 3-70, e *id.*, "La defensa de la Constitución en México y en el pensamiento de Felipe TENA RAMÍREZ" en SERRANO M[GALLÓN, Fernando (coord.), *Estudios jurídicos en homenaje a Felipe Tena Ramírez*, Editorial Porrúa, México, 1999, pp. 177-181. También *cfr.* GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, *Derecho procesal penal*, 4ª edición, Editorial Porrúa, México, 1983, pp. 631-636.

En el caso mexicano la Constitución federal establece esta responsabilidad política en la fracción I de su artículo 109 y reguladas sus bases procedimentales y sanciones en su artículo 110. En la primera disposición fundamental citada se fijan como causas de responsabilidad política los actos u omisiones de los servidores públicos enumerados en el artículo 10 que redunden en perjuicio de los intereses públicos fundamentales o de su buen despacho. En el artículo 7 de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos están considerados como dichos actos u omisiones los que ataquen a las instituciones democráticas; el ataque a la forma de gobierno republicano, representativo y federal; las violaciones graves y sistemáticas a las garantías individuales o sociales; el ataque a la libertad de sufragio; la usurpación de atribuciones, y cualquier otra infracción a la Constitución o a las leyes federales cuando cause perjuicios graves a la Federación, a uno o varios estados de la Unión o a la sociedad, o cuando motiven algún trastorno en el funcionamiento normal de las instituciones. Las sanciones que se pueden imponer al servidor público sujeto a un juicio político son la destitución y la inhabilitación para desempeñar funciones, empleos, cargos o comisiones de cualquier naturaleza en el servicio público.

Resulta evidente que se trata de una responsabilidad típica, aunque sometida a consideraciones de tipo político, y que el bien protegido directo es el régimen constitucional y la función pública a cargo de los servidores públicos.

### *2. La responsabilidad administrativa*

Este tipo de responsabilidad también tiene como destinatarios a las personas investidas de la calidad de servidores públicos, la que está íntimamente relacionada con la determinación de las obligaciones administrativas a su cargo. Los servidores públicos en el desempeño de sus actividades deben cumplir con una serie de obligaciones que, a su vez, garantizan el cumplimiento de un conjunto de valores adheridos a la función administrativa, comúnmente previstos positivamente. De no cumplir con dichas obligaciones, entonces se actualizaría una responsabilidad calificada de administrativa.

En el orden jurídico mexicano encontramos que la responsabilidad administrativa está prevista en la fracción III del artículo 109 de la Constitución federal, en cuanto que los servidores públicos serán responsables administrativamente por sus actos u omisiones que afecten la legalidad, honradez, leal

tad, imparcialidad y eficiencia que deben observar en el desempeño de sus cargos que vienen a ser los valores jurídicamente protegidos. Concordante con esta disposición tenemos el artículo 113 de la misma Ley Fundamental, donde se fija la facultad del legislador para determinar las obligaciones administrativas destinadas a salvaguardar esos valores de la función pública, las sanciones correspondientes y su respectivo procedimiento administrativo. En esta última disposición constitucional existe una deficiente regulación de las sanciones administrativas, porque cuando se establece una aparente liberalidad en su determinación legislativa, al mismo tiempo son fijadas como sanciones necesariamente presentes a la suspensión, la destitución, la inhabilitación y las sanciones económicas, éstas últimas con un tope cuantitativo.

En el artículo 47 de la Ley Federal de Responsabilidades se enumeran las obligaciones administrativas que deben acatar los servidores públicos de la Federación y en el artículo 53 del mismo ordenamiento aparecen enumeradas las sanciones administrativas aplicables en caso de responsabilidad administrativa: apercibimiento privado o público, amonestación privada o pública, suspensión, destitución del puesto, sanción económica e inhabilitación temporal para desempeñar empleos, cargos o comisiones en el servicio público.<sup>7</sup>

### *3. La responsabilidad penal*

En la doctrina causa lista del derecho penal, la responsabilidad generada por la comisión del delito se estudia en la parte dedicada a la imputabilidad, como lo expone el extinto jurista colombiano Reyes Echandía:

***El término responsabilidad [...] debe entenderse como sujeción del agente a las consecuencias jurídicas del hecho punible cometido; una persona es penalmente responsable cuando ha realizado hecho delictivo o contravenional; ahora bien, si tal sujeto es imputable se impondrá pena y si es inimputable, se le aplicará medida de seguridad [...] Resulta así evidente que responsabilidad e imputabilidad son fenómenos diversos que no se excluyen entre sí.***<sup>8</sup>

7. Cfr. DELGADILLO, Luis Humberto, *El derecho disciplinario de la función pública*, Instituto Nacional de Administración Pública, México, 1990. Existe una tercera edición con el título *El sistema de responsabilidades de los servidores públicos*, Editorial Porrúa, México, 1996. También vid. GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, *op. cit. supra* nota 6, pp. 638-639.

8. REYES ECHANDÍA, Alfonso, *Derecho penal. Parte general*, Temis, Bogotá, 1987, p. 192.

Esta responsabilidad sería la situación por la que el sujeto activo debe dar cuenta por el hecho delictivo a él atribuido. La responsabilidad penal resulta indubitablemente típica, al derivarse de tipos legislativos penales.

#### 4. La responsabilidad civil

Al inicio de este capítulo quedó destacado cómo este tipo de responsabilidad fue la matriz de los estudios sobre la materia que nos ocupa. Esta responsabilidad tiene varias clasificaciones propias. En primer lugar se puede entender como *summa divisio* la que considera la existencia de una responsabilidad contractual y otra extracontractual.

La responsabilidad contractual es aquella que consiste en "[...] *cumplir con el contenido del contrato, tanto conforme a lo expresamente pactado, como lo que es conforme a la ley, el uso y la buena fe.*"<sup>9</sup>

En los tratados de derecho civil, la responsabilidad extracontractual se estudia en los capítulos dedicados a las fuentes de las obligaciones al tratarse los hechos ilícitos, considerada como "[...] *la obligación que la ley impone al causante de un daño injusto fuera del contrato, de repararlo, generalmente mediante el pago de daños y perjuicios*"<sup>10</sup>.

La responsabilidad civil extracontractual ha tenido una trayectoria evolutiva en sus dos tipos: primero se construyó la teoría de la responsabilidad proveniente de hecho ilícito, fundada en la culpa, para después dar lugar a la llamada responsabilidad objetiva por riesgo creado, donde la culpa fue apartada, entendida ésta como *"la intención, falta de cuidado o negligencia para generar un daño y que el Derecho considera a efecto de establecer una responsabilidad de claras connotaciones psicológicas."*<sup>11</sup> Entonces la responsabilidad objetiva por riesgo creado, figura elaborada por la doctrina de Josserand y de Saleilles,<sup>12</sup> consiste en la obligación de reparar por un daño causado a otro, donde sobrepasa la producción del daño y prescindiendo de la existencia de la culpa: *"En este sistema una persona es siempre responsable de los daños que ocasione a otra, teniendo que demostrar la víctima exclusivamente el daño sufrido y la relación de*

*causa a efecto entre el hecho y el daño"*<sup>13</sup> En el apartado donde estudiamos la responsabilidad del Estado en nuestro país, serán tratados los elementos lógico-jurídicos y las condiciones estructurales de la responsabilidad económica extracontractual. Para concluir este apartado, sólo se formulará otro criterio de clasificación de la responsabilidad extra- contractual. Siguiendo a Kelsen, de atenderse a quien está obligado a responder, se puede desprender la responsabilidad directa y la responsabilidad indirecta. En la primera, quien comete el daño resulta directamente responsable y debe resarcir a la víctima. En la segunda, quien comete el daño será responsable, pero puede ocurrir que pague directamente o sea otra la persona quien responda por él y además se puede dar una modalidad: la responsabilidad indirecta subsidiaria, donde se establece la obligación de demandar en primer lugar al directamente responsable y en caso de que no cuente con bienes o de que los que tenga no sean suficientes para resarcir a la víctima, entonces otra persona, por mandato legal, estará obligada a cumplir con la obligación resarcitoria.

