

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO
FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO ADMINISTRATIVO



TEMA DE TESIS:

**“ALCANCES Y LÍMITES DE LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO
MEXICANO FRENTE AL GOBERNADO”**

ASESOR: Lic. Francisco Javier Venegas Huerta

TESISTA: Ricardo Pastrana Sánchez

TELÉFONO: 57-93-87-55 y 57-92-21-06

CELULAR: 044-55-54-61-26-20

NOVIEMBRE DE 2004



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.

**“ALCANCES Y LÍMITES DE LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO
MEXICANO FRENTE AL GOBERNADO”**

I N D I C E	Pag.
INTRODUCCION-----	5
CAPITULO I. -----	7
ANTECEDENTES DE LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO-----	7
1.1 Antigüedad-----	10
1.2 Edad Media-----	14
1.3 Época Moderna-----	19
CAPITULO II.-----	23
LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO EN EL DERECHO COMPARADO-----	
2.1. Alemania.-----	23
2.2. Argentina.-----	26
2.3. Estados Unidos de América.-----	29
2.4. España.-----	34
2.5. Francia.-----	43
2.6. Inglaterra.-----	48
2.7. Italia.-----	49
CAPITULO III.-----	52
LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO EN LA HISTORIA DEL DERECHO MEXICANO.-----	52
3.1. Antecedentes.-----	54
3.2. Ley de Reclamaciones del 24 de Noviembre de 1917.-----	55
3.3. Reglamento de la Ley que crea la Comisión de Reclamaciones del 28 de Diciembre de 1917-----	59
3.4. Ley de Reclamaciones del 30 de Agosto de 1919.-----	61

3.5. Código Civil de 1928.	63
----------------------------	----

CAPITULO IV.-----75

LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO.-----75

4.1. El concepto de Responsabilidad del Estado.	76
4.2. Elementos de la responsabilidad.	79
4.2.1. Sujetos.	80
4.2.2. Objeto.	80
4.2.3. Hecho Ilícito.	81
4.2.4. Existencia de un Daño.	82
4.2.5. Nexo Causal entre el Hecho y el Daño.	84
4.3. Clasificación de la Responsabilidad.	85
4.4. Tipos de Responsabilidad.	87
4.4.1. Responsabilidad Directa o sin Falta.	88
4.4.2. Responsabilidad Indirecta o Culposa.	90
4.4.3. Responsabilidad del Estado en Materia Legislativa.	92
4.4.4. Responsabilidad del Estado en Materia Judicial.	100
4.4.5. Responsabilidad del Estado en Materia Administrativa.	104

CAPITULO V.-----113

EL REGIMEN JURIDICO DE LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO

MEXICANO

5.1. Régimen Constitucional de la Federación, Estados y Municipios.	113
5.2. Reforma al artículo 113 constitucional y la denominación del Título IV. Del 14 de junio del Año 2002.	117
5.3. Leyes.	121
5.4. Reglamentos.	122
5.5. Decretos.	123
5.6. Acuerdos.	124
5.7. Normas Oficiales Mexicanas.	125

CAPITULO VI. -----	128
ALCANCES Y LIMITES DE LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO FRENTE AL GOBERNADO. -----	128
6.1. Legitimidad Legal para que se cubran las indemnizaciones por responsabilidad del Estado con el Presupuesto Público.-----	128
6.2. Naturaleza Jurídica de los recursos aplicables a la indemnización.-----	130
6.3. El procedimiento de la Indemnización.-----	132
6.4. Limites de la Responsabilidad del Estado.-----	137
CONCLUSIONES. -----	141
BIBLIOGRAFIA. -----	144

INTRODUCCIÓN

La actividad del Estado comprende un conjunto de actos jurídicos y materiales, entre los que se encuentran operaciones, tareas, cometidos o facultades para actuar, que realiza en virtud de las atribuciones que la legislación positiva le otorga, y se encaminan a la consecución de sus fines, pero esta actividad no siempre resulta ser benéfica para los administrados, pues en ocasiones se les causan graves daños, surgiendo en consecuencia una responsabilidad patrimonial del Estado, en este sentido el Estado es el responsable total de las actividades sociales y aun de las individuales, y cuanto de benéfico o no sucede en el país, al Estado se le atribuye; de la misma manera que los ciudadanos acuden a él en momentos de necesidad, los individuos viven en la actualidad obsesionados por la seguridad y saben que sólo puede proporcionárselas esa gran organización social a la cual llamamos Estado.

En nuestro país los servicios públicos se prestan con lentitud y deficientemente, produciendo daños incalculables a los ciudadanos; éstos, en muy rara y extraña ocasión, acuden a los tribunales en reclamo de justicia, ya que también es lento y deficiente, puesto que al fin y al cabo dichos tribunales son igualmente servicios públicos. En definitiva hay una discordancia fatal entre lo que se exige al Estado, lo que éste se compromete a hacer y lo que realmente hace, esta discordancia genera una responsabilidad social que el Derecho convierte en una responsabilidad jurídica.

Resulta indispensable que lo referente a la responsabilidad cambie, porque no es posible que en pleno siglo XXI México siga sosteniendo o defendiendo el pensamiento tradicional de responsabilidad, afortunadamente en México este pensamiento ya cambió, gracias al Dr. Álvaro Castro Estrada, quien ha sido el último de muchos juristas que intentaron reformar nuestra Constitución, y que al fin

se ha logrado al modificar el Título IV y se ha adicionado un segundo párrafo al artículo 113 Constitucional, con el cual hoy se le atribuye al Estado una responsabilidad objetiva y directa, y con esta reforma el Poder Legislativo apuesta a lograr la solidez del Estado de Derecho en México. Si bien es cierto, resulta difícil para el Estado afrontar todas las demandas que le presenten con motivo de sus acciones y omisiones, esto, en parte, ayudaría para que el funcionamiento de los servicios públicos se depure, sea más eficaz y eficiente, con lo cual los ciudadanos mexicanos podremos enorgullecernos, ya que tenemos actualmente la seguridad de que si llegamos a tener algún daño ocasionado por la actividad del Estado, éste nos otorgará el resarcimiento por los daños y perjuicios causados, ya que el resarcimiento es una manifestación de justicia.

Durante el desarrollo de la presente investigación, el Congreso de la Unión expidió la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado, publicada el 31 de diciembre del 2004, a través de la cual, se reglamenta el principio de responsabilidad del Estado mexicano, lo que nos ha obligado a poner al día esta investigación, incorporando algunos comentarios sobre dicha ley

En este contexto, es como presento, en este trabajo de investigación, un panorama de la responsabilidad del Estado, haciendo alusión a sus antecedentes en la antigüedad, al Derecho comparado, como también en la historia del derecho mexicano, para luego hacer una somera referencia al concepto de responsabilidad del Estado, sus tipos de responsabilidad y sus elementos, pasando al régimen jurídico de la responsabilidad del Estado y, por último, a los alcances y límites de la responsabilidad del Estado frente al gobernado.

CAPÍTULO I. ANTECEDENTES DE LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO

La concepción del Estado ha evolucionado a lo largo de la historia, por lo que no sigue siempre las características que los autores le han señalado, ya que el Estado actual no es una creación reciente, ni estática, ni sus características han sido las mismas en el transcurso del tiempo, desde la más remota antigüedad se ha reconocido al hombre como un ser social que actúa frente a la naturaleza, por medio de los grupos más primitivos en los cuales hubo cierta organización y ciertos principios de orden. La historia recoge las primeras formaciones sociales permanentes, en el antiguo Egipto surge la *polis*, en donde se reconoce a ésta como ciudad – Estado, que es la agrupación humana asentada en un territorio con cierto orden y una determinada actividad y fines.

Por ello, antes de entrar al análisis de los primeros antecedentes de la responsabilidad del Estado, debemos hablar de la existencia del Estado, analizando los elementos que lo componen, para así determinar si existía una responsabilidad atribuible al mismo.

Para el maestro Miguel Acosta Romero el Estado es: “La organización política soberana de una sociedad humana establecida en un territorio determinado, bajo un régimen jurídico con independencia y autodeterminación, con órganos de gobierno y de administración que persigue determinados fines mediante actividades concretas”¹.

¹ Acosta Romero, Miguel, *Teoría General del Derecho Administrativo*, Porrúa, México, 1984, p. 106.

El Estado al ser un ente con capacidad para ser sujeto de derechos y obligaciones, cuenta con los siguientes derechos fundamentales:

1. Ser soberano;
2. Defender su territorio;
3. Estructurar sus órganos de gobierno;
4. Establecer su sistema monetario y tributario;
5. Establecer sus estructuras de defensa interna y externa;
6. Poseer un orden jurídico;
7. Emitir las bases para su desarrollo;
8. Establecer relaciones con otros miembros de la comunidad internacional.

En este contexto, partimos del análisis de los elementos del Estado, para poder determinar si existía un Estado como lo concebimos actualmente.

Ciertamente, el Estado es la organización política de una sociedad humana que corresponde a un tiempo y espacio determinados.

El Estado es consecuencia de una larga evolución de la sociedad humana, se explica y existe en función de la misma, es una organización política que ejerce la soberanía, que es el principio político-jurídico que en nuestro días es básico para la existencia del Estado, y establece la diferencia específica con otro tipo de organizaciones políticas creadas por la sociedad humana como pueden ser las regiones autónomas, entidades federativas y los municipios, en las que no se ejerce la soberanía, pero son organizaciones políticas en cierto territorio y subordinadas al Estado soberano.

Por otra parte, la realidad del Estado está constituida por los siguientes elementos:

- a) Un conjunto de individuos que forman la sociedad humana, la cual se organiza políticamente y constituye el elemento poblacional del Estado.
- b) El territorio constituye la realidad físico-geográfica que en nuestros días es compleja y sobre la cual el Estado ejerce su soberanía. El territorio en México esta regulado en los

artículo 27, 42 y 48 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

- c) La soberanía, este concepto filosófico, político y jurídico, ha sido muy discutido, puede considerarse como el poder superior que explica la independencia, la autodeterminación, el ejercicio del poder y el señalamiento de los fines del Estado, la soberanía implica la igualdad de todos los Estados.
- d) Orden Jurídico, la existencia de este orden se justifica por la necesidad de que las relaciones ínter subjetivas humanas sean reguladas por normas que la propia sociedad acepta y crea conforme a los procedimientos establecidos e implica, desde la existencia de la Constitución, que es la norma básica, hasta las normas de rango inferior, en México, la jerarquía normativa está consagrada en el artículo 133 de la Constitución.
- e) Órganos de gobierno, todo Estado ejerce su soberanía y su poder a través de órganos de gobierno. En México la soberanía radica en el pueblo y el poder se divide para su ejercicio en los tres poderes: ejecutivo, legislativo y judicial.

De los elementos mencionados, podemos decir que el Estado es la representación política de la sociedad y éste tiene una misión muy importante frente a los gobernados o administrados que representa, por lo que es de suma importancia que, en el campo del Derecho Público y del Derecho Administrativo, podamos saber cuál es o más bien dicho debe ser la responsabilidad de éste frente a los gobernados en nuestro país.

Con el análisis anterior, podemos pasar al estudio de la responsabilidad del Estado en la antigüedad, en la edad media y en la época moderna, para estar en posibilidad de comparar, en cada una de estas etapas históricas, cómo se concebía al Estado y cómo se podía incurrir en algún tipo de responsabilidad, entendiendo por ella la obligación de dar satisfacción y reparar los daños de las propias acciones, lo cual desarrollaré más detalladamente en el capítulo cuarto.

1.1. Antigüedad

“El Estado oriental tiene expresiones de Estados Despóticos y Estados Teocráticos, aún cuando el Estado oriental fuera despótico jamás estuvo tan acentuado que impidiese la existencia de un orden jurídico”².

En el oriente, por tanto, el individuo tiene una capacidad de derecho privado limitada. Lo mismo sucede en una parte del pueblo respecto a la capacidad del Derecho Público, puesto que la pertenencia a una determinada clase o casta es lo que le da una cualificación pública para que le sea otorgado una función u oficio.

Por lo tanto en este Estado no existía la responsabilidad para resarcir un daño, ya que el Estado era el único que imponía su soberanía.

De la antigüedad, Jellinek, en su obra Teoría del Estado, nos habla del Estado Griego, nos dice que el Estado Griego era una asociación de individuos con leyes y autoridades propias, organizada en forma político religiosa.

De la asociación de individuos, es decir, la familia como base de la sociedad, cuyo conjunto y en virtud de la igualdad de culto existente entre ellas la *polis*.

La *polis* era entonces la ciudad en la que se contempla el elemento formal del Estado.

La *polis* sólo estaba constituida por el conjunto de ciudadanos, se excluían a los esclavos y mujeres, aunque ellas si formaban parte de la familia.

Pasamos ahora a determinar cuál fue la forma de gobierno del Estado. Toda religión anteriormente necesitaba de un jefe que se ocupara del sacerdocio en el

² Jellinek, George, *Teoría General del Estado*, 2ª ed., Compañía Editorial Continental, México, 2000, p. 236.

culto interno o doméstico, y de aquí se trascendió al sacerdote común de todas las familias de la ciudad, esto hizo nacer el concepto de rey en la monarquía como forma y naturaleza del Estado griego.

Los órganos de este gobierno eran: el rey, el consejo (entre la aristocracia) y la asamblea del pueblo. El rey era a la vez jefe del ejército, sacerdote supremo y juez.

Los ciudadanos entonces se encontraban sujetos a las leyes, tenían un orden legal, el cual le daba omnipotencia al jefe religioso del Estado; por ello, a esta institución era objeto de veneración y culto.

Por lo tanto, para los griegos un Estado autárquico (independiente) era motivo de orgullo, la urbe o ciudad, para ellos debía ser el fin de todos sus esfuerzos, puesto que de su conservación dependía el mantenimiento de su personalidad; no se podía por lo tanto imaginar que alguno, de esos individuos gobernados, se atreviera a hablar de un derecho distinto a los encaminados a la conservación de la *polis*.

En consecuencia, sería ir en contra de los sentimientos religiosos y políticos hablar de cualquier obligación de reparar por parte del Estado, pues el Estado era divinizado, era la religión propia hecha en común; y de los sentimientos políticos porque la concepción del Estado ciudad y de la *polis* patria, sistema de constitución del Estado griego, se oponían a cualquier idea contraria.

En el oriente, el individuo tiene una capacidad de Derecho Privado limitada.

Existen elementos contrapuestos que de él se derivan, como: la forma dualista del poder soberano y su reunión en una mano poderosa; la libertad del pueblo que rechaza la realeza o se somete a ella; el poder absoluto del príncipe establecido por Dios, el cual reconoce sin duda algunas limitaciones religiosas, pero no

limitaciones jurídicas, todas éstas son posiciones que apoyan sus pretensiones doctrinales en el Antiguo Testamento, el cual ha desempeñado, a causa de ello, un papel de suma importancia en la historia de la política.

Por otra parte, en un primer periodo histórico, en Roma destaca a la familia como la base de toda sociedad, el *pater familias* era el jefe, sacerdote y juez, al igual que en Grecia. Era un tipo de aristocracia compuesta por las familias fundadoras, este aspecto en la integración del Estado era decisiva; un senado o conjunto de ancianos que competía con el poder del rey, quien también era jefe del ejército, del Estado y de la religión.

“El Estado en Roma es al mismo tiempo una comunidad de cultura, pues el *jus sacrorum* forma parte del *jus publicum*. Además el Estado, según la concepción de sus miembros, se identifica como la comunidad de ciudadanos, es decir, *civitas*, lo que equivale a afirmar que es la comunidad de ciudadanos una *res publica*, la comunidad del pueblo”³.

En el gobierno romano, el único órgano por así decirlo era el senado, el cual tenía ciertos deberes con el pueblo, el rey, por el contrario, manejaba a su manera la cosa pública. La preocupación del Rey era conseguir franquicias a quienes lo apoyaban, que eran los patricios.

La causa de terminación de la etapa monárquica en Roma fue el destierro de Tarquino por los Patricios, quienes realmente eran los gobernadores, éstos reemplazaron a Tarquino por un Estado que ellos dirigían, un gobierno consular, fueron los primeros magistrados de la República que presidían al Senado, hacían las leyes, eran jefes de los ejércitos y administraban la hacienda pública y la justicia, es decir, poseían potestad omnímoda sobre el pueblo.

³ *Ibidem*, p. 256.

Al establecerse el Tribunado, en los años 495 a 486 a.C. fue el punto de partida de una fuerza que se oponía al poder del Estado, cuando este despóticamente mandaba sobre la vida y patrimonio de todos; su veto suspendía las sentencias de los magistrados. El crecimiento de esta fuerza opositora, destaca en la primera etapa de la historia romana, el esplendor de ésta comienza cuando el poder político de la clase gobernadora y de esta nueva fuerza, se hace paralelo trayendo la tranquilidad interior y el dominio exterior del mundo conocido.

En la etapa del Imperio, en el año 31 a.C., Octavio Augusto con la brillantez de sus victorias, tuvo fuerza política para eliminar la forma republicana y nombrarse emperador con mando supremo de todas las fuerzas de la antigua República, recibiendo el poder Tribunicio y el proconsular, como gobernador inviolable de todas las provincias. Posteriormente toma a cargo de sumo pontífice como jefe supremo de la religión.

El senado siempre subsistió pero, su autoridad real, se concreto a un simple cuerpo de consejo y fallo en los procesos. El pueblo también conservó sus asambleas por fórmula, pues las elecciones públicas se confirmaban con los nombramientos del emperador.

“En ninguno de los periodos de la historia de Roma existió algún tipo de restricción a su actividad que pudiera dar lugar a reclamarle responsabilidad al Estado, ni ninguna indemnización. El emperador podía realizar legalmente todos los actos que juzgue útiles al Estado y dignos de la majestad de las cosas divinas y humanas, públicas y privadas, en el imperio romano no existía derechos privados contra el Estado, simplemente, existía la soberanía y responsabilidad, eran ideas incompatibles e irreconciliables”⁴.

Esta fue la situación política de Roma en su régimen interno a través de los tres periodos trascendentes de su historia.

⁴ Castro Estrada, Álvaro, *Responsabilidad Patrimonial del Estado*, Porrúa, México, 2000, p. 52.

1.2. Edad Media

Al hablar de la Edad Media, estamos haciendo referencia a un término convencional que se utiliza para el periodo de la historia europea, que abarca desde el colapso de la civilización romana en el siglo V hasta finales del siglo XV.

Este periodo comprende el lapso que va de las invasiones bárbaras a la toma de Constantinopla, y representa el periodo de transición; inestabilidad en todos los órdenes, grandes revoluciones, en todos los aspectos de la cultura.

Se hablaba de un Estado antiguo como unidad general que no admite división interior

Siempre les fue extraña una separación del Estado en gobernantes y gobernados opuestos entre sí. A modo de partidos que luchan y acuerdan la paz.

La sociedad medieval estaba organizada con base a un sistema feudal (entrega de bienes a cambio de servicios). La persona con potestad para otorgar tierras era el Rey y los nobles, obispos, etc., a cambio le ofrecían su ayuda con soldados en tiempos de guerra.

Estos nobles, generalmente los más importantes, juraban fidelidad al Rey, en un acto llamado homenaje, en el cual el noble se arrodillaba ante el Rey, y a raíz del cual se convertía en vasallo (servidor del Rey). Éstos a su vez repartían las tierras entre otros nobles inferiores o caballeros que se convertían en vasallos suyos.

En el escalón más bajo se encontraban los campesinos que trabajaban la tierra y estaban vinculados a ella (siervos de la gleba) con pocos derechos, escasa propiedad y ningún vasallo.

Según las leyes medievales, un campesino no era dueño de sí mismo. Todo cuanto poseía, incluida la comida, pertenecía al señor del feudo. Estaban obligados a trabajar para su señor. En Gran Bretaña, a cambio de su trabajo, se les concedía una pequeña parcela de tierra para cultivo propio. Les estaba prohibido marcharse del feudo sin permiso. La única forma que tenía un campesino de conseguir su libertad era ahorrar lo suficiente para poder comprarse un lote de tierras o casarse con una persona libre.

En Gran Bretaña existían los *manors*, que estaban formados por una aldea, la casa señorial o el castillo del señor, una iglesia y las tierras circundantes. El que gobernaba la comunidad era el *manor*, éste se encargaba de nombrar a personas que se encargaran de velar que los aldeanos cumplieran con sus obligaciones. El señor también ejercía de juez y tenía el poder de multar a quienes no respetaran las leyes establecidas.

Los *manors* se encontraban aislados, por lo que los aldeanos debían fabricarse todo aquello que necesitaban. Muy pocos tributos eran traídos de fuera, prácticamente lo único que llegaba del exterior eran la sal, para la conservación de la carne, y el hierro, para fabricar herramienta. Solían recibir visitas de los buhoneros, los peregrinos, los soldados, y muy pocas personas salían de la aldea.

Los hogares medievales no tenían nada que ver con lo que conocemos hoy. El campesino pasaba la mayor parte de la jornada fuera de casa. Las casas tenían muchas corrientes de aire y escasa luz. Las ventanas no tenían cristales. Para alumbrarse, pelaban un junco y lo mojaban en manteca, y eso ardía como una vela.

Los suelos de tierra se solían desgastar a fuerza de barrerlos. La vida doméstica era muy habitual, las familias comían, dormían y pasaban su tiempo libre juntas.

A diferencia de aquéllas, las casas de los ricos eran mucho más complicadas. Hacia el siglo XIII, algunos nobles tenían un recinto privado para su familia: el aposento. Los suelos se cubrían con baldosas adornadas y los muros con tapices. En las casas de los pobres las ventanas se cerraban con porticones de madera, mientras que en la de los ricos se hacía con ventanas translúcidas, de varillas cruzadas cubiertas de tela empapada en resina y sebo.

Otra diferencia entre las clases era la comida: los pudientes podían permitirse una gran variedad de comida, incluyendo los frutos secos, las almendras y las especias asiáticas, que eran productos muy caros. Los menos pudientes comían pan moreno (muy tosco hecho de trigo y centeno o avena), verduras de huerta y carne, en especial cerdo, de sus existencias caseras. En invierno se surtían de la carne y el pescado que habían conservado con sal. Las vacas, las ovejas y las cabras suministraban la leche necesaria para elaborar los alimentos lácteos, llamados platos blancos.

El Estado de la Edad Media se encontraba limitado por los fundamentos mismos de su evolución política, y además por otra razón desconocida del Estado Antiguo. Desde la caída del Imperio Romano de Occidente muestra es la unidad de la Iglesia como en oposición a la variedad de los nuevos Estados en formación.

La relación entre Estado e Iglesia en el curso de los tiempos, cualquiera que hayan sido su forma, siempre ha tenido el carácter de una exigencia formulada por la Iglesia para que el Estado la obedezca.

En cuanto al dualismo del Estado con la Iglesia, no han llegado a suprimir la distinción clara entre ambos poderes por lo que se dice, que el Estado tiene sus límites allí donde comienza la doctrina y disciplina de la Iglesia.

En esta etapa las ideas religiosas son campo de transformaciones, existieron diversas tesis e ideas políticas o religiosas encaminadas a servir de explicación y sostener su origen.

La Iglesia ofreció a los Estados de la Edad Media el ejemplo vivo y permanente de una asociación unitaria, que no admite dentro de sí división ni oposición alguna, mostrando con ello de un modo indubitable el valor que tiene una organización autoritaria y monista.

La creación del Estado Despótico, Monárquico y Oligárquico, se presenta de manera común en casi todos los Estados y gobiernos de la Edad Media. Los monarcas de estos territorios veían su poder frecuentemente coartado, ya que el carácter electivo de la monarquía, la dificultad de diferenciar el patrimonio público del privado y la privatización de las funciones públicas hacían del rey uno entre iguales y quedaba a merced de las facciones nobiliarias. Esta privatización se percibe también en las funciones militares: los ejércitos acabaron degenerando en bandas clientelares al servicio de los poderosos, mientras que el rey sólo era uno de ellos.

La ruralización, la privatización de las funciones, la crisis del concepto de Estado y la red de relaciones privadas formaron, en definitiva, el núcleo del modelo de sociedad más comúnmente asociada a la idea de la Edad Media, el sistema socioeconómico conocido como feudalismo.

En Roma, los papas se erigieron en directores morales de este período; Gregorio I Magno y sus sucesores comenzaron una política de alianzas con los distintos territorios europeos. Este entendimiento acabaría por originar la poderosa influencia de la Iglesia y la asociación de ésta al poder de los monarcas. La relación con los reyes de Francia y del Sacro Imperio fueron fundamentales.

Internamente, existía desigualdad absoluta entre el siervo y señor, se perdió el concepto unitario de gobierno, los señores tenían más poderío que el monarca mismo, pues no existía un orden jurídico que normara las acciones de uno y de otro. Existía pues una estimación muy baja para la persona individual y quien detenta la autoridad, este último por ser poseedor de la fuerza.

Existía un desorden interno en donde solo se buscan las relaciones con el Papa y los demás soberanos, por convenir a la consolidación del déspota, en donde la legalidad se ignora y la justicia por las acciones es despreciada.

No era posible hablar de derechos para los gobernados, pues éstos ocupaban el lugar de siervos, no era posible hablar de gobierno responsable si éste detentaba un poder exagerado que sometía al individuo en todos los órdenes, sin contar con otra alternativa que quedar desamparado de su circunscripción.

Este periodo de la vida humana es el más tormentoso.

“Durante la Edad Media, bajo un régimen teocéntrico de poder en el monarca. La expresión clásica y gráfico de este largo periodo de “irresponsabilidad del Estado”, acuñada por los ingleses, proviene del medioevo y reza como sigue: *the king can do not wrong. {el rey no puede ser injusto o equivocado}*

Esta situación se mantiene durante muchos siglos más, incluso en la declaración de los derechos del hombre y del ciudadano de 1789, se refiere a la indemnización previa en el caso de la expropiación forzosa, más no alude siquiera a los daños no expropiatorios que con su actuar el Estado puede causar a los ciudadanos”⁵.

⁵ *Idem.*

1.3. Época Moderna

Al debilitarse el poder del señor feudal, y ante el crecimiento y fortaleza del Rey, o la unión de varios principados o ducados contra él para arrebatárle el poder, harán surgir poco a poco un poder cuya jurisdicción se extiende por todo el país, ejerciendo su gobierno en forma absoluta sobre todos los habitantes. Tan grande es la transición que tiene que sufrir el poder del gobierno, para volverse Estado, pasar de una etapa de anarquismo organizado como fue el feudalismo, a otra de sometimiento absoluto de todos los gobernados habitantes de un territorio.

Por ejemplo, la formación del Estado francés de los Luises; de Alemania y Prusia; de España; de Italia y de Inglaterra, unas veces la unión de varios principados, otras el sometimiento de ellos por el rey.

En la historia de las relaciones entre gobernados y el poder gobernador, la situación del primero más que dignificarse se ha menospreciado, hasta llegar en este lapso histórico, a la más miserable de sus concepciones, frente al más grande despotismo del otro sujeto.

Estos antecedentes influyeron para darle al gobernado la importancia debida como elemento fundamental del Estado, con el individualismo se eleva la situación del particular, le da un lugar dentro de la administración.

La fuerza comienza a darse en varios sentidos, el primero es el Estado de gobierno absoluto cuya voluntad es la causa de todo hecho político, cuyo poder no podría ser mayor hacia el gobernado, no podría ser desigual; el segundo, es que el gobernado al darse cuenta de que forma parte de la organización del Estado y que tiene ciertos derechos y garantías en su actuar, podrá influir en la vida político-social del mismo.

Existen diversas formas de organización de gobierno del Estado, estas formas a su vez encierran cierta legalidad para conformar un Estado responsable, sin pasar desapercibida que la organización del mismo influye de manera concreta.

De acuerdo a la residencia de sus poderes y la autoridad que sobre todo el territorio se ejerza: unificada o separadamente, pueden ser centralistas o federalistas. Encontramos a estos Estados republicanos como sistema de gobierno, cuentan en ocasiones con repúblicas parlamentarias, en las que la dirección política pertenece a un primer ministro y dotadas de un sistema bicameral, también las repúblicas pueden tener una forma presidencial, que consiste en que la función administrativa corresponde a un presidente, auxiliado por un Secretario de Estado, cuya función es meramente de ayuda, careciendo de representación fuera del poder.

Cualquiera que fuere la forma que adopte un Estado Republicano (centralista o federalista), es de observarse que en su forma de gobierno se tiende a alcanzar el propósito de legalidad que los caracteriza, por lo cual al existir dos cámaras, supone la representación directa y a su vez la vigilancia de la actuación del primer ministro cuya actividad política está controlada por esta organización que nace de un orden legal.

Con estos antecedentes ya podría en cierta medida hablarse de responsabilidad, porque ya existe un orden jurídico que enmarca la actuación de los dirigentes del gobierno, y el pueblo (particular, gobernado) interviene directamente en sus funciones, lo que significa su propio conocimiento sobre la finalidad del Estado y su objeto de labor administrativa.

Por ejemplo, en la forma Presidencial, el Refrendo Ministerial siempre será un freno para la actuación de los secretarios y el presidente carecerá de responsabilidad propia, como lo marca el artículo 108 constitucional.

En los Estados Monárquicos el poder supremo reside en el príncipe, rey o monarca. Existen monarquías absolutas, en las cuales la voluntad del rey es la causa de todo hecho político, y gobierna sin ninguna oposición y dirección. Las monarquías constitucionales son aquellas en las que sólo el monarca representa al poder ejecutivo, dividiendo el legislativo en congresos o cámaras, pero hallándose sometidos los poderes a un cuerpo de leyes fundamentales

Aristóteles hace referencia a la monarquía como: “El gobierno de uno solo”, es difícil suponer que en su forma absoluta, pueda darse el deber de reparación, ya que se protegerá por todos los medios de los actos del particular.

Un Estado de esta clase no tiene los elementos de plenitud jurídica y sociológica que le determine alguna responsabilidad.

Si la monarquía es constitucional, el gobierno ya no es de uno sino que existe un parlamento representativo. Esta monarquía supone la existencia de un cuerpo de normas fundamentales que organizan y dirigen la actividad del Estado. Aquí se dan los elementos de actuación legal y de influencia particular que hacen propicia la existencia de la responsabilidad estatal.

Por su parte, la Dictadura “es la dominación absoluta ejercida con o sin el consentimiento de quienes han de sufrirla”,⁶ en las dictaduras nunca podría hablarse fundamentalmente de reparaciones por parte del Estado, ante su función perjudicial para el particular.

Con las anteriores consideraciones, podemos observar que no es válido hablar de responsabilidad del Estado, pues se requiere de la conciencia del particular y que la actuación del poder público previsto en un orden legal, en principio inviolable, reflejo y sostén de su soberanía.

⁶ Op.Cit. Jellinek, George, pp.238.

Asimismo, es importante destacar que antes del siglo XX, Lafarriéré menciona: “lo propio de la soberanía es imponerse sin compensación”. Esto nos lleva a recordar también la Teoría del Fisco que consiste en asimilar al fisco a cualquier particular, por lo que le eran aplicables las disposiciones del derecho común y, lo que es más importante podía ser demandado ante los Tribunales, en virtud de que se consideraba al fisco como una persona moral del derecho civil, a diferencia del Estado que se le consideraba también persona jurídica pero del derecho público, a quien no se le podía demandar.

“De esta manera, nos dice Manuel María Diez, la “Teoría del Fisco” tuvo la ventaja de proporcionar al súbdito la posibilidad de demandar a la autoridad en la persona del *fiscus*, ante sus propios tribunales, con tal que la relación litigiosa fuera de carácter patrimonial”⁷, se puede afirmar por lo tanto, que esta teoría constituyó uno de los antecedentes más importantes del principio de responsabilidad del Estado ya que con anterioridad las decisiones del príncipe eran inapelables.

⁷ Cfr. Diez, Manuel María, *Derecho Administrativo*, t. I, Plus Ultra, Buenos Aires, 1963, p. 119.

CAPÍTULO II. LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO EN EL DERECHO COMPARADO

Resulta importante entender, para el estudio del presente capítulo, lo que es el derecho comparado, para así poder estar en posibilidad de comprender las repercusiones en materia de responsabilidad del Estado en diversos países, de esta forma podemos darnos cuenta que la responsabilidad del Estado mexicano ha tomado características o cuenta con elementos de otros países.

“La comparación es un método científico de investigación. Es el proceso para descubrir y examinar las semejanzas y diferencias entre dos o más sistemas jurídicos, se denomina a esto derecho comparado”⁸.

El derecho comparado, por lo tanto, es sustancialmente experiencia, confrontación de los diferentes derechos.

A continuación explicaré el contenido de la responsabilidad del Estado en Alemania, Argentina, Estados Unidos de América, España, Francia, Inglaterra e Italia, así también señalaré las características de cada uno.

2.1. Alemania

Alemania adopta un sistema de responsabilidad de carácter indirecto, un ejemplo claro lo tenemos en el artículo 839 del Código Civil Alemán, en cuanto a actos ilícitos de los funcionarios, dicho artículo comenta:

⁸ *Enciclopedia Jurídica Omeba*, t. VII, Bibliográfica, Argentina, p. 40.

“Sin un funcionario, infringe dolosa o culposamente el deber profesional que le incumbe frente a un tercero, ha de indemnizar a dicho tercero por el daño causado. Si el funcionario sólo le es imputable culpa y no dolo sólo cabe dirigirse contra él si el lesionado no puede obtener indemnización de otra forma”.

Otro ejemplo claro lo tenemos en el artículo 131 de la Constitución de Weimar de 1919, en este artículo se ve el cambio de incorporar al Estado o a la Corporación en responsabilidad por las acciones de sus funcionarios:

“Si en el ejercicio de la potestad pública que le esta confiada, el funcionario infringe los deberes que el encargo le impone frente a terceros, la responsabilidad alcanza en principio al Estado o la Corporación a cuyo servicio se hallare el funcionario”.

El jurista alemán Ernest Forstthoff encuentra en la anterior definición lo siguiente: “El traspaso al Estado de las obligaciones dimanadas de la Responsabilidad de los funcionarios tiene la finalidad de poner al acreedor frente a un deudor cuya solvencia es indiscutida, en cualquier circunstancia.” Además de que opina: “El traspaso de la responsabilidad al Estado tiene también un nuevo motivo de justificación en la circunstancia de que es él el que forma a los funcionarios, los examina, los coloca en el puesto conveniente, los tiene disciplinariamente en su mano y es, integralmente el señor del servicio dentro del cual acaece la acción que obliga a compensación por daños”.

La Ley Fundamental de Bonn ratifica el criterio expuesto, siguiendo lo señalado en el artículo 34:

“Cuando alguien, en ejercicio de una función pública que le fuere confiada, violara los deberes que la función le imponga con respecto al tercero, la responsabilidad recae en principio, sobre el Estado o el organismo a cuyo servicio se encuentre”.

“Tanto la Constitución de Weimar como la Ley Fundamental de Bonn, influyeron en la Legislación de España y a su vez, la española en la Legislación Mexicana”⁹.

⁹ Castro Estrada, Álvaro, *op. cit.*, p. 58.

La Ley Federal del 26 de junio de 1981, anulada por inconstitucionalidad, según sentencia del 19 de octubre de 1982, por incompetencia de la Federación para dictar dicha Ley, avanza en cuanto a instrumentar un sistema de responsabilidad patrimonial directa por parte del Estado, aunque no hacía un sistema de responsabilidad objetiva, en su artículo 1 y 2 habla de mal funcionamiento, que lleva la idea de culpa, propio de la concepción civilista de responsabilidad.

“Artículo 1.- De la Responsabilidad del Poder Público.

Cuando el Poder Público infrinja un deber de derecho público que lo obliga frente a otro, responderá su titular (el organismo por los daños causados de acuerdo a lo dispuesto en esta Ley.

Se considera que se ha cometido una infracción de un deber de esta clase cuando el mal funcionamiento procede de una organización técnica, cuyo titular ejerce un poder público mediante esta organización, y no mediante personas impuestas, y el mal funcionamiento tenga el carácter de una infracción del deber de estas personas.

Las personas que cometan la infracción de un deber de esta clase no responderán frente al perjudicado”.

Artículo 2.- La reparación dineraria no procederá cuando la infracción del deber tampoco hubiera podido ser evitada con la observancia en el ejercicio del poder público del cuidado requerido por las circunstancias. La segunda regla no será aplicada al mal funcionamiento de las organizaciones técnicas”¹⁰.

Otto Mayer estudioso del tema desde 1895 menciona: “Existen entre esta última institución de derecho civil y la indemnización debida por la administración, una afinidad muy marcada. El punto común es el gran principio fundamental del cual emanan ambas, a saber, la idea de equidad, la *naturalis equitas*. Este autor reconoce que la idea de que el derecho a la indemnización tenga por base el principio de la equidad natural (Billigkeit, Gerechtigkeit) no es una doctrina nueva. La han expuesto con mucha claridad otros autores. El principio de la equidad que

¹⁰ Garrido Falla, Fernando, *Tratado de Derecho Administrativo*, vol. II, 10ª, Tecnos, Madrid, p. 250.

ha ejercido una influencia grande en el derecho civil merece nuestra atención en la esfera del Derecho Público”¹¹.

El artículo 75 del *Algemeines Landrecht* de 1794 contiene la responsabilidad patrimonial del Estado, como un principio general de Derecho, y señala que se considera que el Estado ha de indemnizar a aquél que tiene que sacrificar en interés de la comunidad sus derechos y ventajas particulares.

“Artículo 74.- Los derechos particulares y las ventajas de los miembros del Estado tiene que posponerse a los derechos y deberes necesarios al fomento del bien común, cuando en ellos existe una contradicción =colisión= real.

Artículo 75.- El Estado queda obligado a indemnizar a aquellos cuyos derechos particulares y ventajas se ha visto precisado a sacrificar al bien de la comunidad”.

2.2. Argentina

Argentina no cuenta con un texto legal que prevea la responsabilidad del Estado, de acuerdo a los doctrinarios argentinos la jurisprudencia y también la doctrina de aquél país reconoce la responsabilidad del Estado fundándose en diversas disposiciones constitucionales que incorporan lo que se llamaría según Marienhoff principios de Derecho Público o del Estado de Derecho mismo.

Rafael Bielsa menciona: “si una Ley Arbitraria e injusta resultase perjudicial a los intereses privados, el acto legislativo que lo creará, originaría responsabilidad para el Estado, toda vez que es una manifestación del Poder Público que el ejerce”¹². La respuesta es no, en sentido jurídico de la responsabilidad, porque el daño causado sería sólo un daño material más no jurídico, pues no habiendo violación de Ley alguna (lesión objetiva), tampoco puede haber responsabilidad, puesto que

¹¹ Castro Estrada, Alvaro, *op. cit.*, p. 59.

¹² Rafael Bielsa citado por Castro Estrada, Álvaro, *op. cit.*, p. 59.

ésta tiene como elementos principales la culpa y el daño jurídico, por consiguiente, el acto legislativo no responsabiliza en principio al Estado.

La jurisprudencia de Argentina sólo ha reconocido la responsabilidad del Estado por leyes ilegítimas que causan daño a los particulares, pero existen las pautas para determinar en que casos existe la excepción de adjudicar responsabilidad. Roberto Dormí, señala cuales son tales excepciones:

A) Perjuicio Especial: La ley inconstitucional o el Estado se enriquezca sin causa. La Corte Suprema menciona que la Ley que perjudica excepcionalmente a unos pocos, beneficia a la colectividad por ventajas generales que procura y obliga al Estado a indemnizar a aquéllos, a fin de reestablecer el equilibrio de las cargas públicas. Nada permite pensar que el legislador quiera hacer soportar al interesado una carga que no le incumbe normalmente.

b) Enriquecimiento sin causa: En el caso de la Asociación la Escuela Popular Germana Argentina Belgrano se dijo que se necesitan dos condiciones para que el daño dé lugar a la reparación y son las siguientes:

- Es necesario que el daño sufrido por el administrado corresponda a un enriquecimiento administrativo, y
- Será preciso que el enriquecimiento del patrimonio administrativo sea sin causa.

c) Responsabilidad por Ley Inconstitucional: Al sancionarse con una Ley Inconstitucional se causa un daño, no cabe la menor duda que se trata de un daño jurídico necesariamente indemnizable. Se habla de la Inconstitucionalidad material, no formal.

“En argentina se ha producido un caso vinculado con el ámbito económico y que constituyó una seria advertencia a las drásticas políticas económicas de aquél país que, sin duda, han generado una gran cantidad de perjuicios contra los particulares.

Ejemplo el caso “Cantón”. Este caso consistió en la impugnación de la validez constitucional de un decreto, que habría prohibido la importación de ciertos productos con el fin de nivelar la balanza de pagos y proteger la industria nacional,

que afectó un contrato internacional celebrado con anterioridad por la recurrente. Subsidiariamente ésta persiguió la indemnización de los daños. La Corte, en su considerando sexto, sentó la siguiente doctrina: “Las facultades del Estado de imponer límites al nacimiento o extinción de los derechos, no lo autoriza a prescindir por completo de las relaciones jurídicas concertadas bajo el amparo de la legislación anterior, especialmente cuando las nuevas normas causan perjuicios patrimoniales que no encuentran la condigna reparación en el sistema establecido, pues en tales supuestos el menoscabo económico causado origina el derecho consiguiente para obtener una indemnización como medio de restaurar la garantía constitucional violada (art. 17)”¹³.

Lo que se destaca en este caso, y que es importante para nuestro estudio, es que si bien es innegable que toda actividad financiera empresarial y de otros giros, entrañan un riesgo que le son inherentes entre los cuales se encuentran las medidas del Estado, ya sean del Poder Ejecutivo o Legislativo, no se puede justificar en todos los casos que sus decisiones, a veces involuntariamente no aceptadas o bruscas e incluso inopinadas en un momento dado, no den lugar a compensación alguna cuando por consecuencia de ellas se producen daños de especial gravedad a personas o grupos de personas a quienes de manera individualizada les afecta particularmente la medida de que se trate.

“Lo cierto es que la doctrina admite la Responsabilidad del Estado por actos legislativos, no sólo cuando la Ley expresamente le consigne sino también en los casos en que lo silencie y hasta lo prohíba”¹⁴.

¹³ *Ibidem*, p. 126.

¹⁴ Canasi, José, *Derecho Administrativo*, t. IV, Depalma, Buenos Aires, 1977, p. 553.

2.3. Estados Unidos de América

“Bajo la doctrina del Derecho Consuetudinario, el Estado no es responsable de sus propios Tribunales de los Actos Cometidos en agravio de los particulares por sus agentes, toda vez que el soberano no puede ser demandado en sus propias Cortes sin su consentimiento”¹⁵.

Este es el principio que prevaleció por muchos años en los Estados Unidos de América, mismo que contradecía los ideales de libertad que llevaron al pueblo a fundar su república en el año de 1776. El pueblo de los Estados Unidos exigía un remedio en contra del Estado, y esta pública demanda tenía necesariamente que ser satisfecha. Por muchos años como ya lo ha indicado, la “absoluta inmunidad” del Estado Norteamericano rigió, y se decía, por el Presidente de la Suprema Corte de Justicia de los Estados Unidos John Fuller, en el año de 1906 cuando se resolvía el asunto de *Kansas vs Estados Unidos de América*, la inmunidad de los Estados Unidos de América, se refiere no sólo a demandas interpuestas por individuos, sino también a demandas que pudieran ser interpuestas por algún otro Estado. (Refiriéndonos a Entidad Federativa).

Por mucho tiempo, en los Estados Unidos, estuvo vigente la Teoría de la Responsabilidad Subsidiaria, en donde el Estado respondía subsidiariamente, en tanto el funcionario no tuviera bienes suficientes para cubrir el daño ocasionado.