## II. La cuestión de la responsabilidad del Estado

Ubicado el tema de la responsabilidad en un ámbito general, resulta necesario abocarnos a establecer la responsabilidad del Estado, particularmente cuando ésta surge de la actividad de la administración pública que presta los servicios públicos, por lo que en primer lugar se tratará la forma en que se ha afrontado dicho tema en otros sistemas jurídicos, las teorías que la justifican y finalmente será analizado el derecho de los particulares de exigir responsabilidad al Estado por los daños y perjuicios generados por la actividad administrativa.

9. GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto, *op. cit. supra* nota 2, p. 457.

10. MOGUEL CABALLERO, Manuel, *"Fundamentos de la responsabilidad civil extracontractual"* en La responsabilidad civil extracontractual del Estado, de los organismos públicos y de los servidores de la Nación, fascículo I, s.e., México, 1983, p. 9.

11. Miel., p. 451.

12. GAUDF.MF.NT, Eugene, *op. cit. supra* nota 2, pp. 337-338.

13. QUINTANILIA, Miguel Ángel, *op. cit. supra* nota 2, p. 97.

## A) La responsabilidad del Estado en el derecho comparado<sup>14</sup>

### 1. Inglaterra

El sistema inglés se consideró ajeno a las influencias continentales, en donde surgió un dogma que influiría hasta el siglo XX, el cual es considerado por Eduardo García de Enterría y Tomás Ramón Fernández como heredero del absolutismo: *The King can do no wrong*, el rey no puede causar agravio, abatido en 1947 cuando se expidió la *Crown Proceeding Act*. En este sistema, la Corona no incurría en responsabilidad por los delitos civiles que hubieren cometido sus funcionarios, sin posibilidad de ser llevada a juicio por los particulares. Sólo era considerada la responsabilidad contractual de la Corona, pero para ello era necesario acudir a la *petition of right* a fin de recibir la autorización real para llevarla a juicio. Los particulares sólo podían demandar a los funcionarios responsables por medio de los *torts*.

La *Crown Proceeding Act* establece la responsabilidad patrimonial de la Corona inglesa como persona privada mayor y plenamente capaz por lo que respecta a los delitos cometidos por sus empleados o agentes, respecto a las faltas a todo deber por las que una persona está obligada en relación a sus empleados o agentes por el hecho de ser ella su empleador y en lo concerniente a la falta a toda obligación prevista en el *common law* referente a la propiedad, la ocupación, la posesión o el control de bienes inmuebles. De esta ley se desprende que la responsabilidad patrimonial del Estado inglés se rige por las leyes como si fuera una persona privada y no por el régimen administrativo, aún incipiente en el Reino Unido.

En este sistema están incluidos todos los ministerios y la reina, en su persona, se considera irresponsable. La Corona no responde por los llamados Actos de Estado, entendiéndose por éstos el ejercicio de la soberanía y se aplica a los actos de política exterior como la declaración de guerra, el reconocimiento de un estado extranjero.

### 2. Estados Unidos de América

En el derecho estadounidense fue asumido el principio de irresponsabilidad heredado de Inglaterra. Si un particular quería demandar daños y perjuicios a los funcionarios administrativos federales o de los Estados de la Unión, se enfrentaba con el dogma inglés que imperó aun después de consumada la independencia en un régimen republicano y federal.

Con posterioridad fue fracturado el dogma de irresponsabilidad por el Congreso mediante los *private bills*. El aumento de reclamaciones provocó, en 1855, el establecimiento de la *Court of Claims*, como un órgano asesor especializado, encargado de elaborar los proyectos de resolución en cuestiones de responsabilidad contractual como extracontractual. En 1866, otra ley le otorgó jurisdicción a esta *Court* para conocer de reclamaciones en materia contractual con apelación en sede del Tribunal Supremo de los Estados Unidos, sin cambios con respecto a la responsabilidad extracontractual. En 1885 fue expedida otra ley reguladora de la actividad jurisdiccional en materia de contratos de la *Court of Claims*. En 1922 apareció un auténtico tribunal con autonomía para decidir por sí mismo sobre las reclamaciones de pequeña cuantía, cuyo nombre lo hace evidente: la *Small Tort Claims Act*, hasta intentarse, desde 1929, expedir lo que finalmente sería la *Federal Tort Claims Act* en 1946. En el ámbito local, los Estados de la Unión Americana han admitido la responsabilidad de las agencias públicas locales, regulada por la legislación civil, que proviene de la prestación de los servicios públicos.

### 3. Alemania

Existe el precedente de la Constitución de Weimar de 1919. Antes de la promulgación de esta ley fundamental, la responsabilidad de la administración pública era indirecta, consecuencia de los actos ilícitos de funcionarios y empleados susceptibles de generar la responsabilidad de éstos, instituida en el artículo 839 del Código Civil alemán. En la Constitución de 1919 se previó, en su artículo 131, que si en el ejercicio de la potestad pública desempeñada por un funcionario, éste infringiese los deberes que el cargo le impone frente a terceros, la responsabilidad será directa del Estado o de la corporación a cuyo servicio se halle el funcionario, disposición repetida en el artículo 34 de la Constitución de Bonn de 1949. En el sistema alemán inicialmente fueron distinguidos dos institutos resarcitorios: la teoría de la indemnización de derecho público y

14. Para una visión panorámica del tratamiento de la responsabilidad del Estado en el derecho comparado *cf.* GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y FERNÁNDEZ, Tomás Ramón, *op. cit. supra* nota 5, pp. 351-359, y CASTRO ESTRADA, Alvaro, *Responsabilidad patrimonial del Estado*, Editorial Porrúa, México, 1997, pp. 54-88.

la responsabilidad pública. La indemnización de derecho público surge del ejercicio legítimo del poder público que causa un daño en la esfera patrimonial de los particulares. Los orígenes de esta indemnización surgen del Código Civil Prusiano (*Algemeines Preussisches Landsrecht*) de 1794, en sus artículos 74 y 75.

En esta brillante institución germánica se considera que la intervención administrativa perfectamente acatadora de la legalidad no puede generar responsabilidad, pero si se afectan los intereses individuales deben ser indemnizados los particulares titulares de esos intereses. La responsabilidad pública es instituida por el artículo 839 del Código Civil alemán enunciada al principio de esta sección, sustituida con posterioridad por la Ley sobre Responsabilidad del Reich por sus Agentes de 1910, en la que se trasladó la responsabilidad del empleado o agente al imperio. En esta ley se destacaba el resarcimiento de la víctima, en lugar que la culpa del acto dañoso, y fue previsto el derecho de repetir para el Reich sobre su empleado.

De la Constitución de Bonn surgió como disposición reglamentaria la Ley de Agentes Públicos de la República Federal Alemana de 18 de septiembre de 1957, que contiene un sistema de responsabilidad directa del Estado y el derecho de repetir contra sus servidores.