Al igual que en Inglaterra, como veremos más adelante, se crea una “Petition” de reparación dirigida al Legislativo quien tenía que decidir si la solicitud es procedente para que en caso afirmativo el Congreso emitiera una Ley privada (private bill) que ordenara el restablecimiento del daño.

¹⁵ Bartlett Díaz Manuel, *La Obligación del Estado de Reparar los daños que causen*, Facultad de Derecho, UNAM, 1959, p. 171.

En 1922 se emitió el “*Small Tort Claims Act*”, ley para reclamar de pequeños agravios, en la que se autoriza a los Jefes de Departamentos Administrativos a resarcir daños que no excedieran de \$1,000.00 USD ocasionados por la negligencia de un funcionario público.

Se establecía que el consentimiento de los Estados Unidos para ser demandados sólo podía darse por un “Acto del Congreso” y no por un Agente del Gobierno”, este consentimiento se aplicaría tanto a demandas interpuestas por entidades federativas como por individuos.

“El incremento en los reclamos obligó al Congreso Norteamericano a constituir un órgano asesor especializado, denominado: Corte de Reclamaciones (Court Of Claims), si bien dicha Corte, que se estableció en 1855 aparentemente conoció de reclamos de responsabilidad del Estado mucho tiempo después”¹⁶.

Posteriormente, en la Ley del 24 de Febrero de 1855, el Congreso creó una “Court of Claims”, es decir, un Tribunal de Reparación de Daños, compuesto por tres jueces con jurisdicción para oír y determinar todo tipo de reclamación fundada en una Ley Nacional, reglamento o contrato con el gobierno de los Estados Unidos, y reclamaciones imputadas a cualquiera de las Cámaras del Congreso. Las decisiones de esta Corte no tenían efectos legales, pero llevaban naturaleza de opiniones fundadas hacia el Congreso, mismas que requerían la aprobación del órgano ejecutivo para su ejecución.

En marzo de 1863 se adiciona la Court Of Claims con dos jueces más, se les faculta para dictar sentencias con el Derecho de apelar ante la Suprema Corte, cuando el monto de la controversia excediera de \$3,000.0 USD, sin embargo ni la Suprema Corte ni la Court Of Claims podían ejecutar sus decisiones, lo único que podían era mandar una opinión certificada a el Departamento del Tesoro (Department of Treasury), quien a su discreción podía incluir la reclamación en

¹⁶ Castro Estrada, *op. cit.*, p. 56.

su presupuesto de Egresos dejando la decisión final de pago a la aprobación de dicho presupuesto por el Congreso.

En el año de 1887 se expide, por el Congreso de los Estados Unidos, la Tucker Act, ésta recalcó la Jurisdicción de la Court of Claims como sigue:

1. Todas las reclamaciones fundadas en la Constitución de los Estados Unidos o en cualquier Ley del Congreso o Reglamento expedido por el Ejecutivo, o basado en cualquier contrato, expreso o tácito por el gobierno de los Estados Unidos y que sean por daños que no hayan sido resarcidos, para lo cual la parte afectada podrá pedir compensación a los Estados Unidos, ya sea en Tribunal o en Corte de Equidad.
2. Todas las compensaciones reclamaciones en contra de los daños causados en contra de la Administración de los Estados Unidos se reclamaran en las Cortes. Las Cortes de Distrito de los Estados Unidos se otorgó en virtud de la mencionada Acta Ley, jurisdicción concurrente con la Court of Claims, cuando la reclamación no excediera de los \$10,000.00 USD.
Reclamaciones en contra de cualquiera de los departamentos administrativos, en las que se involucren cuestiones de hecho o de derecho podrán ser entabladas, con el consentimiento del reclamante, a la Court of Claims, tiene jurisdicción para dictar sentencia en el caso controvertido.
También cualquiera de las cámaras del Congreso se podrán dirigir a la Court of Claims para la investigación y determinación de hechos relacionados con el pago de indemnizaciones por parte de los Estados Unidos.

“Es importante precisar que de acuerdo a la Sentencia Williams contra Estados Unidos se establece que la existencia del Tribunal de Reclamaciones no es incompatible con el privilegio de que la Federación disfruta de no ser demandada, sólo por los Tribunales Constitucionales. Empero, como nos ilustra Carrillo Flores dicho criterio no se extiende a la reparación patrimonial, es decir, a los denominados ‘Tort’ que constituyen los actos y hechos generadores de Responsabilidad Extracontractual. Para que la Corte de Reclamaciones pudiera

intervenir era necesario que el Congreso aprobara leyes privadas (Private bill) para lograr la restitución de los daños sufridos”¹⁷.

La Federal Tort Claims de 1946, esta Ley fue aprobada en agosto del mismo año estableciéndose lo relativo a las demandas de responsabilidad en contra de los Estados Unidos.

La responsabilidad por daños en los Estados Unidos se limita a resarcir los “daños o pérdidas en la propiedad, o por lesiones o muerte causados por la actitud negligente o injusta o por omisiones cometidas por un funcionario o empleado del gobierno de los Estados Unidos, y en ejercicio de sus funciones, bajo las circunstancias en donde los Estados Unidos si fuese una persona privada, sería responsable frente al reclamante, por tal daño, pérdida, lesión o muerte y de acuerdo con la Ley del Lugar donde el acto u omisión sucedieron.

Según la Federal Tort Claims Act no se asume responsabilidad por daños en los siguientes casos:

1. Cuando la Reclamación provenga de un acto cometido por un funcionario o empleado público, cuando ha tomado todas las precauciones debidas para la ejecución de sus funciones.
2. El ejercicio de una función discrecional, ya sea que tal facultad discrecional se haya ejercido con abuso o sin él.
3. Asalto, agresión, falso arresto, encarcelamiento indebido, abuso de proceso, calumnia.
4. Operaciones fiscales, postales y militares.
5. Cuestión de derecho marítimo.

Reclamaciones por \$1,000.00 USD, podrán ser determinadas por el jefe de cada una de las agencias federales designadas para tal propósito. Reclamaciones por más de \$1,000.00USD deberán demandarse ante un juzgado de Distrito que actúe sin jurado, el cual tiene jurisdicción exclusiva para oír en juicio tales cuestiones y dictar sentencia en el caso concreto de responsabilidad.

¹⁷ Carrillo Flores citado por Castro Estrada en Responsabilidad Patrimonial del Estado, p. 56.

La apelación se deberá llevar a cabo ante un Juzgado de Distrito, o el reclamante podrá, dentro de los 15 días siguientes de que se le ha notificado, retirar su demanda de la Agencia Federal y comenzarla en el Juzgado de Distrito, atendiéndose que la suma que primero se reclamó ante la Agencia Federal, deberá ser la misma que se demanda ante el juzgado de Distrito.

Si el reclamante o actor en dicho procedimiento de resarcimiento de daños ocasionados por la administración pública llegase a aceptar cualquier tipo de indemnización por parte de la agencia federal, esto automáticamente libera de toda responsabilidad a los Estados Unidos de América y el afectado no podrá entablar nueva demanda ante el Juzgado de Distrito. También se libera de toda responsabilidad al empleado o funcionario que cometió el acto u omisión.

Los juicios finales en materia de responsabilidad, por parte de los Juzgados de Distrito, podrán apelarse, ya sea en los Tribunales de Circuito o en la Court of Claims de los Estados Unidos, con el consentimiento por escrito de los apelados. Las apelaciones a la Court of Claims deberán interponerse dentro de los tres meses siguientes en los juzgados de Distrito que dictó sentencia en el negocio. Cuando el Court of Claims actué como Tribunal de Apelación, aquélla tendrá las mismas facultades de un Tribunal de Circuito y se sujetará a las reglas y provisiones de dichos juzgados.

El Procurador General de los Estados Unidos está facultado para emitir laudos, comprometerse en árbitros o dirimir de cualquier otra manera las reclamaciones por daños hechos en contra de los Estados Unidos, siempre y cuando tenga la autorización del Tribunal de Circuito que este conociendo del asunto.

La acción para demandar el resarcimiento de daños ocasionados por los Estados Unidos prescribe en un año contado a partir del momento en que aquél sea ocasionado.

El principio general de responsabilidad de los Estados Unidos es que no importando quien o como se originó el daño, la demanda deberá entablarse en contra de los Estados Unidos y nunca en contra del funcionario o empleado que lo realizó. En procedimientos en contra de los Estados Unidos, la Ley que deberá aplicarse es la “Ley del lugar en donde el acto u omisión ocurrieron”.

De acuerdo a esta Acta “Federal Tort Claims Act” no se podrá indemnizar a la persona afectada. Si existe algún otro medio de recompensa que lo haga.

2.4. España

La Ley de 1842 establece como obligación de la Nación “Indemnizar los daños materiales causados en el ataque, como en la defensa de las plazas, pueblos y edificios, etc.”

No todas las leyes que regulaban servicios públicos, que prestaba el Estado, contenían dispositivos en materia de responsabilidad e incluso, no era frecuente encontrar ordenamientos legislativos que sin mucha explicación expresamente negaba cualquier responsabilidad.

Otro antecedente lo tenemos en la Ley de Administración y Contabilidad de la Hacienda Pública de 1911, en su artículo 24 dispuso:

“Ninguna reclamación contra el Estado a título de daños y perjuicios o a título de equidad será admitida gubernativamente pasado un año desde que el hecho en que fue el reclamante, quedando a este únicamente, durante otro año, el recurso que corresponda ante los Tribunales ordinarios competentes, a que hubiera lugar en su caso, como si hubiera sido delegada por el gobierno”¹⁸.

¹⁸ Garrido Falla, Fernando, *Tratado de Derecho Administrativo*, vol. II, Tecnos, Madrid, 1983, p. 258.

El profesor Garrido Falla desprende 3 importantes consideraciones acerca de la Responsabilidad Patrimonial del Estado:

1. Establece la Responsabilidad de Reclamar al Estado, a título de daños y perjuicios o a título de equidad.
2. Competencia de Tribunales Ordinarios, cuando no haya sido admitida la reclamación en la vía administrativa.
3. Plazo de prescripción de un año para formular la reclamación y un supuesto temprano de negativa ficta, por silencio de la administración.

Este autor también nos habla de la procedencia de la indemnización, siempre y cuando se presente el hecho en que se funde el reclamante. De lo anterior se infiere que tal indemnización puede proceder por todo daño material acaecido por la actuación de la administración y no únicamente por los daños derivados de actos administrativos, entendidos en su acepción jurídica. A no dudar, lo dicho constituye un precedente legislativo en esta materia, aunque por no haber identificado la doctrina española algún comentario respecto a la aplicación de dicha disposición legal de la Ley de Administración y Contabilidad de la Hacienda Pública de 1911, debemos deducir su nula o poca aplicación práctica.

El artículo 1.902 del Código Civil de 1889, consagraba la noción de culpa para poder determinar la obligación de reparar los daños causados, en efecto, tal disposición establece que:

“Toda persona responde de los daños que por acción u omisión cause a otro, interviniendo culpa o negligencia”.

Por su parte, el artículo 1.903 señala que:

“Es exigible no sólo por actos u omisiones propios sino por aquellas personas de quienes se debe responder”.

Específicamente, para el caso del Estado se dispuso su responsabilidad “Cuando obra por mediación de un Agente Especial, pero no cuando el daño hubiese sido causado por el funcionario a quien propiamente corresponda la gestión practicada en cuyo caso será aplicable lo dispuesto en el artículo anterior”.

De estas dos disposiciones hubo también dos interpretaciones:

- Reconocer en el supuesto del artículo 1.902, un caso de responsabilidad del Estado por hechos propios, en cambio con base al artículo 1.903, por hechos de tercero, ya que en su parte final dice: “Por medio de un agente especial”, por no ser estos órganos propios del Estado.
- El único supuesto de la Responsabilidad del Estado era el previsto en el artículo 1.903, cuando el Estado actuara por medio de un agente especial, toda vez que no podría hablarse de culpa o negligencia del Estado en la organización de los servicios públicos ni tampoco en la designación de sus agentes respecto de los actos de sus funcionarios en el desempeño de sus funciones, sino –como dictó una sentencia de 1898- la “previsión humanamente posible”.

El único supuesto de responsabilidad del Estado es el relativo a los daños de sus agentes especiales, resulta nugatoria la pretensión de reparación de los mismos al particular.

La única oportunidad para el particular era demandar directamente a los funcionarios que causaron el daño. Sin embargo, la cosa no era tan sencilla, ya que por disposición de la Ley de 1904 demandar a un funcionario público, que en forma previa lo hubiese requerido por escrito, a través del conocido "recordatorio previo", resultando que si por alguna razón o motivo no lo hubiese hecho, no podría ejercitar la acción civil respectiva.

Con base en estas situaciones, comentadas con cierta moderación, Garrido Falla afirma que el sistema del Código Civil significa prácticamente la negación de la responsabilidad del Estado, pero en cambio, García de Enterría y Tomás-Ramón

Fernández, sin ninguna moderación aseveran: "Se llegó a una responsabilidad absoluta del Estado, en la práctica no se localizó nunca un verdadero 'agente especial' en el sentido del artículo 1.903 del C.C."¹⁹.

Posteriormente, se incorporó la Constitución Republicana de 1931 que nos habla de la Responsabilidad del Estado al incorporar la Responsabilidad Subsidiaria y demás corporaciones públicas con el siguiente texto legislativo:

"Artículo 41.3: Si en funcionario público en el ejercicio de su cargo infringe en sus deberes con perjuicio de un tercero, el Estado o corporación a quien sirva serán subsidiariamente responsable de los daños y perjuicios consiguientes, conforme determine la Ley".

La Ley del Régimen Local de 1950, hoy texto refundido de 1955 que a ejemplo de la Ley municipal de 1935, establece una responsabilidad directa en ciertos supuestos y también contempla la responsabilidad.

Siguiendo la tesis de García de Enterría, Leguina Villa considera que la Administración debe responder no por la Teoría de la Responsabilidad por hecho de tercero, sino por el principio de responsabilidad por hechos propios, dado que el funcionario es un órgano de la Administración a través del cual verdaderamente actúa; así vemos que el citado artículo 1903 del Código Civil Español al hablar del Agente Especial, se refiere a la Responsabilidad por hechos de un tercero.

De acuerdo al Código Civil español se amparaba la irresponsabilidad legal de los entes públicos y por los mismos apenas se dejaba requisito alguno al ciudadano para hacer valer con éxito sus justas pretensiones de resarcimiento frente a los sujetos públicos.

¹⁹ García de Enterría, Eduardo y Fernández, Tomás-Ramón, *Curso de Derecho Administrativo II*, 3ª ed., Civitas, Madrid, 1977, p. 361.

El artículo 41 de la Constitución Republicana del 9 de diciembre de 1934, en su párrafo tercero, decía:

“Si el funcionario público en ejercicio de su cargo infringe los deberes con perjuicio de un tercero, el Estado o la corporación a quien sirva, serán subsidiariamente responsables de los daños y perjuicios conforme determine la ley”.

Esta es la primera y hasta la promulgación de la reciente ley orgánica del Estado, única vez en que la Responsabilidad patrimonial de los sujetos públicos es sancionada en el Ordenamiento español por una norma de rango constitucional.

Un segundo intento, aunque limitado, al ámbito de la Administración Municipal, lo constituyó la Ley municipal del 31 de octubre de 1935, en su artículo 209, disponía que las entidades municipales responderán civilmente de los perjuicios y daños que el Derecho de los particulares irrogue la actuación de sus órganos de gobierno o la de sus funcionarios en la esfera de sus atribuciones respectivas directa o subsidiariamente, según los casos.

La Ley del Régimen Local del 16 de diciembre de 1950, reprodujo sustancialmente en su artículo 405 la fórmula de la Ley de 1935, pero extendiendo su explicación a todos los entes locales, éste prevé:

“Las entidades Locales responderán civilmente en forma directa o subsidiaria (...) de los perjuicios y daños que al derecho de los particulares irrogue la actuación de sus órganos de gobierno o de sus funcionarios o agentes en la esfera de sus atribuciones respectivas”.

Dicha responsabilidad será directa cuando los daños hayan sido producidos en ocasión del funcionamiento de los servicios públicos o del ejercicio de las atribuciones de la entidad local, sin culpa o negligencia grave imputables personalmente a sus funcionarios o agentes en el ejercicio de sus cargos.

El legislador español introdujo el principio general de Responsabilidad Patrimonial de todos los entes públicos en el artículo 121 de la Ley de Expropiación Forzosa, establece:

“Dará también lugar a indemnización con arreglo al mismo procedimiento toda lesión que los particulares sufran en los bienes y derechos a que esta Ley se refiere, siempre que aquélla sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, o de la adopción de medidas de carácter discrecional no fiscalizables en vía contenciosa, sin perjuicio de las responsabilidades, ante la administración pueda exigir de sus funcionarios con tal motivo”²⁰.

La verdadera transformación hacia un régimen de Responsabilidad del Estado en España se encuentra por primera vez en la Ley de Expropiación Forzosa del 16 de diciembre de 1954. Esta acepta la figura del Estado Responsable de los daños causados por sus funcionarios en el ejercicio de sus servicios y funciones. Se puede afirmar, que hasta la fecha la administración pública ha gozado en España de un verdadero estatuto de inmunidad frente a los particulares por los daños causados a éstos, tal situación de privilegio del Poder Público y de Indefensión de los Administrados se veía agravada aún más por las extremas dificultades existentes en el Derecho Positivo para poder exigir directamente una Responsabilidad Civil a los funcionarios. A esta injustificable y paradójica situación se puso fin, en la promulgación de la Ley de Expropiación Forzosa de 1954, el cambio radical introducido por ese texto legal, en el sistema jurídico español, ha sido de una importancia tal que no dudemos en calificarla como la regulación técnicamente más progresiva que el Instituto de Responsabilidad Civil de los Entes Públicos existe hoy en el panorama de Derecho Comparado.

²⁰ Ley de Expropiación Forzosa, Boletín Oficial del Estado de Madrid, 1983, p. 111.

“El artículo 1902 del Código Civil Español de 1899 establece el principio general de Responsabilidad Civil por los daños debidos a acciones u omisiones culposas”²¹.

El artículo 1903 precisa, a su vez, que tal Responsabilidad se exige no solamente en los casos de daños causados por una acción u omisión personal, sino también aquellos que hayan sido ocasionados por personas de las que se deba responder, indicando a continuación cuales son dichos supuestos de responsabilidad por hechos de un tercero, entre las que se prevé por primera vez, en su párrafo quinto, la responsabilidad del Estado en los siguientes términos:

“El Estado es Responsable en este concepto cuando obra por medio de un Agente especial, pero no cuando el daño hubiere sido causado por el funcionario a quien propiamente corresponda la gestión practicada, en cuyo caso será aplicable lo dispuesto en el artículo anterior”.

Este precepto excluía toda Responsabilidad Civil del Estado en los casos en que los daños fuesen causados en el desarrollo de su actividad institucional realizada por medio de sus funcionarios, siendo estos últimos llamados a responder frente a los terceros dañados, la responsabilidad del Estado estaba limitada a los daños causados por él mismo y en la práctica casi nunca existe la figura del Agente Especial.

El artículo 122 especifica, a su vez, que:

“En todo caso, el daño habrá de ser efectivo, evaluado económicamente e individualizado con relación a una persona o a un grupo de personas”.

Esto se complementa con el artículo 40 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado, de 26 de Julio de 1957 y que dice:

²¹ Leguilla Villa, Jesús, *La Responsabilidad Civil de la Administración Pública*, Technos, Madrid, 1983, p.159.

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

Por último, en el artículo 43 de la misma Ley, se prevé también la acción directa de resarcimiento contra funcionarios que sean autores materiales del daño, limitados, sin embargo a los casos en que sea posible probar una culpa grave en su comportamiento:

“Los particulares podrán exigir también a las autoridades y funcionarios civiles, cualquiera que sea su clase y categoría, el resarcimiento de los daños y perjuicios que sus bienes y derechos hayan irrogado por culpa o negligencia grave en el ejercicio de sus cargo”.

El ordenamiento español establece una diferencia entre expropiación y responsabilidad civil del Estado, ya que la primera se presenta como negocio jurídico que tiene por objeto directo la privación de un bien o derecho del particular; en cuanto a la segunda, se refiere a la actividad administrativa, que se manifiesta como un simple hecho jurídico privado, que ocasiona un daño en la esfera jurídica privada de forma incidental o no querida directamente.

De esta diferencia se desprende la diversidad de sus respectivos regímenes jurídicos, en la expropiación la lesión, objeto de la medida hablativa, esta sometida a un riguroso procedimiento administrativo en el que la indemnización debe proceder siempre como *CONDITIO SINE QUA NON*, a la producción del sacrificio forzoso. En la responsabilidad civil, por el contrario, la lesión incidental es siempre anterior al resarcimiento, por tal motivo su disciplina se concreta en la fijación de criterios jurídicos, en virtud de los cuales las consecuencias del hecho dañoso (bajo cuya apariencia se presenta precisamente la actividad administrativa) deben ser imputables al ente público para crear en éste la obligación de resarcimiento.

No debemos dejar de mencionar, que la Constitución Española de 1978, contribuyo en gran medida, en el desarrollo de la responsabilidad patrimonial del Estado en España, y finalmente con esta, culminan los esfuerzos por elevar a rango constitucional, la responsabilidad directa y objetiva del Estado, pues no depende mas de la existencia de la culpa en el agente o de la falta impersonal del servicio.

La responsabilidad estatal en España, en principio, había admitido la responsabilidad del Estado con base en los principios del derecho civil, sin embargo, con base en diversos criterios judiciales así como estudios doctrinales, se opto por buscar una solución en el campo del derecho publico con el reconocimiento legislativo de la responsabilidad estatal, lo cual, después de algunos avances parciales, culmino con la admisión plena de la responsabilidad directa y objetiva del Estado y que actualmente constituye uno de los sistemas mas avanzados en la materia.

Fundamento constitucional

Artículo 103...1. La administración pública sirve con objetividad los intereses generales y actúa de acuerdo con los principios de eficacia, jerarquía, descentralización, desconcentración y coordinación con sometimiento pleno de la ley y el Derecho.