#### 4. Francia

En el derecho francés, en una primera etapa, resultaba inexistente la responsabilidad del Estado por los actos de sus funcionarios o por la prestación deficiente de los servicios públicos, donde está prevista la exigibilidad a cargo de los funcionarios de reparar a las víctimas, en los términos del Código de Napoleón. En la Constitución del año VIII fue establecida como requisito para demandar al funcionario administrativo la autorización administrativa previa, alegándose acatamiento a la separación entre administración y justicia. El Consejo de Estado fue el órgano encargado de otorgar esta autorización, sin embargo, inicialmente acostumbó a no proporcionar dicha autorización, salvo cuando apareciese lo que se calificó como la falta personal del agente, sin que interviniese su carácter de servidor público. De la jurisprudencia del Consejo de Estado se derivaron dos de los conceptos fundamentales de la doctrina francesa, que sirven para comprender la forma de operar de la responsabilidad de la administración pública y que serían desprendidos del *arrét Blanco*: la "falta personal" y la "falta en el servicio". El criterio distintivo fue proporcionado

por Laferrière: existe falta del servicio cuando "el acto perjudicial es impersonal y revela un administrador más o menos sujeto a error", y falta personal si revela al "hombre con sus debilidades, sus pasiones y sus imprudencias". A partir del *arrét Lemmonière*, en 1918, previo la "acumulación de responsabilidades"<sup>11</sup>, que agregó la responsabilidad indirecta, por falta personal del funcionario, a la responsabilidad directa de la administración, por falta en el servicio. A partir del *arrét Laruelle*, en 1951, se trató de integrar la responsabilidad de la administración con una efectiva responsabilidad del funcionario. La idea de falta del sistema francés se aleja de la noción tradicional de culpa, al tratarse de una falta objetivada, del **servicio** mismo, que no requiere de individualización.

#### 5. España

Por lo que respecta al derecho español y superada la concepción prevista en el artículo 1903 del Código Civil, basada en la culpa,<sup>15</sup> durante la época franquista apareció la Ley de Expropiación Forzosa de 16 de diciembre de 1954, como la regulación, por medio de normas de derecho administrativo, de la responsabilidad patrimonial de la administración.

En la Constitución democrática de 1978 fue establecido un régimen igualmente satisfactorio para los particulares en su artículo 106.2, en los siguientes términos: "*Los particulares, en los términos establecidos por la ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos*". Resulta fácil apreciar como en el modelo español la responsabilidad de la administración por la prestación de servicios públicos tiene su lugar preciso, ya que no está normada por disposiciones de derecho privado, sino que se acude a una regulación indiscutible por el derecho administrativo. En la Ley 30/1992 del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común se establece el derecho de los particulares a ser indemnizados por las administraciones públicas correspondientes de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que 1a. le-

15. Vid. nota de Ruiz DEL CASTILLO, Carlos, al libro de HAURIOU, Maurice, *Principios de derecho público y constitucional*, 2ª edición, Reus, Madrid, 1927, pp. 155-156.

sión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos (artículos 139 a 146 de la citada ley).<sup>16</sup>

## 6. Latinoamérica

Se ha considerado que la responsabilidad del Estado argentino, en sus ámbitos contractual y extracontractual, está señalada por la Constitución Nacional de 1854. La doctrina de ese país es renuente a aceptar que a la responsabilidad de la administración le sean aplicables las disposiciones del Código Civil, sin embargo, acuden a sus categorías. En este sistema la responsabilidad de la administración tiene una construcción eminentemente jurisprudencial.<sup>17</sup>

En el Código Civil Federal del Brasil se expresa la responsabilidad directa de la administración, con culpa, esto es, subjetiva, con acción de repetición hacia los responsables.

En Uruguay, el particular debe pedir la anulación del acto administrativo que le cause daños ante el Tribunal de lo Contencioso-Administrativo, para después reclamar la responsabilidad ante el Poder Judicial.<sup>18</sup>

En Colombia, su Código Contencioso Administrativo establece en su artículo 86 la acción de reparación directa por ocupación temporal o permanente de inmuebles por causa de trabajos públicos, formulada ante el Consejo de Estado y sus tribunales administrativos.<sup>19</sup>

### B) Las teorías sobre la responsabilidad del Estado

Como ya vimos, dominó el dogma sobre la irresponsabilidad del Estado heredada de la época (*The King can do no wrong*), el cual también fue adoptado por los regímenes republicanos, alegándose que

quien es soberano no puede ser juzgado por un tribunal, para después transitar a la aceptación de esa responsabilidad, pero predominantemente apoyada en las fórmulas positivas consagradas en los códigos civiles, utilizando su distinción primaria entre responsabilidades contractuales y extracontractuales, y en esta última buscar ubicación en la fuente de las obligaciones como los delitos y cuasidelitos civiles (el hecho ilícito), el enriquecimiento sin causa, el abuso del derecho. La teoría de la irresponsabilidad se rindió ante el embate civilista.

Sin embargo, los iuspublicistas presentaron una nueva oposición al negarse a aceptar la aplicación del derecho privado para regular una relación jurídica que se daba entre el Estado y los particulares. Por ello se propusieron una serie de interesantes teorías que justificaban la naturaleza de derecho público de la institución resarcitoria del Estado. La jurista argentina María Graciela Reiriz expone seis teorías que buscan justificar esa naturaleza de derecho público:<sup>20</sup>

- La *teoría de los derechos adquiridos* de Otto von Gierke basada en principios de Derecho Natural, según el cual toda vez que se produzca un perjuicio a un individuo nace contra el Estado un derecho de indemnización.

- La *teoría de la expropiación* de Consolo, que considera que cualquier ataque por parte de la autoridad del Estado a la propiedad de los particulares debe ser indemnizado, la cual es rebatida en el sentido de tratarse de instituciones paralelas pero no idénticas, pues la expropiación se realiza en el ejercicio de una facultad consagrada por el derecho positivo. Además, -apoyándose en Rafael Bielsa- en la expropiación hay una incorporación de un bien al patrimonio estatal, lo cual no se presenta al causarse un daño, pues no existe esa transferencia patrimonial.

- La *teoría del sacrificio especial* de Otto Mayer consiste en que el daño ocasione un perjuicio material o un empobrecimiento al particular, lo cual generaría una especie del enriquecimiento sin causa.

- La *teoría de la igualdad ante las cargas públicas* de Teissier parte de que los particulares no deben sufrir más, los uno de los otros, las cargas impuestas en el interés de todos, por lo

16. Sobre el sistema de responsabilidad estatal español, cfr. GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús, *Responsabilidad patrimonial de las administraciones públicas*, Civitas, Madrid, 1996; FERNÁNDEZ, Tomás Ramón, *et al.*, *El contencioso-administrativo y la responsabilidad del Estado*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1988; LEGUINA VILLA, Jesús, *La responsabilidad civil de la administración pública*, 2ª edición, Editorial Tecnos, Madrid, 1983; y PARADA, Ramón, *Régimen jurídico de las administraciones públicas y procedimiento administrativo común. (Estudio, comentarios y texto de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre)*, Marcial Pons, Madrid, 1993.

17. ALTAMIRA GIGENA, Julio I., *Responsabilidad del Estado*, Editorial Astrea, Buenos Aires, 1973 y REIRIZ, María Graciela, *Responsabilidad del Estado*, Buenos Aires, EUDEBA, 1969.

18. REIRIZ, María Graciela, *loc. cit.*

19. Cfr. HOYOS DUQUE, Ricardo, *La Responsabilidad patrimonial de la administración pública*, Temis, Bogotá, 1984.

20. REIRIZ, María Graciela, *op. cit. supra* nota 17, pp. 26-41.

que los daños causados a los particulares en el ejercicio de la función administrativa deben ser imputables a la cuenta de gastos generales de los servicios públicos, y pagados con fondos provenientes de los impuestos, cuando el servicio público haya sido prestado irregularmente.