Artículo 106...1. Los tribunales controlan la potestad reglamentaria y la legalidad de la actuación administrativa, así como el sometimiento de esta a los fines que la justifican. 2. Los particulares en los términos establecidos por la ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos.

Artículo 117...1. La justicia emana del pueblo y se administra en nombre del Rey por jueces y magistrados integrantes del poder judicial, independientes, inamovibles, responsables y sometidos únicamente al imperio de la ley.

Artículo 121...1. Los danos causados por error judicial, así como los que sean consecuencia del funcionamiento anormal de la administración de

justicia, darán derecho a una indemnización a cargo del Estado, conforme a la Ley.²²

2.5. Francia

El sistema francés es uno de los pioneros para conformar una Teoría de la Responsabilidad Patrimonial del Estado, como dice Garrido Falla: "Se ha conformado paso a paso, a golpe de Leyes o decisiones jurisprudenciales"

La doctrina especializada coincide en afirmar y elogiar el extraordinario papel que ha jugado el Conseil d' Etat en la construcción progresiva de dicha teoría. Si bien, como apunta con razón el autor citado, la evolución ha sido en zigzag, es decir, que no ha sido lineal, sino que a cada resolución atrevida sucede otra de talante restrictivo, antes de consolidar cada una de las conquistas que nos conducen a la situación actual.

El sistema francés surge del espíritu de hombres, que convencidos de la necesidad de aplicar la justicia, en la vida diaria, se acogen a las enseñanzas que pueden extraer de los principios generales de Derecho para resolver los problemas que se les presentan para decir el Derecho.

Hasta mediados del siglo XIX, en Francia, se practicó el principio de Irresponsabilidad del Estado con algunas excepciones, éstas se derivaban del texto expreso de la ley, en la cual se reconocía el deber de reparar ciertos daños, como los ocasionados con motivo de una guerra. Salvo esta clase de exclusiones, el particular lesionado sólo podía exigirle responsabilidad a los funcionarios públicos por la vía civil y, por ende, ante los tribunales ordinarios. A esta nueva etapa en la evolución histórica de la Institución que estudiamos, se le conoció como la Responsabilidad de los Funcionarios Públicos, la cual en cierta medida supera la de irresponsabilidad del Estado.

²² Constitución española de 1978.

Sin embargo, se le impuso al particular que quisiese demandar a un funcionario público una obligación previa, consistente en pedir autorización para poder proceder contra él en la vía ordinaria civil, ya que aparentemente de no hacerlo así se violentaría el principio de separación de poderes. Esta obligación que se consignaba en el artículo 75 de la Constitución del año VIII, cuyo contenido había sobrevivido a nivel legislativo, ya no en forma constitucional disponía que:

"Con excepción de los ministros, los agentes de gobierno sólo pueden ser perseguidos por hechos relativos a sus funciones en virtud de una decisión del Consejo estatal. En este caso, el procedimiento tendrá lugar ante los tribunales ordinarios".

De la autorización administrativa previa, para que un particular pudiese estar en condiciones de demandar a un funcionario por los daños que su actividad le causara, nacen los primeros indicios claros de lo que se llamaría después el instituto de la responsabilidad patrimonial del Estado en Francia. En efecto, el órgano competente para poder autorizar la demanda civil contra un funcionario público era el Consejo de Estado, para que este prestigiado consejo prestara su autorización, sin embargo, requería acreditar la falta personal del agente en la producción del daño a que se refiere el particular solicitante. Este estado de cosas se produce a partir de la decisión en 1873.

Resulta interesante destacar que la idea de falta de servicio en Francia, acepta implícitamente que en el servicio público existen una serie de deficiencias que difícilmente se le pueden reprochar en forma individual a alguien, en particular acepta también la frecuente dificultad que se presenta para individualizar el alguien especial la falta que ocurre en la prestación de servicios en los cuales interviene un número grande de personas y, lo más importante, reconoce que tales faltas no deben quedar sin reparación a título de que quien las presta es el Estado.

"Un precedente en Francia sobre la responsabilidad del Estado, de singular importancia, es *Arret Blanco* de 1873 mediante la sentencia del Tribunal de conflictos, precedido por los demás en esta vía por el Consejo de Estado, dice el Jurista Francés Vedel, que descartó definitivamente la idea de recurrir a los textos del Código Civil y consagró una Teoría Autónoma de la Responsabilidad Administrativa, cuya elaboración correspondía al propio juez administrativo"²³.

A partir del *Arret Blanco*, se inicia un inteligente y una incesante lucha por ampliar el ámbito de la responsabilidad de la Administración a todas sus actividades, por ejemplo el *Arret Tommaso Greco de 1905*, en virtud del cual se elimina la limitación que existía para que el Estado pudiera responsabilizarse, en ausencia del texto expreso, de los daños causados por el Estado por los Servicios Públicos de Policía.

Lo más relevante en este sistema es la idea de falta que constituye la base sobre la cual descansa dicho sistema. "Esta noción de falta tiene características propias que es necesario apuntar, según nos refiere García de Enterría y Tomas-Ramón Fernández, se trata de una falta objetivada, que no tiene nada que ver con la noción de culpa, se trata más bien de una falta de servicio, entendida ésta como aquélla que no es necesario individualizar"²⁴. Esta idea de falta, según la jurisprudencia francesa, no admite que aún la falta leve conlleve a la obligación de reparar, como lo hace el Derecho Civil.

Otra aportación de Francia, es la consideración de que un mismo daño podría ser ocasionado a la vez por una falta de servicio y por una falta de personal, que dio origen a la Teoría de la Acumulación de Faltas, a través de la sentencia *Anguet* de 1911, pero el avance se consolida en 1918 con otra señalada sentencia por mérito de la cual se consagró la denominada acumulación de responsabilidades, a fin de recuperar el problema de insolvencia que podía presentarse por parte del

²³ Georges Vedel citado por Castro Estrada en *Responsabilidad Patrimonial del Estado*, p. 75.

²⁴ García de Enterría, Eduardo y Tomas-Ramón Fernández, *op. cit.*, p. 358.

agente público que debiera responder personalmente en razón de haber incurrido en falta grave por su actuar ante esta situación, surgió la sentencia Lemonnier de 1918, que resolvió la acumulación de responsabilidades con la Administración, en razón de que conoció que la falta personal de carácter grave, de uno de sus agentes, estaba necesariamente relacionada con el servicio que había proporcionado los medios para llevarla a cabo.

La idea fuerte, que promueve el sistema francés, es el de falta como se ha podido apuntar, superando al criterio subjetivista de culpa que limita el avance de la institución de la Responsabilidad Patrimonial del Estado, en perjuicio de los particulares dañados o lesionados.

En Francia, los tribunales negaron siempre la indemnización solicitada por particulares que resintieron los efectos lesivos de la expedición de una ley, ya que veían a esta como emanada del Parlamento, es decir, como un acto de soberanía que evidentemente no podría comprometer la responsabilidad del Estado en ningún caso.

Hasta 1938, el Consejo de Estado introduce una excepción al criterio jurisprudencial, hasta entonces prevaleciente, al haber reconocido la responsabilidad del Estado en un caso que se ha vuelto clásico en la doctrina especializada. Se trata de la sentencia (*LA FLEURETTE*). El caso consistió en que se expidió una Ley que tenía como finalidad proteger los productos lácteos, para ello prohibían la venta, fabricación, exportación e importación, incluso introducir en tránsito, productos que no provinieran exclusivamente de leche, cualquiera que fuera su denominación o aditamento que se le agregará, crema, etc. Esta ley afectaba particularmente a la sociedad (*LA FLEURETTE*), ya que la empresa tenía como negocio la fabricación de una crema que se llamaba "La Gardenia", la cual contenía leche, maní y yema de huevo. El hecho es que esta empresa había comprometido importantes capitales para la producción de la crema que fabricaba bajo la fórmula o mezcla mencionada.

De esta forma, fundados en un principio de igualdad entre las partes ante las cargas públicas, no obstante la generalidad de los términos de la ley, el Consejo de Estado no vaciló en sentenciar la Responsabilidad del Estado, habida cuenta de que se le estaba ocasionando a la sociedad de La Fleurette un daño concreto identificable y probado, que merecía reparación.

Otro caso muy conocido, en 1944, fue el de Caucheteux et Desmont, a esta empresa la emisión de una ley que se había promovido en interés de los productores de cereales ocasionó daños especiales, en virtud de la prohibición de glucosa y la producción de cerveza.

El jurista francés Georges Vedel resume las condiciones para la indemnización derivada de la responsabilidad por la emisión de leyes que ocasionen daños a los particulares, de la siguiente manera:

1. La Indemnización siempre se ha producido con el asentimiento expreso o tácito del propio legislador.
2. Si el legislador han tomado expresamente partido, en un sentido positivo o negativo, sobre indemnización de las consecuencias dañosas de la ley, el juez sólo puede aplicar las disposiciones legislativas que regulan el problema de la indemnización.
3. Sólo en el caso de que la ley no haya sanado la cuestión expresamente, se plantea el problema al juez, este problema se resuelve en Francia, según nos dice Vedel, tomando en cuenta las siguientes consideraciones:
 - a) La indemnización no puede ser concedida si se deduce de los trabajos preparatorios que el legislador ha querido excluirla.
 - b) La indemnización no se concede si la actividad prohibida o limitada por la ley tenía un carácter inmoral, ilícito o contrario al interés público.
 - c) Sólo puede concederse indemnización si el perjuicio, por su especificidad o gravedad, sobrepasa los normales sacrificios impuestos por la Legislación.
 - d) El derecho a la indemnización no existe si el sacrificio impuesto por el legislador es desde el punto de vista del interés nacional.

2.6. Inglaterra

Este sistema sufre una transformación en 1947, pues anteriormente tenía el principio de “el rey no puede hacer ilícito”, -the king can do not wrong-, se suma otro principio al cual es una inmunidad judicial a la Corona como lo es el principio de la *non suability*.

Este principio de la *non suability* nos habla de que para poder demandar a la Corona en Inglaterra se debía pedir permiso a la propia Corona –petition of rights- de manera que sin un *fiat justitia* no quedaba fijada la litis de una controversia determinada.

Por el incremento de los daños causados, se creó un mecanismo por el cual la administración designaba a un funcionario determinado para que éste fungiera como demandado, aun cuando atrás de él estaría la Corona para sufragar los recursos económicos que tuviera que erogar (bajo el sistema inglés los agentes de la Administración Pública, tenían que responder directamente por los daños que causaran en ejercicio de su actividad pública, toda vez que el principio de que “el rey no puede hacer ilícito”, exoneraba a la Corona de cualquier responsabilidad.

A este sistema inglés se le conoció como el “sistema del acusado nombrado”, G.L. Williams señala que el sistema tenía tres defectos fundamentales:

1. Podía ocurrir que el perjudicado desconociese la identidad del funcionario que causó el daño.
2. La Corona podía discutir en juicio si quien realizó el daño era o no un empleado, o si actuó en el desempeño de su cargo.
3. El funcionario responsable del daño pudo no haber infringido ningún deber respecto del reclamante, existiendo entonces la imposibilidad de obtener condena.

En el año de 1946, la Cámara de los Lores rechazó el sistema acusado nombrado, y posteriormente se procedió a una reforma legislativa conocida con el nombre de Crown Proceedings Act de 1947.

Esta Ley Crown Proceedings Act de 1947, a diferencia de la Teoría de G.L. Williams se consideró que la Corona tendría el mismo tratamiento que un particular con capacidad y edad suficiente, tanto por los daños de sus agentes, como por el incumplimiento de las obligaciones propias de un patrón.

2.7. Italia

En Italia, para el año 1948, los conceptos de soberanía y la responsabilidad eran incompatibles o excluyentes.

Cuando tuvo vigencia el Estatuto Albertino en Italia no había ordenamientos con disposiciones en donde se consagrara la institución de la responsabilidad patrimonial del Estado o de sus agentes públicos.

Por tal razón, la doctrina y la jurisprudencia tuvieron que realizar imaginativos y valerosos esfuerzos para aplicar a la esfera pública normas de Derecho Privado, relativas a la responsabilidad civil.

El sistema italiano previó a la Constitucionalización de la institución de la responsabilidad patrimonial del Estado en el año 1948, aplicó en Código Civil de 1865 –concretamente los artículos 1151 y 1153- y posteriormente el Código Civil de 1942 –en particular sus artículos 2043 y 2049-.

La Asamblea Constituyente, después de varios anteproyectos formulados por la Subcomisión de dicha Asamblea, aprobó en 1948 el artículo 28 de la Constitución -correspondiente al 22 del último anteproyecto- que en castellano reza:

“Los funcionarios y agentes del Estado y otros entes serán directamente responsables, según las leyes civiles, penales y administrativas, de los actos realizados con lesión de derechos. En tales casos la responsabilidad civil se extiende al Estado y demás entes públicos”.

“Leguina Villa –Catedrático de Derecho Administrativo de la Universidad de Alcalá de Henares- concluye que en su opinión “el texto constitucional no está desprovisto de importantes aspectos positivos (...)”²⁵.

La fórmula empleada por el Constituyente no es demasiado acertada desde un punto de vista estrictamente formal.

La doctrina ha planteado que el artículo anterior nos habla de la responsabilidad directa o por hecho propio, o bien el de la responsabilidad indirecta o por hecho ajeno. Esta doctrina ha llevado a varios doctrinarios italianos a sostener diversas posturas, que van desde la responsabilidad directa de la Administración hasta la responsabilidad indirecta de la misma, pasando por la posición ecléctica de que la responsabilidad es directa en algunos casos e indirecta en otros.

La responsabilidad civil es contemplada por la Constitución de Italia como una “garantía patrimonial” contra los daños injustos que la actividad de los poderes públicos pueda causar a los particulares. De aquí que la doctrina vea, con razón, que la finalidad de la disposición constitucional estriba en conferir una más eficaz tutela a los derechos de los ciudadanos frente a los comportamientos ilícitos de los oficios públicos, o bien la de dar al ciudadano la garantía de un deudor siempre solvente.

²⁵ Leguina Villa, Jesús, *La Responsabilidad civil de la Administración Pública*, p. 33-34.

Su carácter de garantía en la esfera patrimonial del administrado se manifiesta claramente si se confronta con las otras dos formas de responsabilidad previstas por el precepto constitucional, es decir, con la responsabilidad penal y la responsabilidad administrativa del funcionario.

Si el comportamiento de un funcionario es valorado por la norma penal como constitutivo de un ilícito penal, surgirá a cargo de el la correspondiente responsabilidad penal, sin que, por tal motivo, el mecanismo de imputación de ilícito penal trate de salvaguardar un interés patrimonial cualquiera de un particular y sin que tal responsabilidad personal de tipo penal pueda ser extendida al ente público de que forma parte el funcionario, y análoga consideración debe hacerse con relación al ilícito administrativo, en el que si cabe , todavía mas evidente como indica Caseta.²⁶

²⁶ Caseta citado por Leguina Villa en La Responsabilidad Civil de la Administración Pública, p.78.

CAPÍTULO III. LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO EN LA HISTORIA DEL DERECHO MEXICANO

La legislación y la doctrina mexicana se habían quedado muy por detrás en la evolución del derecho en lo referente a la responsabilidad del Estado, y los pocos pasos que se habían dado, como veremos más adelante, no habían trascendido de una manera real, habida cuenta que los particulares no contaban con medios eficaces para ser resarcidos en los daños ocasionados por la Administración Pública.

El maestro Gabino Fraga, en su libro *Derecho administrativo*, establece los lineamientos de lo que es la responsabilidad civil en el Derecho Mexicano. Considera Gabino Fraga que dos ideas fundamentales en nuestro país, habían sido el obstáculo para la admisión del principio de la responsabilidad objetiva del Estado²⁷.

Por una parte, asevera Fraga, el concepto de soberanía considerada como un derecho de una voluntad jurídicamente superior de actuar sin más limitaciones que las que el propio Estado se impone, impedía considerar al Estado como responsable cuando se mantiene dentro de dichas limitaciones. "Lo propio de la soberanía es imponerse sin compensación."

Por otra parte, afirma el maestro Fraga, la idea de que el Estado sólo puede actuar dentro de los límites legales, es también un motivo para incluir el principio de la responsabilidad, pues ésta se basa normalmente en la ilicitud de la actuación dañosa. Se ha considerado dentro de nuestro sistema que si alguna actuación pública se desarrolla fuera de los límites legales, no es ya el funcionario el que actúa, sino el Estado es personalmente y, por lo tanto, sobre él debe recaer la responsabilidad como lo explicare mas adelante.

²⁷ Fraga, Gabino, *Derecho Administrativo*, Porrúa, México, 1983, p. 420.

De esta manera, Gabino Fraga establecía que el principio que rige en México es el de la irresponsabilidad del Estado, opinión que actualmente ya no compartimos aún cuando autores como Serra Rojas y Acosta Romero establecen que sí existe responsabilidad del Estado en México.

Asimismo, Gabino Fraga, en su Tratado de Derecho Administrativo, hace mención que los casos de excepción, a la irresponsabilidad del Estado en México, son el de expropiación por causa de utilidad pública, que sólo puede hacerse mediante compensación; el de los daños causados por la Revolución en los términos de las leyes relativas y el de la responsabilidad subsidiaria del Estado, en el caso previsto por el artículo 1927 del Código Civil Federal.

Como lo asevera el maestro Sánchez Medal²⁸, en su artículo de "la responsabilidad civil por actos ilícitos", publicado en la revista de la Escuela Libre de Derecho, año 1985, número 9, y citando a Eduardo Bonasi Benucci, profesor de la Universidad de Roma, "El principio de la CULPA no ha sido abandonado todavía, y lo que se hace es integrar ese mismo concepto".

El maestro Ramón Sánchez Medal, por otro lado, asevera, con mucha razón, que la exigencia del requisito de la culpa en el causante del daño puede, en determinadas ocasiones, yo agregaría en todas, hacer excesivamente gravosa la posición del perjudicado, puesto que se hallaría constreñido a probar aquel requisito.

Como analizaremos más adelante, la responsabilidad del Estado en México era casi inexistente, decimos esto porque era tan complicado probar la culpa en el ejercicio de la actividad pública, por lo que prácticamente hacía nugatoria la responsabilidad estatal.

²⁸ Revista de la Escuela Libre de Derecho, "La Responsabilidad Civil por actos ilícitos", Año 1985, núm. 9.

3.1. Antecedentes

En México, desde la Independencia han existido leyes que han reconocido la responsabilidad del Estado, aunque en forma muy precaria, ya que se acotaban a casos específicos y circunstancias determinadas para que alguien se hiciera acreedor a una indemnización por parte del Estado²⁹.

Como ejemplo podemos citar el decreto del 28 de junio de 1824 que dice:

"El Congreso, queriendo dar un testimonio al respecto a la fe pública y a su rigurosa observancia de los principios de justicia, para afianzar y arraigar sobre bases sólidas el crédito nacional, decreta el pago de las deudas contraídas por el gobierno de los Virreyes".

En octubre de 1855 se dictó una ley de reclamaciones, misma que fue derogada por las posteriores leyes de 11 de febrero, 25 de marzo y 17 de diciembre de 1860, todas ellas con el propósito de indemnizar a las víctimas de daños causados por acciones bélicas³⁰. Todas estas leyes se fundan, más que en un espíritu de carácter jurídico, apoyado en la teoría del riesgo o en alguna otra, en un acto gracioso del gobierno mexicano, pues no se descubren vestigios de una técnica o doctrina directriz que revelen que las leyes de referencia atendieron a resolver el intrincado problema de la responsabilidad del Estado, sino por el contrario, fueron brotes aislados que obedecieron a la necesidad de resolver descontentos accidentales.

Los decretos del 31 de mayo y 30 de julio de 1911 establecieron la Comisión Consultiva de Indemnizaciones por los daños sufridos por la revolución de 1910, de esta Comisión no logramos encontrar ningún caso en que se hiciera patente su

²⁹ Fraga Gabino, *op. cit.*, p. 423.

³⁰ Bartlett Díaz, Manuel, *op. cit.*, p. 100.

actuación. Posteriormente, el decreto del 10 de mayo de 1913 reconoció a mexicanos y extranjeros una indemnización de los daños causados por la revolución, y fue en 1917 cuando se creó una nueva comisión llamada Comisión Nacional de Reclamaciones, la cual dependía de la Secretaría de Hacienda, cuya tarea era canalizar las reclamaciones que se fundaran en daños causados por fuerzas revolucionarias o reconocidas como tales por el gobierno legítimo, es decir, que se hubiera establecido en la República al triunfo de la revolución, con ello se atenderían los daños causados por las fuerzas de ese mismo gobierno en ejercicio de sus funciones y durante la lucha por los rebeldes, así llegamos a la Ley de Reclamaciones de 1917, que es objeto de un análisis más detallado en los siguientes puntos.

3.2. Ley de Reclamaciones de 24 de Noviembre de 1917

Esta ley ³¹ vino a sustituir a la de reclamaciones del 31 de mayo de 1911, que resultó imprecisa y con multitud de lagunas. Según su artículo 1° tenía por objeto establecer la responsabilidad del Estado por daños sufridos en la persona o en la propiedad particular, a consecuencia de los movimientos revolucionarios ocurridos en la República de 1910 a 1917, y regular las correspondientes reclamaciones al mismo.

Las reclamaciones deberían estar fundadas en "daños causados por fuerzas revolucionarias reconocidas como tales por los gobiernos legítimos que se hayan establecido en la República al triunfo de la revolución respectiva"; "Y en los causados por las fuerzas de esos mismos gobiernos en ejercicio de sus funciones y durante la lucha contra los rebeldes"; o "en los causados por las fuerzas dependientes del llamado Ejército Federal hasta su disolución", al tenor del artículo quinto.

³¹ Expedida por Venustiano Carranza en uso de facultades extraordinarias en el ramo de Hacienda, conferidas por la Ley del 8 de febrero de 1917 y publicada en el Diario Oficial de 28 de noviembre de 1917.