- La *teoría del enriquecimiento sin causa* de Maurice Hauriou por el cual procede la reparación cuando el daño sufrido por el administrado corresponda a un enriquecimiento del patrimonio a cargo de la administración y que sea sin causa, en el ejercicio de un derecho exorbitante del derecho común.
- La *teoría del seguro contra el riesgo* proveniente del funcionamiento de los servicios públicos de León Duguit, en donde a partir de considerar al Estado como carente de personalidad, igualmente carece de responsabilidad. Al no tratarse de un problema de imputabilidad debe entonces pensarse qué patrimonio debe soportar el riesgo inherente a la actividad gubernativa. Por lo que si un funcionario, al cometer una falta en el servicio, obraba con el objeto de asegurar el funcionamiento del servicio, la indemnización para la víctima debe tomarse de la caja pública. Esta última teoría es la ideal en cuanto justificar la llamada responsabilidad directa y objetiva del Estado, cuyos mejores exponentes en el derecho comparado son los sistemas alemán y español.

En la doctrina es común distinguir subdivisiones en la responsabilidad del Estado: la responsabilidad de la administración pública, la responsabilidad legislativa y la responsabilidad judicial. Para efectos de este trabajo sólo será tocada la primera de ellas.<sup>21</sup>

### **C) El derecho de los administrados para exigir la reparación por los daños causados por la actuación administrativa**

Es sabido que el derecho de los particulares para exigir la reparación de esos daños y perjuicios causados por los servidores públicos, en especial de los de la administración pública, es uno de los derechos subjetivos públicos peor regulados y más des-

21. "Tratar la responsabilidad de la Administración equivale a tratar de la responsabilidad del Estado, ya que aquella no es sino una modalidad de éste: el Estado actuando para la realización de sus fines", GARCÍA OVIEDO, Carlos, y MARTÍNEZ USEROS, Enrique, *Derecho administrativo*, tomo I, EISA, Madrid, 1962, p. 765.  
REIRIZ, María Graciela, *op. cit. supra* nota 17, pp. 26-41.

protegidos, tanto que, por parte del tratadista Gabino Fraga, se ha cuestionado la existencia del Estado de derecho en nuestro país. El administrativista Antonio Carrillo Flores consideró que el derecho subjetivo público debe entenderse como la facultad otorgada por el derecho objetivo para proteger el interés de una persona jurídica particular frente al interés colectivo que el Estado representa, mediante el poder conferido a la voluntad de aquella persona para lograr que el Estado emita un acto de tutela de aquel interesado o para obtener la eliminación del acto estatal ya emitido, incompatible con la situación favorable al particular,<sup>22</sup> mientras que, por su parte, Fraga ubicaba dentro de las tres grandes agrupaciones de los derechos subjetivos públicos de los particulares frente a la administración pública al derecho de aquellos para obtener la reparación de los daños causados por el funcionamiento de la administración.<sup>23</sup>

La responsabilidad del Estado es la que se considera patrimonial, tanto en el ámbito exterior como interior, cuando por su actividad llega a afectar los patrimonios y personas de los gobernados, quienes tienen un derecho público subjetivo a su favor, para exigir que sean reparados los daños causados por las actividades públicas, sea apegado a la legalidad o se actualice por un acto ilegal.

22. CARRILLO FLORES, Antonio, *La defensa jurídica de los particulares frente a la administración en México*, Editorial Porrúa, México, 1939, pp. 59-60. La segunda edición apareció con el título *La justicia federal y la administración pública*, Editorial Porrúa, México, 1973. Sobre el tema de la responsabilidad estatal destacan las aportaciones de CARRILLO FLORES en diversos estudios y ensayos, *cfr.* CARRILLO FLORES, Antonio, "Gabino Fraga, forjador del Derecho Administrativo Mexicano" en varios autores, *Fraga y el derecho administrativo mexicano*, Instituto Nacional de Administración Pública, México, 1982, pp. 55-73, y en FRAGA, Gabino, *Derecho administrativo*, vigésimo tercera edición, Ed. Porrúa, México, 1982, pp. 469-482 (en este último caso la conferencia en cuestión se ha reproducido en las subsecuentes ediciones del tratado de FRAGA); *id.*, "La evolución del derecho administrativo mexicano en el siglo XX" en varios autores, *LXXV años de evolución jurídica en el mundo. Derechos constitucional y administrativo*, volumen VI, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1980, pp. 57-96, reproducido en el libro del mismo autor, *Estudios de derecho administrativo y constitucional*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1987, pp. 23-25, y en la *Revista de Administración Pública. Raíces del instituto Nacional de Administración Pública*, número 88, 1995, Instituto Nacional de Administración Pública, México, pp. 5-38; *id.*, "La responsabilidad del Estado en México" en *Revista de Investigaciones Jurídicas*, año I, número 1, Escuela Libre de Derecho, México, y en los citados *Estudios de derecho administrativo y constitucional*, pp. 9-23; e *id.*, "Responsabilidad extracontractual Estado en México" en *Tribunal Fiscal de la Federación, Cuarenta y cinco años al servicio de México. Memorias*, tomo V, Tribunal Fiscal de la Federación, México, 1982, pp. 17-37.

23. FRAGA, Gabino, *op. cit. supra* nota 22, p. 417.

## f1/. La responsabilidad patrimonial del Estado en el derecho mexicano

### A) Ubicación en el derecho positivo mexicano

De entrada debe quedar claro que la responsabilidad del Estado, a diferencia de la mayoría de los modelos de derecho comparado anteriormente expuestos, en el orden jurídico mexicano se encuentra preponderante<sup>TM</sup> ente regulada por la legislación civil, tanto en los ámbitos federal como locales, en sus capítulos dedicados a la responsabilidad fundada en la culpa directa, por lo que resulta indispensable dar cuenta de los elementos lógico-jurídicos de la responsabilidad económica extracontractual al tiempo de estudiar la estructura del nuevo artículo 1927 del Código Civil Federal, donde está prevista la responsabilidad económica extracontractual del Estado, y en el entorno en el que está situado.

La responsabilidad subjetiva culposa contiene tres elementos lógico-jurídicos, los cuales la doctrina civilista estima comunes a todo "delito" civil: el *ilícito*, el *bien jurídicamente protegido* y la *responsabilidad*.

La palabra *ilícito* tiene una doble significación, como delito "civil" y de antijuridicidad. Para los efectos de la responsabilidad culposa resulta interesante el segundo significado. El *ilícito* es el no acatamiento de una prescripción impuesta por una norma de conducta y que causa un agravio a otra persona, por lo cual se genera la obligación de reparar la injuria causada.<sup>24</sup> El *ilícito* tiene su fundamento legal en el artículo 1910 del Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal (Código Civil en adelante): "*El que obrando ilícitamente o contra las buenas costumbres cause daño a otro, está obligado a repararlo*". El *ilícito* se desvanece con la responsabilidad objetiva o del riesgo creado, en atención a que se dice que es responsabilidad por el hecho de las cosas, como se puede notar en el ar

tículo 1913. Se considera que el *ilícito* también se encuentra en la falta de diligencia cuando causa daño. El *ilícito* de las autoridades del Estado se ha ubicado en la transgresión de los artículos 14 y 16 de la Constitución federal.<sup>25</sup>

En el original artículo 1928 del Código Civil, que regulaba la responsabilidad patrimonial del Estado, estaba inserto en el capítulo dedicado a las obligaciones que nacen de los "actos ilícitos", por lo que la responsabilidad del Estado por sus actos o por la deficiente u omisiva prestación del servicio público tenía que ser fundamentada en culpa, sin que sea posible considerarla objetiva por riesgo creado. El Estado, rezaba el artículo 1928 mencionado, tenía la obligación de responder de los daños causados por sus servidores en el ejercicio de sus funciones encomendadas, siempre que existiese culpa, pues la ley civil no disponía lo contrario, esto es, que fuera una responsabilidad objetiva.<sup>26</sup> Esta situación cambió con la reforma publicada en el *Diario Oficial de la Federación* de 10 de enero de 1994, como veremos más adelante.

El *bien jurídicamente protegido* es el 'conjunto de derechos constitutivos del patrimonio de las personas, tutelados por el orden jurídico, que amparan bienes muebles e inmuebles, corporales, afectivos, etc.,<sup>27</sup> susceptible de daños o perjuicios, como se establece en los artículos 2108 y 2109 del Código Civil. Igualmente, los sentimientos constituyen parte de los bienes normativamente amparados, como lo regula el artículo 2116 del Código Civil. La integridad física y la vida humana constituyen un bien regulado en el instituto del daño moral, como se previene en el artículo 1915 del Código Civil. En el artículo 1916 se amparan el honor, el decoro, la

24. MOGUEL CABALLERO, Manuel, *op. cit.*, *supra* nota 10, pp. 9-10, "[...]el hecho ilícito es el contrario a las Leyes de orden público o a las buenas costumbres", además *cf.* BORJA SORIANO, Manuel, *Teoría general de las obligaciones*, Editorial Porrúa, México, 1984, pp. 345-346.

25. MIGUEL CABALLERO, Manuel, *op. cit. supra* nota 90, p. 12. Este autor propone confusas definiciones de actos jurídicamente autorizados y actos legítimos en el derecho administrativo: "Conforme al principio de que la autoridad sólo puede hacer lo que está autorizada a hacer, acto legítimo es el que tiene por soporte un precepto legal que lo funda; acto lícito es el autorizado por la ley para causar daño, proceda o no compensación; acto ilegítimo, como el abuso de autoridad, exceso de poder, cause daño o no, no encuentra soporte; acto ilícito es el acto antijurídico que causa daño y en consecuencia queda obligado a la reparación; es su sanción. El acto ilegítimo en cuanto ilícito trae como consecuencia la reparación del daño causado", *ibid.*, p. 13.

26. Posición sostenida por Gabino FRAGA, *op. cit. supra* nota 22, p. 418.

27. Manuel MOGUEL CABALLERO lo denomina como "*débito*", *cf.* *op. cit. supra* nota 10, p. 14.

reputación, la vida privada y las creencias. Por lo dispuesto en el nuevo artículo 1927 se desprendería una responsabilidad por afectaciones de carácter pecuniario, pero el artículo 1916 extiende la responsabilidad de los funcionarios y del Estado a las responsabilidades por daño moral.

Al principio de este capítulo quedo aclarado que la *responsabilidad* es la obligación de satisfacer el agravio inferido al débito por el ilícito, mediante el medio que la ley señale, sea la restitución de las cosas al estado que tenían antes de la producción del daño o el pago de daños y perjuicios.<sup>28</sup> En el artículo 1915 del Código Civil está fijada la elección de la víctima para pedir esta alternativa, en atención a que el bien pueda ser hallado o porque no resulte excesivamente oneroso para el demandado su cumplimiento. Las condiciones para la existencia de la *responsabilidad* son el daño, la culpa y la relación de causalidad entre el hecho y el daño.

En cuanto a las condiciones estructurales de la responsabilidad del Estado, también les resulta aplicable la doctrina civilista que estatuye como tales a los *sujetos*, al *objeto* y a la *relación causal*, para después analizar sus aspectos negativos inmersos en las llamadas causas excluyentes de responsabilidad.<sup>29</sup>

Los *sujetos* son, en esencia, la *víctima* u *ofendido* y el *responsable*, además de que puede ser que el agente dañoso no sea responsable directo sino indirecto. En este último caso estaríamos ante la situación de que el ofendido demanda la reparación al Estado por tratarse de un caso de dolo y no directamente al servidor público que realizó la conducta dañina. En la cuestión que nos ocupa es claro que la víctima es una persona física o jurídica y el sujeto responsable pueden ser el funcionario administrativo o el Estado, dependiendo de si se trata del supuesto de responsabilidad solidaria o subsidiaria que prevé el artículo 1927 de la ley civil. Para efectos del citado artículo 1927, se entiende por "Estado" a la "Federación", en los términos de la fracción I del artículo 25 del Código Civil, cuando se trata de daños causados por servidores públicos

federales, y al Distrito Federal, cuando se trata de daños generados por servidores públicos locales, aplicando en este caso la fracción VI del artículo 27 constitucional.

El *objeto* consiste en la reparación económica del daño causado, sea de índole patrimonial o moral, que significará la restitución de las cosas al estado en que se encontraban o en el pago de una indemnización por los daños y perjuicios causados, como lo dispone el artículo 1915 del Código Civil. El resarcimiento nace por la conexión directa entre la actividad del Estado por cualquiera de sus órganos y el daño producido, regulada esta *relación causal* por el artículo 2110 del Código Civil. Rojina Villegas a este respecto comenta:

***Para que pueda determinarse la responsabilidad civil a cargo de un cierto sujeto es necesario que no sólo sea culpable del daño, sino además causante del mismo. Propiamente para reputar culpable a alguien, es necesario que sea causante del daño. Es decir, en rigor la noción de culpabilidad entraña necesariamente la de causalidad entre el hecho y el daño. En consecuencia, la relación de causalidad origina el problema relativo a determinar si todo daño originado por un cierto hecho, debe ser reparado***<sup>30</sup>

Esta relación de causalidad debe ser probada por el actor al reclamar la reparación del daño. Finalmente, en cuanto a las excluyentes de la responsabilidad, los hechos que impiden el nacimiento de la responsabilidad del Estado y de sus servidores públicos son el hecho o culpa inexcusable de la víctima (artículo 1910 del Código Civil), la fuerza mayor o el caso fortuito (artículo 2111 del Código Civil) y el hecho de un tercero.

#### **B) La reforma de 1994 en materia de responsabilidad del Estado**

A diez días de haber entrado en vigor el Tratado de Libre Comercio de América del Norte, el 10 de enero de 1994 fue publicado en el *Diario Oficial de la Federación* un decreto cuyo contenido principal era

28. *Ibid.*, p. 18.

29. ROJINA VILLEGAS, Rafael, op. cit. supra nota 1, p. 148. Cfr. GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto, op. cit. supra nota 82, pp. 463-464, y QUINTANILLA, Miguel Ángel, op. cit. supra nota 82, pp. 99-100. Para el caso particular de la estructura del anterior artículo 1928 del Código Civil, cfr. uno de los más sistemáticos estudios realizados sobre la responsabilidad del Estado federal mexicano en ORTIZ REYES, Gabriel, El control y la disciplina en la administración pública federal, Fondo de Cultura Económica, México, 1988, pp. 13-51.

30. ROJINA VILLEGAS, Rafael, op. cit. supra nota 1, p. 148. Cfr. GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto op. cit. supra nota 2, pp. 463-464, y QUINTANILLA, Miguel Ángel, op. cit. supra nota 2, pp. 99-100.

la adecuación de diversas leyes a la reforma constitucional en materia penal del sexenio 1988-1994. De los doce artículos de ese decreto del Congreso de la Unión, los primeros cinco y el último estaban dedicados integralmente a esa adecuación de las leyes sustantivas y adjetivas a las nuevas normas constitucionales. Los restantes seis artículos del decreto en cuestión están destinados a una nueva regulación de la responsabilidad patrimonial del Estado federal y del Distrito Federal por los daños y perjuicios causados a los particulares en sus personas y sus bienes.