Conforme al artículo 8, las reclamaciones podrían fundarse en la destrucción de la propiedad particular, en requisiciones de dinero, valores, animales, mercancías o cualquier otro daño sufrido en la persona o en el patrimonio siempre que los intereses no hubieran sido indemnizados con anterioridad.

No podían reclamarse indemnizaciones por perjuicios, entendidos éstos, como las ganancias o beneficios futuros que se dejan de obtener con motivo del daño, la acción para reclamar prescribía en tres años contados a partir del 24 de noviembre de 1917, fecha de expedición de la ley (artículos 7 y 8).

La competente para conocer de las reclamaciones era una Comisión dependiente de la Secretaría de Hacienda compuesta por un presidente y cuatro vocales, designados por el Presidente de la República³².

El procedimiento administrativo era breve y sencillo, constaba de dos partes: una ante la comisión, en la que se determinaba la procedencia de la reclamación, se oía al afectado y a las autoridades correspondientes, se recibían las pruebas y se formulaban alegatos; después venía la determinación de la indemnización por pagar y, finalmente, la Comisión formulaba un dictamen, que se notificaba al interesado, para que expresara su conformidad o inconformidad, hecho esto, el expediente pasaba al Presidente de la República. La segunda etapa era la resolución, que se iniciaba cuando el Presidente recibía de la Comisión dictaminadora el expediente y terminaba con su resolución definitiva, que podía ser totalmente diferente a la contenida en el dictamen de la Comisión.

Si el reclamante era extranjero y demostraba tal carácter, el procedimiento variaba en la segunda etapa, pues en caso de inconformarse con el dictamen de la comisión, podía reclamar por vía diplomática o presentar sus observaciones

³² Barrera Stahl, Jorge A., *La responsabilidad civil de la administración Pública*, tesis, 1977, Escuela Libre de Derecho, p. 94.

personalmente. Objetada la reclamación en cualquiera de las dos formas, su conocimiento pasaba a otra comisión, compuesta por tres árbitros, uno designado por el Presidente de la República, otro por el agente diplomático del país del extranjero reclamante, y el tercero designado por el presidente y el agente diplomático de común acuerdo, salvo que no llegaran a éste, en cuyo caso era designado por el Presidente de la República. Las resoluciones de esta comisión eran definitivas.

Los extranjeros que no comprobaban su nacionalidad, eran considerados mexicanos, por lo que la reclamación en vía diplomática les quedaba vedada.

Todas las sociedades por acciones constituidas de acuerdo con las leyes de la República se consideraban mexicanas, aunque todos o alguno de sus accionistas fuesen extranjeros.

Cuando las reclamaciones excedieran de cinco mil pesos y la Comisión dictaminadora no consideraba probados los daños, pero carecía de elementos para calcular la indemnización por pagar, podía fijarla a su arbitrio, tomando en cuenta condiciones económicas y sociales del damnificado y las demás circunstancias del caso. (artículo 8)

Al acudir los interesados en reclamación ante la comisión se entendía que renunciaban a reclamar judicialmente (artículo 10).

No cualquier daño podría originar la responsabilidad del Estado. La originaban los daños causados por las fuerzas reconocidas como revolucionarias por los gobiernos de Venustiano Carranza y Eulalio Gutiérrez, los originados por las fuerzas de esos gobiernos, únicos considerados legítimos después de la revolución, siempre y cuando hubieran sido originados en el ejercicio de sus funciones, incluyendo dentro de éstas a las luchas contra los rebeldes; y finalmente los causados por el ejército federal.

La ley no indicaba claramente el criterio de imputación de responsabilidad al Estado, ya que sólo hablaba de la relación de causalidad entre el daño y la actividad desempeñada por las fuerzas revolucionarias o militares en ejercicio de sus funciones. Tal imprecisión nos hace interpretar que el criterio seguido era el objetivo, pues la ley no requería que los daños hubieran sido causados de una manera legal o ilegal, con o sin culpa, ni hace referencia alguna de tipo subjetivo.

De ahí que el origen de los daños y la responsabilidad estaban en la situación de inseguridad que se vio por las circunstancias bélicas en que se hallaba el país, de las que se responsabilizó al gobierno constitucional de Carranza.

Sin embargo, quedaban fuera del alcance de la ley los daños causados durante la revolución por los forajidos y rebeldes. Aunque el procedimiento era sencillo, ni la ley ni su reglamento previeron los medios de prueba ni los sistemas de valoración de las mismas, lo que daba lugar a integraciones e interpretaciones diversas.

El hecho de que a los extranjeros se les haya dado la opción de seguir su reclamación por la vía diplomática, tiene su explicación en las presiones políticas que ejercieron los Estados extranjeros a sus apoderados, que hicieron finalmente, que los únicos beneficiados con esta ley fueran sus súbditos.

Contra las resoluciones dictadas en el procedimiento de reclamación, bien fueran emitidas por el Presidente de la República o bien por la Comisión Arbitral, sólo cabía el amparo, ya que una vez formulada la reclamación por vía administrativa, la prevista por la ley se entendía que el reclamante renunciaba a su derecho a acudir ante el órgano jurisdiccional reclamando los daños para que sean reparados.

3.3. Reglamento de la Ley que crea la Comisión de Reclamaciones del 28 de diciembre de 1917

La Secretaría de Hacienda, en el Diario Oficial de la Federación del 28 de diciembre de 1917, publicó en el Reglamento de la Ley que crea la Comisión de Reclamaciones de la misma fecha.

Este reglamento establece en sus diversos artículos como deben ser presentadas estas reclamaciones ante la Comisión, sus requisitos y el procedimiento a seguir, como mencionare enseguida:

“Artículo 8.- La tramitación de los expedientes, desde el momento en que quede admitida una reclamación hasta que se halle en estado de dictamen, será por medio de acuerdos que dictará uno de los comisionados, que se cambiará cada semana por turno riguroso entre todos los miembros de la Comisión llevado por orden alfabético de sus apellidos.

Artículo 9.- El Secretario notificará a los reclamantes o a sus apoderados las resoluciones de la Comisión y los trámites de que deben tener conocimiento por medio de oficios dirigidos al domicilio que se haya designado.

Artículo 10.- Los requisitos de forma que deberán llenar las reclamaciones para ser recibidas por la Comisión serán las siguientes:

- I.- Ser presentados por escrito y redactadas en castellano.
- II.- Que se acompañen todos los comprobantes necesarios para demostrar que realmente se causaran los daños y para justificar la cantidad que por ellos se reclama.
- III.- Que se exprese el nombre o razón social, la nacionalidad y el domicilio del reclamante.
- IV.- Que en los casos en que los reclamantes no hagan personalmente sus gestiones se acredite debidamente el carácter de apoderado de quien las haga expresando su domicilio.

Si la reclamación fuere por menos de \$5,000.00 pesos el carácter de apoderado se acreditará por medio de carta poder suscrita por el poderdante y ratificada ante el presidente municipal del lugar en que la otorgue, si la reclamación fuere de \$5,000.00 o más el carácter de

apoderado deberá acreditarse por medio de poder jurídico otorgado ante notario.

V.- Que se indiquen con la mayor precisión posible; los lugares y las fechas en que ocurrieron los hechos que hayan dado lugar a la reclamación, así como las personas que en ella hallan intervenido, lo mismo que la naturaleza de los daños.

VI.- Que se exprese la cantidad en oro nacional que como indemnización pretenda el reclamante.

Artículo 15.- Las reclamaciones deben empezarse a tramitar según el orden riguroso en que se presenten, a este efecto, luego que se reciba una reclamación al secretario, se examinará y si encuentra que ella reúne los requisitos enumerados en el artículo 10 de este reglamento ordenará que se registre en los libros respectivos, en caso contrario, manifestará el interesado o quien haya presentado la reclamación las irregularidades de forma en que haya incurrido para que una vez subsanadas puedan ser registradas.

Artículo 18.- Admitida una reclamación se procederá sin demora a solicitar, a las autoridades correspondientes, todos los informes que crean necesarios para resolver sobre su procedencia o improcedencia y para fijar con la debida exactitud la cantidad que, como indemnización, haya de pagarse en el mismo acuerdo en que se manden pedir dichos informes, se señalarán al interesado un plazo para que dentro de él rindan las pruebas que estime conducentes, la duración de dicho plazo, que no podrá ser mayor de cuatro meses, se fijará atendiendo las distancias, a la dificultad de las comunicaciones y a la naturaleza de las pruebas.

Artículo 19.- Los interesados podrán rendir toda clase de pruebas, pero la Comisión deberá siempre recibirlas en forma documental, por lo que cuando se trate de declaraciones de testigos, dictámenes periciales u otras semejantes, deberán rendirse en vía de jurisdicción voluntaria ante los jueces competentes para ello, remitiéndose a la Comisión copia certificada de las diligencias

Artículo 26. Los reclamantes extranjeros que no estén de acuerdo con los dictámenes de la Comisión y que no opten por la vía diplomática para formular sus objeciones deberán dirigirse por escrito a la misma Comisión, dentro del plazo a que se refiere al artículo 22 manifestando su deseo de someter sus reclamaciones al conocimiento de la correspondiente Comisión Arbitral”.

3.4. Ley de Reclamaciones de 30 de agosto de 1919

Esta Ley³³ se empezó a formular desde 1918 que se pensó en la conveniencia de reformar la ley de reclamaciones de 1917, pues aún restablecido el orden constitucional, todavía subsistía cierto desorden en algunas regiones del país, causándose daños que debían quedar incluidos en la Ley General de Reclamaciones, siendo motivo de especial atención los causados por muerte o lesiones, que no estaban expresamente incluidos en la ley de 1917.

Igualmente, se consideró que era necesario remover todos los obstáculos que pudieran evitar la justa indemnización de los daños provocados por los movimientos revolucionarios, especialmente en lo que se refería a reclamantes extranjeros que se habían abstenido de presentar sus reclamaciones por no encontrar suficientemente explícita la ley anterior.

Con esta nueva ley se daba acción para reclamar la reparación de los daños causados en las personas o en las propiedades por los movimientos revolucionarios sucedidos a partir del 20 de noviembre de 1910 y por la situación de inseguridad que aún prevalecía.

Una de las grandes innovaciones de esta ley fue la contenida en su artículo 8, fracción IV, que estableció como su objeto las reclamaciones fundadas en daños provocados, "por forajidos o rebeldes, siempre que se compruebe que el daño causado se consumó a consecuencia de algún acto, lenidad u omisión imputables a las autoridades legítimas encargadas de dar garantías".

También destaca el artículo 6 que decía que podían ser objeto de indemnización los daños y perjuicios causados por muerte y lesiones, siempre que no hubiera mediado imprudencia o provocación imputable a la víctima.

³³ Expedida por Venustiano Carranza en uso de facultades extraordinarias y publicada en el Diario Oficial del once de septiembre de 1919.

Al igual que en la ley de 1917 no se estableció más criterio de imputación que el nexo de causalidad entre el daño y los movimientos revolucionarios.

Dentro de la vaguedad de la ley podemos considerar que se atribuía responsabilidad al Estado en virtud de la falta de seguridad y orden público. Sí las autoridades tenían por tarea asegurar la pacífica y ordenada convivencia, en caso de que se produjesen daños, aquéllas responderían por no haber obrado con eficacia, es decir, cuando el servicio a su cargo no había funcionado debidamente, por lo que se presumía la falta o falla, en la actividad pública, no tenía que ser probada por el reclamante ni oficiosamente por la Comisión que conociera de la reclamación, pues la ley no lo menciona.

En caso de daños causados por forajidos o rebeldes no procedía la indemnización si el dañado les había reconocido expresamente autoridad o los había ayudado contra las autoridades legítimas (artículo 3).

No podían acogerse a los beneficios de la ley los que habían cometido delitos en contra del orden constitucional vigente hasta febrero de 1913 o en contra del gobierno emanado de la revolución constitucionalista.(artículo 4).

En el artículo 6, de la mencionada ley, se disponía que la estimación de los daños y perjuicios causados por la muerte, se haría de acuerdo con las reglas del Código Penal del Distrito Federal.

Según el artículo 14, las indemnizaciones debidas a empresas ferrocarrileras o de otros servicios públicos, que hubieren sido ocupadas o expropiadas con motivo de las operaciones militares o de anomalías derivadas de las condiciones del país, no tenían que sujetarse al conocimiento de la comisión, sino que podían tramitarse ante las Secretarías respectivas y ser pagadas por convenio.

Las acciones para entablar las reclamaciones por daños causados desde el 20 de noviembre de 1910 prescribirían el 1° de septiembre de 1920, y las derivadas de los daños causados después de la expedición de la ley, prescribirían un año después de sucedido el daño (artículo 5).

Las indemnizaciones por muerte o lesiones serían pagadas en efectivo, desde el momento de su aprobación, las demás serían pagadas conforme a la ley que se expediría al efecto.

3.5. Código Civil de 1928

El Código Civil para el Distrito y Territorios Federales en Materia Común y para toda la República en Materia Federal de 1928, en vigor desde el 11 de octubre de 1932, es el primero que reconoció expresamente la responsabilidad extracontractual del Estado. En su artículo 1928, que por la coincidencia de su número parece hacer resaltar el año de su promulgación y la importancia de su texto, dice:

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

Este precepto forma parte de un capítulo intitulado "De las obligaciones que nacen de los actos ilícitos"³⁴, actualmente este precepto se encuentra en el artículo 1927 del Código Civil, por esta circunstancia se concluye que los daños a que se refiere deben provenir en general de un acto ilícito, cuestión muy precaria, si lo que se trata es que prevalezca la responsabilidad objetiva del Estado. El acto ilícito que es en rigor una especie del hecho ilícito, según la norma que se contiene en el

³⁴ Borja Soriano, Manuel, *Teoría General de las Obligaciones*, Porrúa, México, 1983, p. 320.

artículo 1830 del citado Código, no es otro que el contrario a las leyes de orden público o a las buenas costumbres; sólo a las leyes de orden público porque éstas tienen, el carácter de imperativas, en tanto que otras son permisivas o supletorias de la voluntad del sujeto; y a las buenas costumbres; opina Ferrara que la separación gradual de la moral y el derecho no ha alcanzado la medida suficiente para que todas las normas reconocidas como necesarias en la vida de la sociedad, hayan quedado sancionadas por el poder constituido, no obstante lo cual son socialmente útiles y su trasgresión produce efectos jurídicos contra quien las ofende³⁵.

Como puede corroborarse, era tan incipiente la reglamentación en materia de responsabilidad a cargo del Estado, que parece increíble que un principio de derecho público tan importante, haya sido regulado por el derecho privado.

El concepto de esta especie de responsabilidad extracontractual por hechos ilícitos tiene como antecedentes extranjeros el artículo 1382 del Código de Napoleón, el 823 del Código Civil Alemán, el 41 del Código de las Obligaciones Suizo y el 403 del Código Civil Ruso, cuyas disposiciones son como sigue:

"Todo hecho cualquiera del hombre que causa a otro un daño, obliga a repararlo a aquél por cuya falta ha acontecido.

El que por un hecho contrario al derecho ataca, con intención o negligencia la vida, el cuerpo, la salud, la libertad, la propiedad o cualquier otro derecho de otra persona, está obligado para con ésta a la reparación del daño que de aquel hecho ha resultado.

El que causa de una manera ilícita un daño a otro, sea intencionalmente, sea por negligencia o imprudencia, está obligado a repararlo. El que cause intencionalmente un daño a otro por hechos contrarios a las costumbres, está igualmente obligado a repararlo.

El que ha causado un daño a la persona o al bien de otro, está obligado a repararlo. Queda librado de esta obligación si prueba que no podía prevenir este daño o que tenía el poder legal de

³⁵ Serra Rojas, Andrés, *Derecho Administrativo*, t. II, Porrúa, México, p. 587.

causarlo o que se produjo como resultado de la premeditación o de la negligencia burda de la víctima misma”.

El principio fue íntegramente recogido por el artículo 1910 de nuestro Código Civil vigente, que establece:

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

El artículo encabeza la serie íntegra del Capítulo en el que figura el 1928 a que estamos haciendo alusión, como el principal supuesto de responsabilidad estatal, de donde para precisar el alcance de ambos, hemos de ocurrir a la doctrina que ha venido ligándolo con la teoría de la culpa, del cuasidelito. Se sostiene sobre el particular que los presupuestos de la responsabilidad cuasi delictuosa son dos: el daño causado y la culpa imputable que es su causa. Ahora bien, desde el punto de vista clásico, la culpa se sobreentiende, no se define; Colín Capitant se expresan así: " cuando se dice que un hombre ha incurrido en culpa, todos saben lo que esto quiere decir, quiere decir que ese hombre no se ha conducido como hubiera debido conducirse, que no ha hecho lo que hubiera debido hacer".

Daniel Villavicencio Quiroz ³⁶ señala que se pueden establecer dos grupos de causas de la responsabilidad civil de que nos ocupamos; por una parte, el hecho ilícito propiamente tal o hecho ilegal, que es el contrario a las leyes de orden público, independientemente de que su autor lo realice con o sin intención de dañar, porque lo menos que se puede exigir a una persona, es que respete esas leyes y no se excluya la idea de culpa evidente si las viola causando daño a otra; por otra parte, el hecho contrario a las buenas costumbres que por intención, imprudencia o negligencia de su autor, resulta dañoso, aunque no se oponga a la

³⁶ Villavicencio, Daniel, *La Trascendencia Jurídica del artículo 10 de la Ley de Depuración de Créditos a cargo del Gobierno Federal*, Tesis, U.N.A.M., 1946, p. 21.

ley, debiendo tenerse muy presente lo dispuesto por el artículo 1912 del ordenamiento civil:

"Cuando al ejercitar un derecho se cause un daño a otro, hay obligación de indemnizarlo si se demuestra que el derecho sólo se ejercitó a fin de causar el daño, sin utilidad para el titular del derecho".

Otra disposición que no debe pasar desapercibida es el artículo 1915, y que a su letra dice:

"La reparación del daño debe consistir a elección del ofendido, en el restablecimiento de la situación anterior, cuando ello sea posible o en el pago de daños y perjuicios (...)".

Un particular dañado por otro particular puede exigirle además de las prestaciones que indica el precepto transcrito en su parte relativa, el pago de una indemnización equitativa a título de reparación moral, que el juez está facultado para acordar en su favor, conforme al artículo 1916; pero esta disposición, en su parte final, previene que no se aplicará al Estado en el caso del artículo 1928.

Se impone entonces precisar como opera la reparación del daño cuando es a cargo del Estado. Sí la responsabilidad proviene de hechos de sus funcionarios, caso de responsabilidad legal, está obligado al restablecimiento de la situación anterior y, en su defecto, al pago de daños y perjuicios; sí se origina por hechos de las cosas de su propiedad, caso de responsabilidad objetiva, puede estar obligado, además, al pago de una indemnización a título de reparación moral.

La razón de esto nos parece clara: un particular no está constreñido a sacrificar su interés de ser indemnizado por daños morales en beneficio de otro que le es directamente responsable; pero sí lo está frente al Estado que representa intereses superiores de la colectividad cuando responde legalmente por sus funcionarios; y sólo se encuentra en aptitud de exigirle la reparación mínima que es la del menoscabo sufrido en su patrimonio, por cuanto la posesión y goce del

patrimonio constituyen una garantía individual. En cambio, si el Estado es sujeto directo de una responsabilidad objetiva que desde todos los puntos de vista únicamente a él es de atribuirse, es justo que la reparación comprenda una indemnización de daños morales.

Pero no son éstos los únicos supuestos de responsabilidad dentro de nuestro Código Civil, analizaremos con un poco más de profundidad el artículo 1928, para luego pasar a los más importantes, desde mi punto de vista, que serían los artículos 1913, 1932, 1882 y 1887.

En lo referente al Estado, vamos a encontrar disposiciones específicas como lo es el artículo 1928, que le es aplicable, aunque de manera mediata³⁷.

Efectivamente, en relación con la responsabilidad civil del Estado, el maestro Borja Soriano al citar a Mazeud establece: "El agente de la administración es el órgano de la persona moral pública. Ahora bien, toda persona moral debe responder de los actos de sus órganos porque son sus propios actos como toda persona física responde de los movimientos de sus manos. Cuando el órgano obra en calidad de órgano, es la persona moral la que obra. Cuando el agente de la administración obra en su calidad de agente, es la persona moral pública la que obra. La regla resulta de la concepción misma de la personalidad moral; pero como el agente responde también de sus faltas personales, se encuentra uno enfrente de una acumulación de responsabilidades, la del agente y la de la administración, y esta acumulación se produce en ocasión de un mismo acto, el acto del agente, que es al mismo tiempo falta del agente y falta de la persona moral pública. Solamente que el cúmulo de responsabilidades no podría significar acumulación de reparaciones Una vez que uno de los responsables ha reparado el daño la víctima no puede ya exigir más".

Como veremos más adelante, el artículo 1928 no es el único aplicable a la responsabilidad civil del Estado. El artículo 1928 establece:

³⁷ Código Civil Federal.

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

Al respecto, la exposición de motivos nos dice: "por lo que atañe a los empleados públicos, se impuso al Estado la obligación subsidiaria de responder de los daños causados en el ejercicio de sus funciones".

De ahí vemos que el artículo 1928, más que una regulación de la responsabilidad del Estado lo es de la persona de sus funcionarios que, como un acto gracioso, el legislador "impuso" la responsabilidad al Estado de manera subsidiaria por los actos de aquéllos en el supuesto de que resultaran insolventes. Consideramos que el artículo 1928 se refiere a la responsabilidad del funcionario por actos propios, aunque públicos en sí, por ser desempeñados en el ejercicio de sus funciones, igualmente públicas, responsabilidad que por ser concebida como individual presupone la ilicitud y el elemento subjetivo de culpa, de acuerdo con el pensamiento tradicional.