Con el nuevo sistema de la responsabilidad estatal se trata de demostrar una política de respeto de los derechos del particular frente a la actuación de la autoridad, en el que destacaba la ineficacia del derecho para exigir el pago de los daños y perjuicios causados por su actuación, ya mejorado, durante ese sexenio, en la ley de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, cuyo artículo 44, segundo párrafo, establece que en el proyecto de recomendación se definirán las medidas para la reparación de los daños y perjuicios ocasionados en caso de violación de los derechos fundamentales del quejoso, disposición repetida en el artículo 46 de la Ley de la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal.

De las reformas dedicadas a la responsabilidad del Estado se puede obtener la siguiente sistematización: en primer término, las causales y tipos de la responsabilidad patrimonial, así como sus condiciones estructurales, en segundo lugar los mecanismos adjetivos para hacerla efectiva y, por último, la regulación de la disponibilidad presupuestal para solventar la reparación patrimonial.

El contenido del antiguo artículo 1928 del Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal pasa ahora al artículo 1927 y el contenido de este dispositivo, el derecho de repetición, baja al nuevo 1928, conforme a lo dispuesto en el artículo sexto del decreto de reformas.

En el nuevo artículo 1927 aparece la obligación estatal de responder del pago de daños y perjuicios causados por sus servidores públicos, con motivo del ejercicio de las atribuciones que les están encomendadas, con dos modalidades: cuando se trate de los ahora denominados "actos ilícitos dolosos" existirá una responsabilidad solidaria del Estado, y se actualizará la responsabilidad estatal subsidiaria en los "demás casos", bajo los mismos términos del original artículo 1928, esto es, que el particular afectado patrimonialmente deberá demandar prime

ro a los servidores públicos que estime como responsables y si éstos no tienen bienes o los que tiene son insuficientes, entonces podrá exigir la indemnización al Estado. No resulta aplicable el artículo 1915 del Código Civil en cuanto a la elección de la reparación del daño: restablecimiento de la situación anterior o pago de daños y perjuicios, pues se debe demandar sólo el pago de la indemnización como se desprende de los términos del artículo 1927 de la ley civil.

El derecho de repetición, en su nueva localización legal, también tiene repercusiones para el tema que nos ocupa, pues se extiende al Estado, para que la obligación de reparar los daños y perjuicios causados por sus servidores no recaiga directamente sobre la hacienda pública e indirectamente en los contribuyentes. Esa extensión ahora resulta indubitable y no inferida. De esta manera si el Estado paga a las víctimas de daños ocasionados por sus servidores públicos, sea en caso de responsabilidad solidaria o subsidiaria, tendrá derecho a repetir de ellos las cantidades erogadas. Pero en este caso, el Estado no acude a la vía judicial para repetir, sino que por medio del procedimiento administrativo de ejecución puede realizar el cobro a sus servidores públicos, ya que el artículo 4 del Código Fiscal de la Federación establece que las responsabilidades de los servidores públicos hacia el Estado tienen naturaleza de crédito fiscal, así que es bastante expedito el ejercicio del derecho de repetir en este caso.

Consecuencia del anterior reacomodo legal, también resultó afectado el artículo 1916 del Código Civil, respecto al daño moral, donde se fija una presunción en cuanto al menoscabo ilegítimo de la libertad o de la integridad física o psíquica de las personas. De aquí se desprende una concordancia con la reforma al último párrafo del artículo 10 de la Ley federal para prevenir y sancionar la tortura, contenida en el artículo décimo del decreto, para expresar que el Estado responderá en los casos de los daños y perjuicios ocasionados por sus servidores públicos responsables de la comisión del delito de tortura.

En cuanto a los mecanismos adjetivos para hacer efectiva la responsabilidad estatal se trató de mantener la vigencia de la vía judicial ordinaria, al conservarse en el ámbito civilista, pero también fue abierta la posibilidad de hacerla efectiva por la vía del derecho público. Esta reivindicación de los tribunales administrativos como medios para conocer de las pretensiones de los particulares, recupera lo que se intentó con la Ley de la Depuración de Cré-

ditos del Gobierno Federal de 1941. La reforma de 1994 procuró introducir una nueva concepción de la justicia administrativa, al reconocer la capacidad de impartirla a la administración pública. Los nuevos mecanismos procedimentales están en los artículos séptimo, octavo y noveno del decreto de reformas. El artículo séptimo contiene una reforma al primer párrafo del artículo 78, y las adiciones del artículo 77 bis y la fracción III del artículo 78 de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos.

Respecto del nuevo artículo 77 bis se establece la posibilidad de desprender la responsabilidad del servidor público en un procedimiento administrativo disciplinario al haber causado daños y perjuicios a los particulares, quienes podrán pedir la reparación a las dependencias, a las entidades o a la Secretaría de Contraloría y Desarrollo Administrativo, para que reconozcan la responsabilidad y ordenen el pago correspondiente, sin necesidad de deducir acción de reparar ante los tribunales. Nuevamente es fijado el derecho del Estado de repetir de los servidores el pago de la indemnización. En el supuesto de no reconocer la responsabilidad, quedará expedita la vía jurisdiccional para exigir la reparación. En este caso es cuando se coordina este artículo 77 bis con lo dispuesto en los artículos octavo y noveno del decreto. Estas disposiciones contienen reformas a las leyes orgánicas del Tribunal Fiscal de la Federación y del Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Distrito Federal, al ampliar las competencias de dichos órganos jurisdiccionales para conocer de las resoluciones negativas de parte de la administración pública en los términos del artículo 77 bis de la Ley federal de responsabilidades de los servidores públicos. Estos preceptos de las leyes de los tribunales administrativos se conservaron en los nuevos ordenamientos de dichos órganos jurisdiccionales (fracción X del artículo 11 de la Ley Orgánica del Tribunal Fiscal de la Federación y fracción XI del artículo 23 de la Ley del Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Distrito Federal).

En la parte final del artículo 77 bis mencionado se prescribe que cuando se acepte una recomendación de la Comisión de Derechos Humanos que proponga la reparación de daños y perjuicios, la autoridad competente deber limitarse a determinar la cantidad líquida y la orden de pago respectiva.

La última disposición del decreto de reformas, el artículo décimo primero, está dedicada a la disponibilidad presupuesta! para cubrir la responsabilidad del Estado, contiene una adición al párrafo primero del artículo 2 de la Ley de Presupuesto, Contabilidad y

Gasto Público Federal, en el sentido de integrar en las erogaciones que comprenden el gasto público federal a los pagos por concepto de responsabilidad patrimonial.

Este intento de modificación de la responsabilidad patrimonial estatal es incompleto al faltar una forma efectiva para hacer cumplir las sentencias de los tribunales administrativos que determinen la responsabilidad estatal.

En el derecho administrativo nacional, la forma de reparación contenida en el citado artículo 77 bis ha influido en el Código de Procedimientos Administrativos del Estado de México, cuyos artículos 117 y 138 establecen la posibilidad de que los particulares puedan solicitar la reparación por los daños y perjuicios al momento de denunciar la presunta responsabilidad administrativa de los servidores públicos locales o municipales ante las autoridades competentes. En el segundo dispositivo legal está prescrito que en las resoluciones que apliquen sanciones a los servidores públicos se establecerá si los mismos proceden o no, cuantificando el importe en su caso, además de que los órganos locales y municipales podrán repetir contra los servidores sancionados mediante el procedimiento administrativo de ejecución por las indemnizaciones correspondientes.<sup>31</sup>

### **C) La responsabilidad del Estado por la prestación de servicios públicos**

En este rubro resultaría aplicable lo dispuesto por el artículo 1927 del Código Civil, pues sería necesario determinar los supuestos dentro del ámbito de la culpa o "falta personal", y no, como en Francia, por la "falta del servicio". A este respecto, y siguiendo ampliamente a Laubadère, se podría demandar la responsabilidad extracontractual del Estado por:

- Mal funcionamiento del servicio público.
- No funcionamiento del servicio público.
- Prestación tardía del servicio.<sup>32</sup>

31. Cfr. Ruiz PÉREZ, Tomás, "Reflexiones introductorias sobre el Código de Procedimientos Administrativos del Estado de México", y FUENTES RUIZ, Gerardo, "Responsabilidad patrimonial de la administración estatal, municipal y de sus servidores públicos", ambos en *Revista IAPEM. Código de Procedimientos Administrativos del Estado de México*, número 33, enero-marzo de 1997, Toluca, pp. 13-50 y 183-202, respectivamente.

32. LAUBADÈRE, André de, *Manual de derecho administrativo*, Temis, Bogotá, 1984, p. 116.

En la legislación mexicana sería conveniente asumir criterios para tipificar los daños ocasionados, como ocurre en el derecho francés, en daños accidentales y daños permanentes. El daño accidental es el derivado de un hecho único y pasajero provocado por una obra pública, un accidente automovilístico ocasionado por el mal mantenimiento de una carretera o por un bien del dominio público sobre un inmueble.

El daño permanente sería el resultante en forma prolongada de una obra pública o de la presencia del Estado en un trabajo público (por ejemplo, trepidaciones causadas por la proximidad de una línea de ferrocarril).<sup>33</sup>

En el sistema mexicano apareció la Ley de Depuración de Créditos de 31 de diciembre de 1941, formulada por Carrillo Flores, cuyo artículo 10 establecía un sistema de responsabilidad directa, aunque conservando la culpa como eje de la reclamación ante el Tribunal Fiscal de la Federación:

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

El problema de esta Ley fue que estaba sujeta a condicionar la procedencia de la acción al hecho de que el particular no podía conocer la existencia de una partida presupuesta! con cargo a la cual se pagaría.<sup>34</sup> Esta ley fue abrogada por el decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* de 14 de enero de 1988.

En el ámbito federal tenemos ordenamientos que establecen supuestos generadores de responsabilidad patrimonial por la mala prestación de los servicios públicos, como la Ley del Servicio Postal Mexicano (artículo 37) o la Ley Aduanera (artículo 28).

#### ***D) La situación del administrado para exigir la reparación de los daños causados por la actuación de la administración pública en México***

A pesar de la regulación por el derecho común, la doctrina civilista no profundiza en este tema. Al contrario, la doctrina del derecho administrativo mexicano penetra en esta problemática y destaca la evidente situación de desventaja e injusticia provocada por el sistema del anterior artículo 1928 del Código Civil, al grado de que Fraga sentenciaba fundadamente la inexistencia del Estado de Derecho en México.<sup>35</sup> Todavía subsisten serios escollos para los particulares si intentan enderezar acciones resarcitorias contra el Estado por daños y perjuicios, sea la Federación, los estados, los municipios o el Distrito Federal. En el caso de la sede de los poderes federales, la fracción IV del artículo 17 del Estatuto de Gobierno consagra el derecho de los habitantes de la ciudad de México de: "*Ser indemnizados por los daños y perjuicios causados por los servidores públicos de la entidad, de conformidad con lo establecido en la legislación civil y en la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos*".

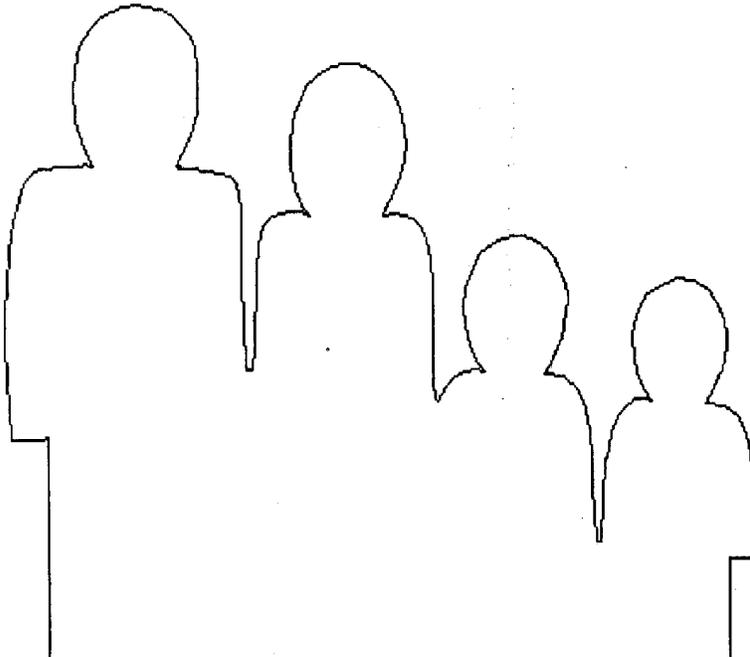
En primer lugar, el aparato mismo de la responsabilidad como subjetiva e indirecta. Si el Estado por medio de uno de sus actos o por la prestación de servicios causa un daño o un perjuicio en la esfera jurídica de algún particular, la complejidad de la organización administrativa hace nugatorio el derecho de los administrados, pues el primer problema que se le presenta al particular será determinar al funcionario presuntamente responsable y que el daño provino del aparato administrativo, además de que existe el riesgo de la insolvencia del funcionario o del empleado, cuando no se está ante los casos distintos a la responsabilidad dolosa.<sup>36</sup> Otro problema que se presenta es el relativo a la competencia de los tribunales encargados de ventilar la acción resarcitoria, pues puede, teóricamente, actualizarse la competencia de los Juzgados de Dis-

33. *Ibid.*, p. 118.

34. CARRILLO FLORIIS, Antonio, "La responsabilidad del Estado en México", *op t il. supra* nota 22, pp. 9-23.

35. "[...]es necesario adoptar alguna medida frente al desarrollo incontenible de la vida estatal .que lia creado múltiples riesgos que amenazan los derechos de los particulares con los cuales frecuentemente se encuentra en contacto", FRACÍA, Oabino, *op. cit. supra* nota 22, p. 419.

36. *Ibid.*, p. 420. Andrés SERRA ROJAS, en cuanto al tema de la responsabilidad estatal en México, trata este aspecto, en su *Derecho administrativo*, tomo II, Editorial Porrúa, México, 1983, p. 692.



trito o de la Suprema Corte de la Nación, cuando se trata de la materia federal. En cuanto al Distrito Federal, la competencia se surte a favor de los jueces del fuero común cuando se trata de actos u omisiones de las autoridades administrativas locales.

En cuanto a la hipótesis de la responsabilidad subsidiaria del Estado, existe la pregunta de si se debe demandar conjuntamente al servidor presuntamente responsable y al Estado como demandado subsidiario, o una vez obtenida sentencia condenatoria y actualizados algunos de los supuestos de inexistencia o insuficiencia de bienes proceder a demandar al Estado. Estimo que la primera de estas hipótesis sería la correcta a fin de evitar la prescripción, al tiempo de que se respetaría prontamente el derecho de defensa para el Estado.