No creemos que el expositor de motivos haya llegado a pensar siquiera en que el funcionario podía causar materialmente daños, en ejercicio de sus funciones, sin que mediara ilicitud de su parte, como puede suceder, por ejemplo, al ejecutar una orden de embargo ilegal, sin que él conozca el vicio que le da este calificativo.

Como la responsabilidad es subsidiaria, para demandar al Estado hay que encontrar siempre un responsable directo, lo que tiene el inconveniente de que si éste no es identificable por las circunstancias bajo las que sucede el daño o por las características del servicio, y a pesar de ser identificable no se le puede considerar responsable por no haber obrado con culpa, no habrá manera de proceder contra el Estado, no obstante que sea evidente que el servicio funcionó irregularmente por mala organización, o que el Estado obtuvo un provecho con su

actuación lesiva, o que existe la relación de causalidad entre la actividad pública desempeñada por el funcionario y el daño sufrido por el administrado.

En efecto, son comunes los daños causados anónimamente, tales serían los casos cuando uno transitando por una avenida en reparación en donde no existen suficientes señalamientos, nuestro automóvil cae en una cepa abierta, ocasionándonos un daño y además un perjuicio.

El otro inconveniente del artículo 1928, es como lo señala el licenciado Jorge Barrera Stahí, es que una vez identificado el funcionario deberá ser demandado, y después de esperar las resultas, siempre dudosas de un juicio lleno de dilaciones y obstáculos, hay que hacer la excusión de bienes, si los tiene, si no los tiene o son insuficientes para cubrir lo reclamado, ya se podrá demandar al Estado.

Cabe señalar que de acuerdo al artículo 1916, existe ya la obligación de reparar el daño moral conforme al artículo 1928.

El artículo 1913 establece que:

"La persona que hace uso de mecanismos, instrumentos, aparatos o substancias peligrosas por sí mismos, por la velocidad que desarrollen por su naturaleza explosiva o inflamable, por la energía de la corriente eléctrica que conduzcan o por otras causas análogas está obligada a responder del daño que cause, aunque no obra ilícitamente, a no ser que demuestre que ese daño se produjo por culpa o negligencia inexcusable de la víctima".

Este numeral prevé un criterio objetivo de imputación de responsabilidad, basado en el uso de cosas que en sí encierran un riesgo.

Hoy en día la administración interviene en múltiples esferas de acción que antes le eran ajenas, bien porque estaban reservadas por la práctica a los particulares, bien porque no existían o no merecían su intervención. Tal es el caso del servicio

de asistencia que por mucho tiempo fue manejado por particulares o de la generación de la electricidad a partir de la fuerza atómica, etc. Además, la administración emplea objetos materiales diversos, como: vehículos automotrices, maquinaria, explosivos y sustancias tóxicas. Igualmente usa procedimientos legales altamente efectivos, como el económico coactivo, que pueden llegar a ser lesivos, todo lo cual es motivo suficiente para fundamentar su obligación en el artículo 1913.

El responsabilizar de una manera objetiva a la Administración Pública no debe obedecer a un simple capricho político o a un gobierno, sino que debe ser la respuesta necesaria a los cambios de la vida y la era actual, cada vez más compleja en todos aspectos.

El administrado se encuentra de manera inmediata ante el desempeño de la actividad administrativa; su integridad física y patrimonial no sólo está amenazada por las eventualidades naturales y por los daños que le pueden ocasionar sus iguales, además tiene frente a sí a todo el sistema de riesgos que significa la actividad administrativa.

El Estado es persona, hace uso de su actividad riesgosa y con ella comúnmente causa daños. De ahí que cuando daña bajo esas circunstancias, puede aplicar analógicamente el artículo 1913, que prevé la responsabilidad por uso de bienes peligrosos.

Tal precepto no hace mención expresa del uso de una actividad peligrosa, pero sí de cosas materiales que tienen ese adjetivo, y que por lo mismo dan lugar a fincar responsabilidad a quien las usa, por lo que sería plausible que expresamente se mencionara, a fin de no tener que recurrir a integraciones por analogía o por igualdad de razón, para regular la obligación indemnizatoria del Estado.

El artículo 1913 del Código Civil exige que haya una relación de causalidad, es decir, de causa a efecto entre el hecho y el daño, pues al indicar que la persona que hace uso de mecanismos, instrumentos o substancias peligrosas, por sí mismos, etc., está obligada a responder del daño que cause, se supone que son aquéllos que están ligados por un principio de causalidad necesaria. A este respecto, el maestro Manuel Borja Soriano pone el siguiente ejemplo: "una bomba de dinamita colocada en la vía férrea produce el descarrilamiento de un tren y origina daños; la empresa dueña del ferrocarril no está obligada a indemnizar esos daños porque no los causó con el empleo de su máquina, sino que fueron producidos por la persona extraña que colocó la bomba en la vía"³⁸.

Este requisito, del nexos causal entre el daño y el hecho, es un elemento constitutivo de la acción de responsabilidad, por lo que debe ser probado por la víctima, lo que hace muy difícil el procedimiento para el resarcimiento del daño causado.

Debemos hacer notar que el Código Civil, excluye por regla general la responsabilidad civil proveniente de un daño, cuando éste se determina por culpa o negligencia inexcusable de la víctima. Por ello, cuando la realización del evento dañoso obedece a culpa o negligencia de la víctima, de orden inexcusable, no existirá responsabilidad a cargo del agente si éste demuestra la existencia de tal elemento.

Nuestros tribunales civiles han interpretado que la culpa y la negligencia son un mismo acto; la culpa un acto positivo y la negligencia un acto negativo; de tal suerte que la inexcusabilidad que el artículo 1913 cita es aplicable a ambos y no sólo a la negligencia; que además, la existencia de culpa por parte de la víctima debe apreciarse según los mismos principios que la culpa del autor del daño, que pueden o no ser excusables, según las circunstancias que concurran en el caso concreto.

³⁸ Borja Soriano Manuel, *op. cit.*, p. 330.

Hemos de encontrar tres supuestos de responsabilidad objetiva dentro de este artículo 1932 nos referimos a las fracciones I, II y VI. El artículo 1932 en su fracción I establece: "igualmente responderán los propietarios de los daños causados: I.- Por la explosión de máquinas o por la inflamación de sustancias explosivas:" Una máquina, respecto de la que sea de admitirse el evento de la explosión, o una sustancia explosiva, son objetos peligrosos en sí mismos; en su génesis envuelven el riesgo de que exploten o se inflamen fácilmente y de consiguiente atendiendo al artículo 1913 el propietario que utiliza para su beneficio dichos objetos es responsable aunque no obre ilícitamente. Cabe pues decir que la causa de la responsabilidad del propietario, es la creación de un riesgo al actuar usando una cosa peligrosa.

La fracción II, del artículo 1932, imputa la responsabilidad por el daño efectuado al propietario de bienes o efectos que produzcan gases o humos nocivos a las personas o a las propiedades. Aquí debe entenderse que el uso de ellos es lícito, puesto que la referida fracción no menciona en modo alguno la ilicitud. Esto sentado y admitido la existencia de actividades ilícitas que en sí mismas traen aparejados los riesgos por hacerse uso de cosas peligrosas, como humo o gases nocivos, no puede considerarse, en nuestra opinión, que en los casos a que se refiere la fracción que se comenta, el daño se produzca por culpa o negligencia del propietario.

Por su parte, en la fracción VI, en el artículo 1932, encontramos otra hipótesis legal dentro de la que se puede encuadrar la responsabilidad del Estado. En efecto, pues esta fracción dispone: "Por el peso o movimiento de las máquinas, por las aglomeraciones de materias o animales nocivos a la salud o por cualquier causa que sin derecho origine algún daño".

Ciertamente, el artículo 1932 enumera consecuencias perjudiciales de la simple existencia de algunos bienes que pueden ocasionar daños a terceros, de los

cuales deben responder los propietarios. El fundamento de este criterio de atribución de responsabilidad es puramente objetivo y radica en causar un daño sin derecho, es decir, sin estar al amparo de una justificante. La justificante en este caso se predicaría de la causación del daño no de la conducta de la gente o sea la antijuridicidad se refiere al daño, no a la conducta que lo provoca. Un daño es antijurídico cuando no hay obligación de soportarlo.

El Estado es propietario de multitud de bienes que pueden causar lesiones sin derecho en la persona o en el patrimonio de los administrados. De esas lesiones el Estado deberá responder, con fundamento en el artículo 1932, de la propiedad que ejerce sobre los bienes que los causan.

Además de aplicar analógicamente la misma disposición podemos considerar que el Estado también responde de los daños que la actividad administrativa cause sin derecho a los administrados.

El criterio es el mismo, el objetivo: la antijuridicidad del daño, sólo integremos la ley, al aplicar el artículo 1932. Sustituyendo el concepto “propiedad de los bienes que causan el daño por el de “titularidad de la actividad” que los causa. El propietario responde porque en el debe recaer la obligación de resarcir, en virtud de que el derecho de propiedad que ejerce sobre la cosa es, en su propio provecho, porque de ella se vale para realizar sus fines.

“Si el comportamiento de un funcionario es valorado por la norma penal como constitutivo de un ilícito penal, surgirá a cargo de él la correspondiente responsabilidad penal, sin que, por tal motivo, el mecanismo de imputación de ilícito penal trate de salvaguardar un interés patrimonial cualquiera de un particular y sin que tal responsabilidad personal de tipo penal pueda ser “extendida” al ente público de que forma parte el funcionario. Y análoga consideración debe hacerse

con relación al ilícito administrativo, en el que si cabe, todavía es más evidente, como indica Caseta³⁹.

³⁹ Caseta citado por Leguina Villa en *“La Responsabilidad civil de la Administración Pública”*, p. 178.

CAPÍTULO IV. LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO

El Estado de Derecho culmina una larga evolución histórica, cuyos inicios se pueden situar en los orígenes mismos del Estado constitucional, resultado final de la suma de una serie de elementos que han surgido en un proceso de lucha y que han servido a la ampliación de su base material. Tres momentos fundamentales se pueden distinguir en su formulación hasta alcanzar el sentido que tiene en la actualidad.

En el primer momento, se luchó para que el Estado, personificado con el monarca y en las instituciones en que se fundamenta, (burocracia, ejército y aristocracia), se sometiera en el ejercicio del poder a formas jurídicas bien establecidas, reglas generales, dadas con el consentimiento de la representación de la sociedad (en el Parlamento), discutidas y públicas. En esta primera acepción supuso ya el reconocimiento de los derechos fundamentales de los ciudadanos: libertad civil, igualdad jurídica, independencia del poder judicial y garantía de la propiedad.

En un segundo momento, el Estado de Derecho implicó también la extensión del control judicial a la actividad administrativa. A finales del siglo XIX se produjo un fuerte debate en torno a esta cuestión, que cristalizó con el desarrollo de la administración contenciosa administrativa, encaminada a romper la impunidad del Estado ante sus propias acciones.

El tercer momento se inició después de la Primera Guerra Mundial. El concepto de Estado de Derecho pasó a incluir la legitimación democrática del poder del Estado, que también tiene que estar sometido a una norma jurídica.

Por tanto, el Estado de Derecho supone el reconocimiento de los derechos personales (imperio de la ley), la responsabilidad del Estado y la legitimación democrática del mismo.

4.1. El Concepto de Responsabilidad del Estado

Trataremos de explicar, lo que constituye en la doctrina la acción de responsabilidad, Henri Mazeud dice que una persona es responsable civilmente cuando queda obligada a reparar un daño sufrido por otro. Ella responde por ese daño.

Entre el responsable y la víctima surge un vínculo de obligación: el primero se convierte en deudor de la reparación y la víctima es la acreedora de la reparación. Uno y otro, fuera de su voluntad. Incluso cuando el responsable no ha querido causar el daño, la obligación nace sin que el haya consentido: si ha querido el daño, pero no ha querido convertirse en deudor de la reparación. E incluso, si por un imposible lo hubiera querido, no lo obligaría esa voluntad, sino la ley. Una vez realizado el daño, cuando su autor quiere repararlo, no es tampoco su voluntad la que crea la obligación; tiene tan sólo la intención de cumplir con una obligación que ha nacido fuera de él, desde el instante de la realización del perjuicio⁴⁰.

Pero, en unas ocasiones, el daño afecta a la sociedad, entonces existe una responsabilidad penal, en otras ocasiones afecta a una persona determinada o a un grupo determinado, existe entonces una responsabilidad civil, que es un daño privado y es esta cuestión es la que entraña una reparación, más no la imposición de una pena o castigo.

El concepto de la responsabilidad del Estado, ha sido objeto de muchas controversias entre juristas. Existen infinidad de teorías que explican sus fundamentos y alcances, prácticamente todos los teóricos del derecho coinciden en señalar que “responsabilidad”, constituye un concepto jurídico fundamental. Sin embargo, la noción no ha sido unificada en su concepto.

⁴⁰ Mazeud, Henry, *Lecciones de Derecho Civil*, Ediciones Jurídicas Europa América, Buenos Aires, Argentina, 1960, p. 40.

La voz “responsabilidad” proviene del latín *responderé*, que significa estar obligado.

La dogmática jurídica dice que un individuo es responsable cuando, de acuerdo con el orden jurídico, es susceptible de ser sancionado. En este sentido, la responsabilidad presupone un deber -del cual debe responder el individuo-, Sin embargo, no debe confundirse con él.

El deber o la obligación es la conducta que, de acuerdo con un orden jurídico, se debe hacer u omitir; quien la debe hacer u omitir es el sujeto obligado. La responsabilidad presupone esta obligación, pero no se confunde con ella.

La responsabilidad señala quien debe responder del cumplimiento o incumplimiento de tal obligación. La responsabilidad es, en este sentido, una obligación de segundo grado, aparece cuando la primera no se cumple, cuando se comete un hecho ilícito. Uno tiene la obligación de no dañar, es responsable del daño el que tiene que pagar por él.

La responsabilidad, como mencionaremos mas adelante, es clasificada desde diversos puntos de vista. Así pues, podemos encontrar que el Estado al instrumentar sus decisiones, puede incurrir en una responsabilidad social al lesionar los intereses colectivos, una responsabilidad política al deteriorar con su actuación las relaciones que guarda con los particulares, económica, etcétera.

Dentro de estas calidades no podemos distinguir a una de otra, es decir, cuando el Estado incurre en uno de estos tipos de responsabilidad, puede ser que una de ellas sea causa y efecto de las otras, creándose así un especial entrelazamiento entre ellas.

Sin embargo, lo que a nosotros nos interesa, como objeto de conocimiento de este tema, es la responsabilidad jurídica, sobre la cual solamente anotamos una breve definición como punto de partida.

“La responsabilidad jurídica será para una doctrina muy generalizada el tramo obligacional que nace del incumplimiento de la obligación y eventualmente puede llegar hasta la ejecución de los bienes del deudor”⁴¹.

La responsabilidad del Estado, concluyendo, se aplica mejor con esta definición, que dice que: “Es la obligación que tiene el Estado, de proteger jurídicamente a los ciudadanos contra las decisiones arbitrarias e ilícitas, de la Administración Pública Federal y estatal de sus funcionarios, indemnizándoles del daño causado mediante alguna compensación económica, que restituya el perjuicio patrimonial e inclusive moral, que el Estado ocasione, como consecuencia de la actividad administrativa que desempeña, en cumplimiento de las funciones que le han sido encomendadas”.⁴²

Por último, diremos que: la responsabilidad en el ámbito jurídico es, la obligación de reparar o satisfacer a consecuencia de una causa legal. A partir de ello, el Estado tendrá a su cargo, la obligación de indemnizar por los daños antijurídicos que haya causado, por consecuencia de su actividad”⁴³.

Para poder comprender con mejor precisión lo que es responsabilidad, pero ahora en el ámbito civil, daremos la siguiente definición: “responsabilidad civil es la obligación de carácter civil de reparar el daño pecuniario causado directamente, ya sea por hechos propios del obligado a la reparación o por hechos ajenos de

⁴¹ Enciclopedia jurídica Omeba, t. XXIV, 19ª ed., Driskill, Buenos Aires, Argentina, 1977, p. 191.

⁴² Diccionario jurídico Mexicano, t. VIII, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 1984, p. 47.

⁴³ Castro Estrada, Álvaro, *Nueva Garantía Constitucional*, Porrúa, México, 2002, p. 101.

personas que dependen de él, o por el funcionamiento de cosas cuya vigilancia está encomendada al deudor de la reparación”⁴⁴.

Con base en lo anterior, podemos decir que la responsabilidad civil es la obligación de carácter civil, de reparar el daño pecuniario causado directamente por una persona que ha afectado a personas o cosas que estén bajo su cuidado, esta definición se adecua a lo dispuesto por los artículos 1910 y 1913 del Código Civil.

Referente a la responsabilidad del Estado, los artículos 1927 y 1928 del citado Código Civil señalan lo siguiente:

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

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

4.2. Elementos de la Responsabilidad

La responsabilidad civil, requiere la concurrencia de los siguientes elementos:

- 1.- Sujetos: activo y pasivo.
- 2.- Objeto.
- 3.- Hecho Ilícito.
- 4.- Existencia de un daño.
- 5.- Nexo Causal entre el hecho y el daño.

⁴⁴ Martínez Alfaro, Joaquín, *Teoría de las Obligaciones*, 4ª ed., Porrúa, México, 1997, p. 167.

4.2.1. Sujetos

Como toda relación jurídica obligacional, la institución de la responsabilidad del Estado supone la existencia de dos sujetos de la misma relación jurídica. Uno, denominado activo o perjudicado, que es el sujeto que tiene el derecho personal de exigir una prestación, a consecuencia de la acción u omisión dolosa o culposa resulta lesionada en sus intereses jurídicamente protegidos.

Otro denominado pasivo o responsable que es el sujeto que tiene la obligación de realizar la prestación respectiva, de los efectos jurídicos del daño, es el autor de la acción u omisión que produce el daño. Como toda materia de obligaciones puede darse el caso en la que pueda haber concurrencia de varios titulares o sujetos activos de la relación jurídica, así como de personas o sujetos pasivos obligados a la indemnización, en la que consista la prestación debida, es decir, pues junto a la responsabilidad por actos propios o directos hay una responsabilidad por actos ajenos o indirectos, respecto a las personas morales, lo mismo que las físicas, pueden ser sujetos activos o pasivos de los efectos jurídicos del daño aunque se discuta si la responsabilidad es en estos casos, directa o indirecta.

4.2.2. Objeto

De conformidad con la teoría de las obligaciones, podríamos afirmar con el Doctor en Derecho Álvaro Castro Estrada que a su vez cita al maestro Jesús Pérez González que: “el objeto del Derecho es la prestación, la conducta exigible por el acreedor al deudor”, así mismo señala que “la reparación de los daños producidos constituye el objeto de las obligaciones”⁴⁵.

⁴⁵ Castro Estrada, Álvaro, *op. cit.*, p. 333.

Entonces, se entiende que el objeto de la responsabilidad del Estado es cuando éste repara o indemniza a un particular, ya sea persona física o moral, por motivo de sus actividades lícitas o ilícitas. Y además menciona el Doctor Álvaro Castro Estrada, que en esta materia, la reparación consistirá en no dejar indemne al sujeto activo de la reparación, es decir, aquél o aquéllos que hayan resentido en sus bienes o derechos los daños derivados de la actividad administrativa, compensándolos económicamente de manera tal, que se restaure la integridad del patrimonio afectado con tal actuación administrativa, sean estos productos de un hecho o acto administrativo, y sin importar, salvo para el cálculo de la indemnización, que ellos provengan de conducta lícita o ilícita, habida cuenta que como presupuesto de procedencia, no debe haber obligación jurídica de soportarlos, en cuyo caso no nacería dicha obligación resarcitoria o de reparación, que constituye el objeto de la responsabilidad como hemos dicho anteriormente.

4.2.3. Hecho Ilícito

Significa que, el sujeto ha realizado una conducta dolosa o culposa, es decir, que ha obrado con intención de causar el daño o éste se ha producido por imprudencia, inadvertencia, falta de atención o de cuidado, o impericia. En la doctrina francesa, el daño causado intencionalmente constituye un delito civil y el que se origina por culpa o negligencia se denomina cuasidelito. La ilicitud de la conducta es el dato característico de la responsabilidad civil. El daño causado sin justificación alguna, es decir, violando los principios de orden y justicia en los que resustenta la convivencia social. El artículo 1830 del Código Civil define el concepto de ilicitud, diciendo: es ilícito el hecho que es contrario a las leyes de orden público o a las buenas costumbres. Para que proceda la reparación del daño se requiere probar que el demandado ha obrado ilícitamente, sin derecho, con dolo o culpa. El daño causado por caso fortuito o causa mayor que excluyen la culpa o el dolo, no dan lugar a responsabilidad por que no ha podido ser previsto o porque habiendo sido previsto no ha podido ser evitado. Tampoco surge la

responsabilidad civil, si el daño se ha causado en el ejercicio de un derecho (exceptuando el caso de abuso del derecho), o se produjo por el hecho de la víctima. No es imputable al autor material de él.

Dada la actividad del Estado, la cual comprende un conjunto de actos jurídicos y materiales, operaciones, tareas o facultades para actuar, es lógico pensar que tanto los actos como los hechos del Estado, pueden ser causantes de daños, además tanto pueden ser causados los daños por una conducta lícita como una ilícita del propio Estado.

4.2.4. Existencia de un Daño

Para poder exponer acertadamente el daño en la responsabilidad del Estado, empezaremos por su definición, el daño es el menoscabo que sufre una persona física o moral en su esfera jurídica. Algunos autores exigen que el daño sea actual y cierto, entonces no puede ser futuro y eventual, aunque es posible aceptar que si puede haber daño futuro para el caso de que sea de realización cierta, hay autores como, Bonnart, Laubadere, que consideran, también el daño moral como susceptible de reparación, siempre y cuando ese daño moral engendre perjuicios materiales o económicos, el daño también debe de ser concreto y desigualmente manifiesto, recibido por una persona en forma excepcional representando un sacrificio individual y sin legal justificación.