Otro de los problemas para el administrado consiste en la carga de probar la culpa por parte del servidor público, así como el nexo causal entre la conducta y el daño. En este caso, el ilustre iusadministrativista Antonio Carrillo Flores propuso revertir la carga de la prueba, para que la administración fuese la encargada de demostrar que no se incurrió en culpa:

***La culpa no debe probarla el particular en la forma estricta en que debe demostrar la culpa en una acción privada de responsabilidad civil, porque es tan complejo el mecanismo del Estado que si fuera imponerse al particular la carga de quién y cómo cometió la culpa en el servicio, habría en muchas ocasiones imposibilidad absoluta para satisfacer esa carga y se impondría absolver a la Administración.***<sup>37</sup>

Por último, el problema de la imposibilidad de ejecutar una sentencia en contra del Estado, en virtud de la inembargabilidad prevista en el artículo 27 constitucional y lo dispuesto en la Ley General de Bienes Nacionales y el artículo 4 del Código Federal de Procedimientos Civiles, por lo que el administrado debe acudir a la petición ante el Congreso de la Unión, para que reconozca y mande pagar la deuda nacional, con fundamento en la fracción VIII del artículo 73 y en el artículo

8, ambos de la Constitución federal, como lo ha explicado el maestro Carrillo Flores.<sup>38</sup>

#### ***E) La responsabilidad del Estado como medio auxiliar de la jurisdicción administrativa***

La responsabilidad del Estado por la actividad de la administración pública es un medio auxiliar de la jurisdicción administrativa, siempre que los tribunales administrativos estén expresamente facultados para que, al resolver sobre la legalidad del acto administrativo, también determinen que la ejecución de dicho acto causó daños y perjuicios en el patrimonio pecuniario y moral de un particular y procedan a condenar al Estado.

Esto coloca a la responsabilidad estatal como un medio auxiliar de tipo preventivo, pues generaría una actitud cuidadosa de parte de los agentes de la administración para dictar y ejecutar resoluciones,

37. CARRILLO FLORES, Antonio, *op. cit. supra* nota 22, pp. 224-225.

38. *Ibid.*, pp. 228-229.

aunque subsisten juicios contrarios a la responsabilidad estatal, principalmente exhibiéndola como un obstáculo de la eficacia administrativa. Sin embargo, resulta igualmente nocivo para el interés público que prevalezca la irresponsabilidad, pues demerita la legitimidad de la autoridad ante la sociedad.

La responsabilidad del Estado debe generar en el cuerpo de sus servidores públicos la preocupación de que sus actos no causen afectaciones en la esfera particular. Por ello, es necesario que se establezcan las escuelas de administración pública, tal y como lo ordena la fracción VII del apartado B del artículo 123 de la Constitución federal, para que, entre otras materias, se forme en los funcionarios y empleados en estas cuestiones de la responsabilidad del Estado y la suya propia.

#### **F) Perspectivas de la responsabilidad estatal en el derecho mexicano**

Se han dado pasos importantes para fortalecer la responsabilidad estatal, no sólo por lo que hace a la legislación positiva, sino también en la formulación académica como lo es la importante obra del Dr. Álvaro Castro Estrada, por lo que hay que impulsar su desenvolvimiento paulatino, para dejar atrás las concepciones civilistas y generar otras basadas en la doctrina del derecho público. Sobre este particular, recientemente se han presentado dos distintas iniciativas de reforma constitucional, basadas inequívocamente en la doctrina de Castro Estrada, a efecto de elevar a rango constitucional un régimen explícito de la responsabilidad estatal, el cual considero que ya tiene un asidero en la misma Ley fundamental en su artículo 39, desde que el mismo Constituyente estableció que el poder público, en cualquiera de sus manifestaciones no puede afectar los intereses de los integrantes de la comunidad política, entre los que están aquellos que conforman su patrimonio pecuniario y moral<sup>39</sup>. Pero no nada más se resuelve el problema de práctica irresponsabilidad con reformas legislativas -ciertamente indispensables-, sino que deben ir unidas a una política de educación y formación de los servidores públicos, en especial de aquellos espacios del poder público que con sus actuaciones u omisiones pueden llegar a afectar la libertad, el patrimonio y la dignidad de los habitantes de la República,

39. Vid. PÉREZ LÓPEZ, Miguel, "La justicia administrativa en la Constitución Federal mexicana" en *Alegatos*, número 41, enero-abril de 1999, pp. 101-103.

En lo que hace a la relación de la responsabilidad del Estado y la justicia administrativa, es necesario que se señalen mínimamente en la ley las siguientes cuestiones que permitan facilitar el acceso de los justiciables a una cabal y justa reparación: a) consagrar la responsabilidad estatal en la Ley Suprema de la Unión y en leyes basadas en criterios de derecho público; b) mantener la posibilidad de que la autoridad administrativa pueda resarcir a los particulares; c) ampliar la competencia de los órganos dotados de jurisdicción administrativa ya existentes para que conozcan de casos de demanda de indemnización, negativa de indemnización e inconformidad con los montos propuestos por la autoridad; d) señalamiento taxativo de casos en que proceda una responsabilidad objetiva, directa y solidaria del Estado por actos de la autoridad administrativa que así lo ameriten; e) establecimiento de una responsabilidad directa y solidaria del Estado en los casos residuales, debiéndose comprobar la imprudencia de los servidores públicos en dichos supuestos por la defensa jurídica del Estado; f) sistema expedito de indemnizaciones y de repetición contra los servidores públicos; y g) establecimiento de un incidente de responsabilidad patrimonial tramitado ante los jueces de Distrito, en aquellos casos en que se impugnen actos administrativos en vía de amparo y se desprendan daños y perjuicios en contra del patrimonio de los quejosos, o en los supuestos en que no existan tribunales de lo contencioso administrativo en los estados de la República.

#### **V. Conclusiones**

Del anterior bosquejo sobre la ubicación, situación y perspectivas del sistema de la responsabilidad del Estado, se desprenden las siguientes conclusiones:

**Primera.** La responsabilidad es un concepto jurídico fundamental cuyas raíces están en las formulaciones del derecho civil, que la concibió genéricamente como el conjunto de consecuencias jurídicas provocadas por la violación de un deber jurídico que obligan a reparar un daño causado.

**Segunda.** Para comprender la responsabilidad del Estado, en especial la generada por la actividad administrativa, en el ámbito del derecho positivo mexicano, resulta imprescindible tener en cuenta las categorías del derecho civil, ya que la responsabilidad estatal ha sido regulada por el *corpus civilis*, de manera dominante, sobre todo si vemos la influencia en los ordenamientos civiles locales -salvo el Estado de México- del Código Civil del Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal.

**Tercera.** La responsabilidad del Estado es una categoría del derecho público que amerita un tratamiento diferenciado respecto de la regulación de la responsabilidad patrimonial extracontractual que debe ser elevada al rango de garantía individual en el texto de la Constitución, que proteja de forma equilibrada tanto el interés público como los derechos e intereses de los gobernados, a efecto de evitar la presentación temeraria y sin número de demandas contra el Estado. **Cuarta.** La responsabilidad estatal mexicana requiere de cambios de orientación política, de adecuación legislativa y de mentalidad al interior de la administración pública mexicana. **Quinta.** En los cambios legislativos, además de reubicar la temática resarcitoria, es necesario reformular las categorías, los conceptos y el procedimiento de la reparación patrimonial, como recientemente se ha propuesto de manera vigorosa por una renovada doctrina nacional.

**Sexta.** Es imperativo trasladar la totalidad del tratamiento de la responsabilidad económico-extracontractual a la competencia de los tribunales de lo contencioso-administrativo federal y de las entidades federativas, así como dotarlos de las facultades y medios que permitan un cabal resarcimiento provocado por actos u omisiones de la administración pública. **Séptima.** En el amplio concepto de justicia administrativa, la responsabilidad del Estado es un medio auxiliar de la jurisdicción administrativa, entendido como una forma preventiva de generación o solución de conflictos entre la administración pública y los particulares que evite su planteamiento ante los tribunales administrativos, que lamentablemente ha sido ignorada, sobre todo por la práctica imposibilidad de obtener una reparación patrimonial de forma expedita y justa, aun cuando se dio en 1994 una importante reforma en el ámbito federal y que fue recientemente mejorada en el Código de Procedimientos Administrativos del Estado de México en 1997.