También podemos afirmar, que definitivamente el daño, es el elemento objetivo de la responsabilidad y éste consiste en el deterioro y menoscabo del patrimonio de una persona como ya precisamos, pero cabe mencionar que el daño, esta relacionado en todas las legislaciones modernas, junto con el perjuicio, que igualmente es una pérdida patrimonial, que se encuentra regulado en nuestro Código Civil en el artículo 2108, el cual menciona que el daño es la pérdida o menoscabo sufrido en el patrimonio por la falta de cumplimiento de la obligación, y

el artículo 2109, que a la letra dice: que perjuicio es la privación de cualquier ganancia lícita, que debiera haberse obtenido en el cumplimiento de la obligación.

El menoscabo origina un daño emergente en el patrimonio, y un lucro cesante por la privación de cualquier ganancia lícita, actualmente el concepto de daño comprende también bienes no valuables en dinero, como daños causados en el honor, reputación o dignidad de las personas, así, nuestro Código Civil en su artículo 1916 establece que el daño moral consiste en la afectación que una persona sufre en sus sentimiento, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y aspectos físicos, o bien de la consideración que de sí misma tienen los demás.

Estableciéndose que para el caso de que se cause un daño moral, el responsable tendrá la obligación de repararlo, mediante una indemnización en dinero, con independencia de que se haya causado un daño material, tanto en la responsabilidad contractual como en la extracontractual, igual obligación de reparar el daño moral tendrá quien incurra en responsabilidad objetiva.

“Lo que importa para dar fundamento a la responsabilidad del Estado es el daño en sí mismo, por ser antijurídico, pues quebranta los principios de equidad, de igualdad y el bien común, por no tener el particular la obligación de soportar los daños que se le ocasionan en sus bienes. De no ser así, sería contrario a la justicia y a la igualdad el que los particulares tuvieran que soportar los daños que se les ocasionaran en su patrimonio, quedando en situación de injusta desventaja respecto de los demás miembros de la sociedad”⁴⁶.

⁴⁶ *Ibidem*, p. 43.

4.2.5. Nexos causal entre Hecho y Daño

El nexo o vínculo causal es la relación de causa-efecto que existe entre el acto o hecho del Estado y el daño sufrido. El daño es consecuencia de la actividad estatal. Por otra parte, como consecuencia del nexo causal, los daños producidos deben serle jurídicamente imputables al Estado, dado que los daños producidos por caso fortuito o fuerza mayor no generarán responsabilidad estatal.

Autores como Sayagués Laso y Forsthoff consideran que los actos del Estado que produzcan responsabilidad estatal, deben afectar derechos subjetivos y no simples intereses, pero esta exigencia ha sido rechazada por la mayoría de los autores, y alegan que si la actividad estatal causa un daño material a los administrados, no importa si es en agravio de un derecho subjetivo o de un mero interés, pues los daños no sólo provienen de agraviar un derecho subjetivo, sino también del menoscabo de un interés. Además se sostiene que la responsabilidad extracontractual del Estado, existe ya sea que lesione o afecte un derecho subjetivo o un interés, ya legítimo o simple, también en este orden de ideas, podremos decir que todo derecho subjetivo, y todo interés legítimo o simple debe merecer la tutela de la colectividad jurídicamente organizada⁴⁷.

Por otra parte, en relación con el nexo causal entre el hecho y el daño, daremos otro punto de vista, lógicamente desde lo jurídico que es la base de este trabajo, nos referimos a que nadie podrá ser declarado responsable, si sus actos u omisiones, ya sean dolosos o culposos, no guardan relación de causa a efecto con

⁴⁷ En términos generales, entendemos por derecho subjetivo el poder atribuido por el ordenamiento jurídico a una voluntad, para la satisfacción de los intereses humanos. Para concretar el derecho subjetivo esta esencialmente constituido por un poder de exigir, condicionado por la existencia de una obligación jurídica que pesa sobre un sujeto pasivo y por el hecho que esa obligación fue establecida en interés del sujeto activo. Además, el interés puede evolucionar un derecho subjetivo. Al respecto dice Jellinek: "Toda medida que tienda a proteger el interés general, protege necesariamente una suma conjunta de singulares intereses individuales sin crear con ello derechos subjetivos. Solamente si la voluntad individual es reconocida como decisiva para la existencia y para la extensión del interés, esta se transforma en un derecho público subjetivo". Jellinek, George, *op. cit.*, p. 73.

el daño producido, esto implica, que el efecto (daño) sea consecuencia de la causa (acto u omisión). Pero además de esto, se requiere que el acto u omisión que causen el daño sea imputable al agente. Así, el nexo de causalidad, entre el hecho ilícito y el daño reparable (que es el daño que interesa al Derecho), debe ser entendido en relación con los supuestos necesarios para imputar las consecuencias de Derecho que producen el daño injusto o “*non jure*”.

Cuando un sujeto realiza un acto o una omisión que se consideren ilícitos, causando con ello un daño a otro, surge la obligación de reparar el daño ocasionado, la reparación del daño consiste, en este caso, en la obligación de restituir o en la de restablecer la estimación o situación anterior y, cuando ello sea posible, en el resarcimiento en dinero por el equivalente del menoscabo del daño patrimonial sufrido, en la indemnización de los daños y en el pago de los gastos y costas del juicio, el artículo 1915 del Código Civil establece la reparación del daño debe de consistir a elección del ofendido en el restablecimiento de la situación anterior, cuando ello sea posible, o en el pago de los daños y perjuicios.

Por lo que toca al daño moral, el responsable tiene la obligación de repararlo, mediante una indemnización en dinero, independientemente de que se haya causado un daño material, tanto en la responsabilidad contractual como en la extracontractual.

4.3. Clasificación de la Responsabilidad

La gran importancia que el concepto de responsabilidad presenta para todas las ramas del Derecho, es consecuencia de la aplicación tanto en el Derecho Interno como en el Externo, manifestándose por tal motivo en el derecho civil, penal, laboral, administrativo o internacional.

Así, desde un punto de vista civil, autores como De Cupia y Carnelutti, definen la responsabilidad de este tipo, como la obligación de soportar la reacción del ordenamiento jurídico frente al hecho dañoso, así como la consecuencia de la violación del deber jurídico de no dañar a nadie⁴⁸.

Atendiendo a nuestro ordenamiento jurídico positivo, específicamente al artículo 1910, del Código Civil, establece: “el que obrando ilícitamente o contra las buenas costumbres causa un daño a otro, está obligado a repararlo, a menos que demuestre que el daño se causó por culpa o negligencia inexcusable de la víctima. Entendemos por hecho ilícito, la conducta violatoria del deber jurídico de no causar daño a nadie”.

De esta manera, la responsabilidad puede ser contractual, si se origina el incumplimiento de un contrato válido o como sanción establecida en una cláusula penal dentro del propio contrato, precisamente para el caso de incumplimiento o de mora en el cumplimiento, así también puede ser responsabilidad extracontractual cuando se derive del hecho de haberse producido un daño ajeno a todo vínculo contractual, por culpa o dolo, que no configuren una infracción penalmente sancionable.

En ambos casos, la conducta es igualmente ilícita y si con ella se ha causado, algún daño, el responsable está obligado a repararlo y a indemnizar de los perjuicios a quienes los resisten.

Si la obligación nacida del contrato no llega a cumplirse, porque no puede o porque no quiere el deudor, surge la cuestión de la responsabilidad contractual, su fundamento es la culpabilidad y, como consecuencia de ésta, la imputabilidad, sin imputabilidad no puede haber culpabilidad y, por tanto, tampoco puede haber responsabilidad. El término imputabilidad es una expresión jurídica que denota aquella propiedad o condición del hombre, en virtud de la cual puede serle

⁴⁸ Diccionario Jurídico Mexicano, *op. cit.*, p. 49.

atribuido el acto que realiza como a su causa formal, eficiente y libre, por lo consiguiente, si la imputabilidad falta, sobreviene la irresponsabilidad⁴⁹.

La imputabilidad significa la atribución de una acción a un agente, como su causa. Platón hizo referencia a la noción de imputabilidad cuando se refiere a la lección que hacen las almas de su propio destino, diciendo, cada uno es la causa de su propia elección, de ello, no debe imputarse a la divinidad, otros autores definen a la imputabilidad como, el juicio mediante el cual el agente es declarado causa libre de las consecuencias de su acción, esto es, del bien o del mal que de ella resultan, ya sea para él mismo o para los otros, (*Philosophia* Práctica, I, 527). Y esta definición fue simplemente repetida por Kant, la imputación (imputatio) en el significado moral es el juicio por medio del cual alguien es considerado como autor (causa libre) de una acción que está sometida a la ley, y que se denomina hecho.

La responsabilidad extracontractual se origina en caso de que se causen daños y perjuicios, sin nexo con alguna estipulación contractual, la responsabilidad desde el punto de vista civil, se divide en contractual y extracontractual.

4.4. Tipos de Responsabilidad

Los tipos de responsabilidad que estudiaremos, en este punto de la investigación, siguiendo la clasificación del maestro Castro Estrada, son los que a continuación enumeramos, para posteriormente abordar cada uno de ellos en forma particular:

- 1.- Responsabilidad Directa o sin falta.
- 2.- Responsabilidad Indirecta o culposa.
- 3.- Responsabilidad del Estado en materia Legislativa.
- 4.- Responsabilidad del Estado en materia Judicial.
- 5.- Responsabilidad del Estado en materia Administrativa.

⁴⁹ Diccionario de Derecho Privado, t. II., Labor, S.A., Madrid, España, 1954, Reimpresión Biblioteca Universidad La Salle.

4.4.1. Responsabilidad Directa o sin Falta

La responsabilidad directa se da cuando la Administración Pública, actuando legalmente causa el perjuicio a un particular, como dice el profesor Andrés Serra Rojas: “Ningún reproche puede hacerse al funcionario que actuando en acatamiento de un mandato legal y, sin embargo, su actuación ha causado menoscabo al patrimonio de un particular”. El derecho administrativo moderno, apoyado en razones de equidad estima justo que el particular perjudicado con un acto legal de la administración sea indemnizado⁵⁰.

Esta responsabilidad se plantea siempre que en la gestión de los servicios de la Administración Pública produzcan un perjuicio en agravio de un particular, siempre y cuando el motivo sea por causas de utilidad pública, es decir, por motivos de interés público y con autorización legal.

Anteriormente mencionamos que la irresponsabilidad del Estado era considerada como un acto de autoridad, ya que obraba como un ente soberano, y también era considerada la responsabilidad como un acto de gestión en los cuales obraba como persona jurídica, hoy en día se trata de que el Estado acepte la responsabilidad en la generalidad de sus actos, en virtud de los principios siguientes:

- 1.- El principio de la equidad. El cual se funda en moderar la aplicación de la ley, tomando en cuenta las circunstancias especiales del caso en concreto que el legislador no previó al dictar aquella ley (Pallares).
- 2.- El principio de daño especial. También conocido como principio del daño o sacrificio especial, este principio fue expuesto inicialmente por León Duguit y, posteriormente, por Gastón Jéze, se apoya en la igualdad de los ciudadanos en las cargas públicas.
- 3.- El principio de la lesión. García de Enterría sostiene que el concepto técnico del daño o lesión a efectos de la

⁵⁰ Serra Rojas Andrés, *Derecho Administrativo*, t. II, 4ª ed., Porrúa, México, 1981, p. 590.

responsabilidad civil, requiere un perjuicio que se valúe monetariamente y que no existan causas civiles de justificación pero no en su comisión, sino en su producción respecto al titular del patrimonio contemplado y finalmente, la posibilidad de imputación del mismo a terceras personas.

4.-El principio de enriquecimiento injusto del Estado. Por otra parte, la doctrina del enriquecimiento indebido o sin causa nos dice que ninguno podrá aumentar su patrimonio en perjuicio de otro, con esta idea si la administración en el desarrollo de sus funciones, que le competen, afecta el patrimonio privado, aumentando de esta manera su tesoro, debe resarcir al particular que ha resultado afectado, sin embargo, pudiéramos decir que esta doctrina, en cierto modo carece del alcance que debiera tener, ya que hay que tomar en cuenta que para que la administración se obligue al causar un menoscabo a una o a varias personas, no en todos los casos lo realiza. Con el fin de engrosar su patrimonio, el Estado, en reiteradas ocasiones, lo realiza en función de actos ilegales o ciertas actividades que en ocasiones no se encuentran dentro del marco de Derecho, aunque este incremento sea con el fin de mejorar ciertos servicios públicos, afecta intereses de los gobernados sin que éstos se encuentren en la posibilidad de prever la afectación por parte del Estado y como consecuencia de los pocos recursos existentes para combatir estas situaciones, el gobernado se encuentra en una postura casi imposible para ejercitar la acción tendiente a la reparación del daño causado por parte de la Administración⁵¹.

Por otra parte, encontramos la doctrina del Riesgo Social, la cual estima que en virtud de las continuas intervenciones del Estado, tanto en los servicios públicos como en las actividades públicas inherentes al mismo, se crean frecuentes riesgos que originan perjuicios a los particulares, estos perjuicios se causan no por culpa de la Administración o por los sujetos encargados de los servicios, sino por la naturaleza misma de las actividades del Estado, debiendo en esos casos indemnizar el Estado a los particulares que hubieren sufrido los daños mencionados.

Todo lo anteriormente referido es de naturaleza civilista, lo cual nos conduce a buscar siempre culpables de algún hecho o negligencia por parte de alguien a quien se le pueda atribuir el hecho dañino, y así fincarles responsabilidad por su conducta indebida. Hoy en día la responsabilidad objetiva en el Derecho Público

⁵¹ Serra Rojas, Andrés, *op. cit.*, p. 590.

funciona de otra forma, se le imputa al Estado las lesiones que una persona sufre en su patrimonio, que con motivo de las actividades de la Administración le haya causado y el particular no tenga la obligación de soportar dicho daño, independientemente de la licitud o ilicitud de los servidores públicos, como ya quedo anteriormente precisado. Los valores importantes de esta nueva responsabilidad, además de ser justa y generosa, son la igualdad ante las cargas públicas y la solidaridad social.

4.4.2. Responsabilidad Indirecta o Culposa

La responsabilidad indirecta o culposa se da en el caso de que los funcionarios públicos actúen indebidamente causando daño en el patrimonio de los particulares, pues el Estado debe de tomar todas las precauciones para el funcionamiento normal de los servicios públicos, éste debe de responder por sus funcionarios. Respecto de esto existe la opinión de que la responsabilidad indirecta del Estado solamente es subsidiaria.

Esta responsabilidad surge en el caso de que algún funcionario administrativo realice un acto extralimitándose legalmente y ese acto produzca un daño a un particular, por ejemplo: cuando se quebranta el secreto de una carta enviada al correo.

En el derecho administrativo la falta no puede ser imputada a la Administración en sí misma, que no es más que una entidad o persona moral de lo que sería absurdo pensar que se puede cometer faltas, éstas son siempre el hecho de uno o de varios funcionarios conocidos o que permanecen en el anonimato, aunque la responsabilidad sea soportada por todo el patrimonio que no es el del autor mismo de la falta, ella no puede ser considerada como el fundamento, sino solamente como la condición de las responsabilidades⁵².

⁵² Lambadere, Andre, *Tratado Elemental de Derecho Administrativo*, 5ª ed., Ualone, París, p. 198.

Para este autor, el fundamento de la responsabilidad de la Administración Pública se encuentra en la idea de que los servicios públicos funcionan en beneficio de la colectividad, razón por la que un funcionario de un servicio público realiza un acto dentro de sus funciones que cause un perjuicio a un particular, la colectividad debe de soportar la carga de su reparación.

El fundamento de esta responsabilidad se inspiró en los principios de derecho privado, la fuente la encontramos en el cuasidelito, en la falta que cometen determinadas personas en la vigilancia o en la elección de otras que están bajo su potestad o su responsabilidad, pues como dice el maestro Martínez Alfaro, para que la responsabilidad de la administración pueda existir por falta de sus agentes, la condición especial que se requiere es que el acto sea administrativo y que la acción u omisión ilícitas del agente se realicen en relación con el servicio que le está encomendado; por el contrario, ha existido delito, de que es responsable el agente, si éste ha utilizado sus facultades con fin diferente del de servicio, por tanto, de lo que se puede considerar como verdadero órgano administrativo, la responsabilidad no existirá.

Al respecto, el maestro Sarria Eustorgio menciona que: “Cualquiera que sea el agente o el órgano administrativo del que emane el acto, se compromete la responsabilidad pública, ya que emane de un órgano de la más alta autoridad, el Presidente de la República, personificando al gobierno, ya del más humilde de los funcionarios”. Poco importa la naturaleza del acto a condición, sin embargo, de que no tenga carácter de acto jurisdiccional ni importa que sea un acto reglamentario, un acto administrativo individual jurídico o una operación material, no se distingue ya entre pretendidos actos de autoridad y supuestos actos de gestión.

Por último, se ha realizado una nueva etapa de la evolución, parece que la Administración Pública es responsable, aún sin culpa alguna del servicio público,

se trata de una especie de seguro del particular, contra el daño que pueda ocasionarle el funcionamiento normal de los servicios públicos, o sea contra lo que se ha llamado muy justamente “el Riesgo Administrativo”⁵³.

4.4.3. Responsabilidad del Estado en materia Legislativa

Tratándose de los daños causados por la aplicación de una ley no podemos distinguir entre la responsabilidad del funcionario público, que en este caso será cada uno de los integrantes del Congreso de la Unión y, consecuentemente, responsabilidad del Estado.

En nuestro Derecho Positivo, por disposición constitucional, los diputados y senadores son responsables en el ejercicio de la función que les está encomendada. El artículo 61 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos dispone:

“Los diputados y senadores son inviolables por las opiniones que manifiesten en el desempeño de sus cargos y que jamás podrán ser reconvenidos por ello”.

De la anterior disposición constitucional se desprende que, tanto senadores como diputados son exceptuados de toda responsabilidad cuando se refiera a las opiniones que emitan en el desempeño de sus atribuciones, tanto en su representación como después de concluida ésta.

Por lo que toca a la responsabilidad por actos legislativos, los diputados y senadores no son responsables de sus opiniones. Cuando es votada una ley en sus respectivas cámaras, por tanto si existe responsabilidad por daños causados en la aplicación de una ley esa responsabilidad será del Estado por actos del poder legislativo.

⁵³ Sarria, Eustorgio, *Derecho Administrativo*, 4^a ed., Temis, Bogota, 1981, p. 271.

La responsabilidad del Estado por acto legislativo es la que en derecho público surge cronológicamente en último término, al punto de que en muchos países no han logrado afirmarse ni en la doctrina, ni en la jurisprudencia. No obstante se nota una acentuada tendencia favorable que cabe esperar se generalice por ser la que más se ajuste a los principios de justicia y equidad.

“Hasta hace poco predominaba en Francia la tesis de la irresponsabilidad del Estado por acto legislativo, sosteniéndose que en ningún caso podía derivar responsabilidad o consecuencia de la aplicación de una ley, aunque ocasionare perjuicios, y que únicamente el legislador podía acordar indemnizaciones, en esos casos, el silencio de ley acerca del Derecho a indemnización importaba tanto como una negativa expresa a concederla, fue la opinión de Laferrier, Michoud, Berthelemy, Hauriu, Duez”⁵⁴.

Como se desprende de lo anterior, se admitía sólo en parte la responsabilidad del Estado por acto legislativo, el principio general de irresponsabilidad del mismo, para ello sigue jugando un papel importante la teoría de la soberanía del Estado que se considera que excluye la responsabilidad de éste, así mismo de otros argumentos que se esgrimen y que ya hemos mencionado.

El que la responsabilidad del Estado y su obligación de indemnizar los daños causados por actos legislativos quede sujeto a lo que disponga el legislador en cada caso concreto, es un argumento sin ninguna base jurídica y a todas luces injusto, pues la reparación del daño causado a los particulares sería incierta si ésta quedara al arbitrio del legislador, por otra parte y de acuerdo con el principio de seguridad jurídica, se hace necesario que la solución a los problemas prácticos, se encuentren en disposiciones positivas y no en lo que determinen los funcionarios públicos.

⁵⁴ Cárdenas F., Rafael, *Responsabilidad de los Funcionarios*, 7ª ed., Porrúa, México, 1980, p. 35.

En la actualidad en algunos países europeos se acepta la responsabilidad del Estado por actos legislativos, en Francia correspondió a Duguit, sostener dicha responsabilidad, y sostuvo con energía la tesis de la responsabilidad si el Estado es asegurador frente a los administradores, de todos los riesgos que resulten de su actividad general, acaso no debe admitirse que ese seguro cubra incluso el riesgo resultante de la aplicación de una ley, además tenía vista especialmente la hipótesis de su presión de una actividad lícita en beneficio del Estado para establecer un monopolio a su favor.

A forma de comentario diremos que efectivamente la responsabilidad del Estado debe abarcar incluso la actividad legislativa, por otra parte, aún cuando la aplicación de la ley es general y se dicta en beneficio de la mayoría, esto no es excepción para que unos pocos deban soportar en su patrimonio los daños que le ocasione la aplicación de una ley, pues eso pugnaría contra el principio de la igualdad ante las cargas públicas.

El argumento del enriquecimiento injusto por parte del Estado, en detrimento de los particulares, aun cuando pueda ser válido en algunos casos de aplicación de la ley, no es absoluto, pues puede darse el caso en que dicha aplicación de la ley cause daño a uno o a varios particulares y el Estado no se enriquezca en lo absoluto.

Pero veamos los argumentos y teorías que han expuesto los que no admiten la responsabilidad del Estado por aplicación de la ley.

Durante el siglo pasado la doctrina sostuvo unánimemente la irresponsabilidad del Estado por acto legislativo, pese a la evolución favorable de la responsabilidad, observada en los últimos años, dicha opinión todavía encuentra fervientes sostenedores, los argumentos en los que se fundan son los siguientes:

- 1.- La ley prevé que es un acto de soberanía y lo propio de ella es imponerse a todos, sin que se pueda reclamar ninguna compensación.
- 2.- Las leyes nuevas modifican o extinguen derechos que las anteriores reconocían pero no violan ningún derecho preexistente, porque tales derechos han dejado de existir o de no ser como eran antes, desde el mismo momento que la ley nueva los ha extinguido o modificado.
- 3.- La ley es una norma general, que no ataca situaciones jurídicas de personas determinadas, se aplica genéricamente, beneficia y perjudica a todos por igual, nadie tiene derecho adquirido al mantenimiento de un orden jurídico dado.
- 4.- Reconocer el derecho a la indemnización supondría paralizar la evolución legislativa, por la enorme cuantía de las sumas que abrían de abonarse, el progreso nacional no puede detenerse a causa de los intereses individuales.
- 5.- Ningún juez tiene facultad para substituir al legislador y acordar indemnizaciones que la ley no autorizó, los jueces deben fallar conforme a las leyes.

Las razones para negar la responsabilidad del Estado, por aplicación de una ley que causa un daño, contiene tan sólo una verdad aparente y otras por completo carecen de una base sólida, así en primer lugar se dice que la ley es un acto de soberanía lo cual es cierto, pero se agrega que es propio de la soberanía imponerse sin que pueda haber compensación alguna, y es aquí en donde no podemos estar de acuerdo, porque la soberanía no tiene poder ilimitado, hasta el punto de que el poder del Estado pueda violar los derechos de los particulares.

En segundo lugar, se dice que la ley nueva modifica o extingue derechos que las anteriores reconocían, lo cual en parte es cierto pero los derechos y situaciones creadas por la ley anterior deben ser respetadas por la ley nueva, pues es principio de derecho que la ley no puede ser aplicada retroactivamente cuando dicha aplicación perjudique a la persona, de lo contrario se estaría violando derechos preexistentes, y agrega la razón que comentamos, que la ley nueva produce como efecto que los derechos conforme a la ley anterior deja de existir o de ser como eran pues la ley nueva los extingue o los modifica, lo que igualmente es verdad en parte pero debe aclararse que modifica o extingue esos derechos

desde el momento en que la ley nueva entra en vigor pero que los derechos adquiridos conforme a la ley anterior deben ser respetados.

En un tercer argumento, sostiene que para fundar la irresponsabilidad del Estado por aplicación de la ley, dice que la ley es norma general que se aplica genéricamente, que no ataca situaciones jurídicas de persona determinada. La generalidad debe ser característica de toda ley y por tanto no debe ser dictada con el fin de ser aplicada a persona o a personas determinadas, no es el fin de la ley pero ésta al ponerse en práctica, se aplica en casos concretos, los que si pueden resultar modificados y perjudicados por la nueva ley se dice además que nadie tiene derecho adquirido al mandamiento de un orden jurídico dado.

Por el contrario, creemos que si se tiene derecho a que el Estado mantenga el orden jurídico, pues si éste pudiera ser fácilmente cambiado no habría seguridad jurídica y sería el caso del propio Estado, además que con dictar el Estado una ley no está cambiando el orden jurídico.

En el cuarto lugar, se alega que si se reconociera el derecho a indemnización por los daños causados por la aplicación de una ley se detendría la evolución legislativa, por la enorme suma que habría de abonarse, la experiencia ha demostrado que tal afirmación es exagerada, pues en los países en que se fija la responsabilidad del Estado, por actos legislativos, no se ha detenido la acción del legislador.

Por último, se dice que los jueces no tienen facultad para sustituir y acordar indemnizaciones que el legislador no haya acordado, que aquéllos deben fallar conforme a estas leyes, tal afirmación no es absoluta, por una parte ya apuntamos que no es conveniente que la indemnización quede al arbitrio del legislador, lo que si es de su facultad es legislar sobre la materia en tal o cual sentido, pero no que al dictar una ley disponga, si debe o no indemnizarse por los daños que cause la aplicación de esa ley, por otra parte, si bien es cierto que el juez debe fallar

conforme a la ley, cuando ésta es precisa y aplicable al caso concreto, no es menos cierto que cuando el legislador no regula a través de una ley que al juez se le presenta un caso concreto, este no puede dejar de fallar, ya sea que se aplique la analogía, los principios generales del derecho, a excepción hecha de la materia penal.

Algunos autores consideran al Estado como una persona irresponsable por aplicación de una ley, los argumentos en que reposa la tesis de la irresponsabilidad fueron sometidos a una aguda crítica desde muy distintos ángulos, de las razones ya mencionadas diremos con acierto lo siguiente:

- 1.- El concepto de soberanía no tiene actualmente el alcance que se le asignaba en el siglo pasado, no radica en el poder legislativo sino en la nación, ejerciendo sólo el poder legislativo una de las funciones jurídicas del Estado y debiendo hacerlo bajo los límites precisos que rige la Constitución.
- 2.- La ley no es omnipotente, en cuanto a modificar o extinguir derechos adquiridos, porque por encima de la voluntad legislativa están los textos constitucionales que protegen en determinada medida los derechos individuales y también la equidad, que es el fundamento final de todos los derechos.
- 3.- Aunque la ley sea una norma general, es evidente que su aplicación no incide en igual medida sobre todas las personas, pues éstas se encuentran en situaciones de hecho muy distintas, de ahí que a veces sean unos pocos los que soportan los perjuicios derivados de la aplicación de una nueva ley.
- 4.- El progreso social de un país no debe hacerse a costa del derecho de algunos de sus habitantes, además, todos los perjuicios son indemnizables y hay muchas maneras de aminorar su monto, aceptando el Estado la obligación de reparar el daño causado.
- 5.- Los jueces no pueden dejar de fallar pese al silencio de la ley, máxime cuando por encima de las normas legislativas está la Constitución.

Pero no basta la tarea negativa de refutar los argumentos a favor de la irresponsabilidad, sino que es preciso dar fundamento jurídico a la solución que afirma la responsabilidad, a ese fin la doctrina y la jurisprudencia acuden a conceptos diversos, los cuales mencionaremos a continuación:

- a) Se invoca el principio de la igualdad de los particulares frente a las cargas públicas, la ley que perjudica en forma excepcional a unos y beneficia a otros o a la colectividad por las ventajas generales que procura y obliga a indemnizar a aquéllos con fondos del Estado, a fin de establecer el equilibrio de las cargas públicas.
- b) La ley que prohíbe una actividad lícita ejercida por particulares para reservarla exclusivamente al Estado, quien obtendrá beneficios con su explotación, supone un enriquecimiento injusto de éste, respecto de los particulares, por lo que el Estado está obligado a indemnizar.
- c) Se sostiene también que se está en presencia de una verdadera expropiación o por lo menos de una expropiación indirecta que exige la correspondiente indemnización, podrá no haber transferencia de bienes corporales, muebles o inmuebles pero si hay desposesión forzosa del derecho de explotar una actividad lícita y de un derecho ya ejercido por el particular y que por lo mismo tiene un valor apreciable en dinero.
- d) Los derechos individuales, especialmente el de la propiedad y el de libre ejercicio de actividades lícitas, está protegido por la Constitución, y el legislador sólo puede limitarlo o disponer su privación conforme a la misma Constitución, por lo consiguiente la ley que no respeta sus disposiciones, aparece responsable estatal.
- e) Por encima de la voluntad legislativa están los principios superiores de justicia y equidad, fundamento último de todos los derechos⁵⁵.

Como se desprende, de lo dicho por el autor citado, hay un intento de fundamentar la responsabilidad del Estado por la aplicación de una ley en conceptos jurídicos concretos, tales como el principio de igualdad de los particulares frente a las cargas públicas y la libertad de trabajo, principios consagrados en el Derecho Positivo y que logran su cometido, pero en lo que no estamos de acuerdo es en considerar que existe una expropiación cuando una ley prohíbe una actividad lícita ejercida por los particulares para reservarla al Estado, toda vez que la expropiación es un acto administrativo que debe llenar ciertos y determinados requisitos, entre ellos la indemnización, aun cuando en la expropiación intervenga el legislativo.

El argumento más sólido para sostener o establecer la responsabilidad del Estado, en el caso que nos ocupa, es la igualdad de los particulares frente a las cargas públicas, sin embargo, se menciona en la doctrina algunos requisitos que deben

⁵⁵ Sayagués Laso, Eduardo, *Tratado de Derecho Administrativo*, 7ª ed., Altuna, Montevideo, 1974, p. 606.

presentarse para que surja la responsabilidad del Estado, por acto legislativo, tales como que el daño o perjuicio derive directamente de la aplicación de la ley, que sea excepcional y apreciable en dinero, al efecto se apunta, admitiendo el principio de la responsabilidad, que los jueces pueden declararla, para ello es necesario determinar las condiciones que deben reunirse para que surja la obligación de indemnizar, en efecto, la mayor parte de las leyes originan molestias y perjuicios, pero tales dificultades son problemas de la vida y no exceden de los sacrificios normales que cabe exigir a quienes también se benefician con el progreso de la legislación.

La doctrina y la jurisprudencia se preocupan de establecer condiciones para que haya lugar a indemnizaciones, el daño sufrido debe ser especial, excepcional respecto a los sacrificios normales de la vida en sociedad, es decir, que si la ley afecta por igual a todos a un gran número de personas y si en los hechos sus efectos fueran realmente generales, no surgiría obligación de indemnizar.

El perjuicio debe ser directamente derivado de la ley, los perjuicios indirectos no son indemnizables de ahí que si entre la ley y el perjuicio se interpone otra circunstancia, la reclamación no puede prosperar, además el perjuicio debe ser cierto, real y apreciable en dinero, es decir, material, los perjuicios hipotecarios eventuales futuros y los puramente morales no dan lugar a indemnización, tampoco habría lugar a reparación si los perjuicios fueran de poca cantidad y hubieran afectado apenas el desenvolvimiento económico de la empresa comercial o persona reclamante.

“Finalmente es condición ineludible para que surja derecho a indemnización, que la actividad suprimida o la situación que motiva la ley no sean ilícitas, peligrosas, perjudiciales o inmorales, en suma que no sean antisociales si lo fuera no habría lugar a indemnización”⁵⁶.

⁵⁶ *Ibidem*, p. 611.

En síntesis, esta teoría está poco explorada en nuestro medio por la aplicación de una ley casi inoperante, por no decir desconocida en el terreno de lo práctico.

4.4.4. Responsabilidad del Estado en Materia Judicial

Por lo que se refiere a la responsabilidad del Estado por acto jurisdiccional, el panorama se presenta aún más complicado, pues por una parte el tema ha sido tratado muy poco por los estudiosos del Derecho Público, y por otra, la función judicial, en términos generales, es una actividad que por su naturaleza se encuentra estrictamente abocada a la aplicación de la ley, sin que esto quiera decir que la función legislativa y administrativa no deban realizarse con apego a la ley, por el contrario, en la función jurisdiccional, la ley dispone en forma precisa la secuela que debe tener el proceso y el precepto aplicable al caso concreto, quedando en verdad muy poco margen al arbitrio del juzgador, aun cuando existen muchas situaciones en que la ley, por así decirlo, fija un máximo y un mínimo, dentro del cual el juez puede aplicar su criterio, en tales condiciones pocos son en verdad los actos de esta naturaleza que puede tener de relieve la responsabilidad del Estado, tanto en relación con la magnitud de la función administrativa.

Al respecto, la falta de investigación al respecto y la forma de realizarse el acto jurisdiccional, en nada excluye la responsabilidad del Estado derivada de ese tipo de actos, existen en verdad casos a los cuales nos referimos en que no se puede encontrar más responsabilidad del Estado.

Si se pudieran analizar aquellas situaciones en que un particular resulta afectado por actos jurisdiccionales, se comprobaría que ello se debe, sino en la mayoría de veces, a una actuación culposa o negligente, por parte de los funcionarios o empleados judiciales y en otras que no son pocas desafortunadamente, al desconocimiento de la Ciencia del Derecho por parte del juzgador.

En tales condiciones, si aplicamos la Teoría sobre la Culpa Personal y la Culpa de la Función necesariamente tendríamos que concluir que no existe responsabilidad por parte del Estado, así que no se trata de la responsabilidad personal del funcionario o empleado judicial.

El maestro Serra Rojas “nos dice al respecto que en materia judicial se presentan numerosos actos indebidos de los jueces, magistrados y del propio personal administrativo en los tribunales ocasionando serios perjuicios a los particulares, con motivo del desempeño de sus funciones, principalmente cuando intervienen en los procesos”. Hasta hoy es la opinión en sentido de la responsabilidad de los miembros del poder judicial, fundando en el principio de la autoridad de la cosa juzgada⁵⁷.

Pueden ofrecerse numerosos ejemplos de casos que deben originar serias responsabilidades, sentencias que constituyen una mala imagen para la justicia, en la que el juez invierte las pruebas, le da una consideración equivocada o argumenta con normas inaplicables, sentencias que condenan a inocentes o extreman la penalidad por el apasionamiento del interés, ignorancia o simple desatino del juzgador, numerosos casos judiciales ignorados reclaman el propio enjuiciamiento de los juzgadores.

Pero la responsabilidad en materia legislativa y judicial tiene que reconocer todavía un largo debate para su aceptación y reconocimiento, que será más breve en la medida que la educación pública sea más extensa, y la sociedad este gobernada por elevados valores morales.

Hasta aquí, estaremos frente a la responsabilidad del funcionario, pero nos encontramos con otro problema, que es la responsabilidad de los funcionarios y está prevista por una ley especial reglamentaria del artículo 111 constitucional, sin embargo el juicio de la responsabilidad, aplicable a los funcionarios en México,

⁵⁷ Serra Rojas, Andrés, *op. cit.*, p. 1198.

es desconocido, es frase común y corriente en nuestro medio que la ley de responsabilidades sólo se aplica a los policías y carteros, ejemplo claro es que los malos funcionarios del sexenio pasado, que además de corruptos, nos han dejado en la situación económica actual, sin profundizar más en esto que quede como ejemplo claro también que en forma infantil y absurda se les da o concede la amnistía con el sólo hecho de cambiarle el nombre del delito de enriquecimiento inexplicable por el de enriquecimiento ilícito, que de tal forma quedan limpios de toda culpa o responsabilidad que se les pudiera fincar.

En este caso el juez ha dictado una resolución con estricto apego a la ley, con la evidencia de las pruebas aportadas al juicio, el reo o procesado ha tenido la oportunidad de defenderse, sin embargo, no siendo culpable resulta condenado, aquí no podemos encontrar responsabilidad del funcionario judicial, se ha causado un daño y es justo repararlo, tal daño se ha causado por el deficiente funcionamiento de la justicia, no encontramos culpa personal y si volviéramos a aplicar la teoría invocada al respecto, es evidente la responsabilidad del Estado que estará obligado a la reparación.

Sin embargo, se ha dicho que el Estado es irresponsable por actos jurisdiccionales y para ello se recurre a la figura jurídica de la cosa juzgada, la sentencia declara el derecho, siendo la sentencia un acto jurisdiccional y declaratoria del derecho, es obvio que no puede haber responsabilidad del Estado, Sayagués Laso apunta de lo que se ha dicho a favor de la irresponsabilidad, “la solución clásica en esta materia es la irresponsabilidad estatal por los actos jurisdiccionales”⁵⁸.

Esto es consecuencia de la presunción de verdad que surge de la cosa juzgada, si se estima que la sentencia declara el derecho, no puede surgir responsabilidad porque el acto está conforme a derecho, en vía de análisis de ese argumento, iremos adoptando un criterio meramente formal, que existe cosa juzgada, cuando una sentencia ha causado ejecutoria, ya sea por ministerio de ley o por

⁵⁸ Sayagués Laso, Eduardo, *op. cit.*, p. 671.

declaratoria judicial, pero la afirmación de que la sentencia declara el derecho y la base de la cosa juzgada para fundamentar la irresponsabilidad del Estado por actos jurisdiccionales, o mejor dicho actos del Poder Judicial, no corresponden a la realidad, ya que ésta nos demuestra a diario que no todas las sentencias que resuelven un juicio o un incidente de este tipo, son dictadas conforme a derecho y en tales condiciones no puede considerárseles como una declaración del derecho, por otra parte, no se comprende que relación existe entre cosa juzgada y la responsabilidad del Estado, a nuestro juicio puede existir cosa juzgada y haber responsabilidad estatal, sin que la primera excluya a la segunda, es decir, puede una sentencia causar ejecutoria, por tanto ser cosa juzgada y existir responsabilidad del Estado porque dicha sentencia haya ocasionado un daño injusto a una persona, por ejemplo, si recurrimos nuevamente al caso citado de la persona que en juicio penal haya sido condenada y que, posteriormente, se compruebe su inocencia, después de haber agotado todos los recursos que le brinda la ley, incluyendo el juicio de amparo y habiéndole sido confirmada en todas y cada una de sus partes la sentencia condenatoria, es evidente que exista cosa juzgada pero no por ello es menos cierta la responsabilidad del Estado, por los daños ocasionados en una falla del funcionamiento de la aplicación de la justicia, además tanto la declaración del derecho por parte de la sentencia así como la verdad jurídica son meras presunciones que pudieron admitir prueba en contrario.

Si aceptamos que se ha causado un daño injustamente a un particular por actos jurisdiccionales en dicho acto, no podemos encontrar culpa por parte del funcionario, debemos concluir que el obligado a reparar el daño causado será el Estado.

A falta de una teoría precisa para el caso, será correcto recurrir a los principios sobre la responsabilidad que sean aplicables y no se opongan a ese caso concreto, por ejemplo tratándose de responsabilidad del Estado, por aplicación de la ley, se dice que esté es responsable porque viola el principio de igualdad de los particulares ante las cargas públicas, o se argumenta el enriquecimiento injusto

por parte del Estado, pero como es obvio dichas teorías no serán aplicables, por lo que se refiere a la responsabilidad del Estado por acto jurisdiccional, en ello ni encontramos injusto del Estado, no hay desigualdad de los particulares frente a las cargas públicas, sí sería en cambio aplicable la teoría de la responsabilidad objetiva en lo cual lo único que tendrá que demostrar el particular es la existencia de un daño y la relación de la causalidad entre el daño y el acto que se ha causado.

4.4.5. Responsabilidad del Estado en materia Administrativa

Tratar la responsabilidad de la administración equivale a tratar la responsabilidad del Estado, ya que aquélla es una modalidad de ésta. Incluyendo aquí también la Administración Paraestatal, actuando el Estado para la realización de sus fines, por otra parte, la responsabilidad surge por un acto que invada la esfera del derecho o el interés ajeno, como el Estado es una persona moral, el acto de aquél es la operación concreta de un funcionario en el desempeño de su cargo.

La afirmación del principio de la responsabilidad general del Estado, no es moderada, debe su origen en primer término al reconocimiento de que el gran principio de la responsabilidad por daño no es sólo de derecho privado y en segundo lugar el orden de las cosas propias del derecho público favorable a la sumisión del Estado al Derecho, como expresa Alessi, “el principio de una soberanía absoluta, si como cualidad de independencia puede ser admitido cerca de los poderes de fuera, no es posible aceptarlo en el orden interno, ya que el principio de la autolimitación de la soberanía no es en modo alguno incompatible con ésta”⁵⁹.

Como se habrá notado, siempre que se habla o se trata de la responsabilidad del Estado surge como obstáculo la soberanía del mismo, que no podría faltar como

⁵⁹ García Oviedo, Carlos, *Derecho Administrativo*, 5ª ed., Eisa, Madrid, 1979, p. 327.

es natural al referir la responsabilidad del Estado administrador, no por considerarlo menos o más importante sino porque es aquí precisamente con la administración en donde los particulares están más en contacto con el Poder Público, y en donde con más frecuencia se presenta el problema del daño que les cause o causen los empleados y funcionarios públicos por dolo o culpa.

La responsabilidad por actos de la administración, que es responsabilidad del Estado, es la que en teoría más se ha estudiado al grado de que en algunos países está admitida francamente como sucede en Francia, Inglaterra, Estados Unidos de Norte América y otros más, ello se debe a que el Estado día con día ha ido invadiendo esferas que se encontraban en manos de particulares y que por diferentes motivos no es conveniente que sigan en esa situación, es pues necesario establecer cuando surge responsabilidad de la administración y en que medida.

Dicho estudio debe abarcar todos los eventos dañosos derivados de la ejecución de la actividad administrativa, responsabilidad por acto y por hecho, esto es ilógico porque es la función administrativa.

Se incluyó la responsabilidad de origen convencional, es decir, la que deriva del incumplimiento de vínculos jurídicos convencionales, esa responsabilidad se rige por otros principios y de ahí que se estudian separadamente, en cambio se estudia, conjuntamente la responsabilidad personal de los funcionarios públicos, la estrecha vinculación entre ambas responsabilidades hace indispensable la adopción de este criterio, la responsabilidad del Estado por acto o hecho administrativo es la que primero aparece en derecho público con caracteres propios y definidos pero a ese resultado se llega sólo después de una larga y lenta evolución, como en muchos países sucede.

El sentido general de esa transformación, en el derecho moderno, es casi siempre más o menos el mismo, el viejo dogma de la responsabilidad estatal predominante

hace siglo y medio fue cediendo paulatinamente para dar paso a la responsabilidad civil aplicado, a la actividad administrativa, luego éstos fueron de desplazados por conceptos más perfeccionados, propios del derecho público.

Finalmente, corresponde destacar que la doctrina de la responsabilidad por actos o hechos administrativos, si bien guarda cierto paralelismo con la teoría de la irregularidad de los actos administrativos, no mantiene una conciencia total, como efecto, no siempre que medie ilegalidad surgen obligación de reparar y a veces existe obligación de indemnizar sin que pueda imputarse a la administración ilegalidad alguna.

En efecto el derecho administrativo es una de las ramas más nuevas del derecho público, por ello es explicable que algunos problemas propios de esta materia, se apliquen principios de derecho privado, tal es el caso de la Teoría de la Responsabilidad Civil, por lo que corresponda a responsabilidad de la administración, cuando actos o hechos de esta causa un daño, pues bien puede darse la situación de que la administración responda por hechos⁶⁰.

El problema que aún no se resuelve, es si la administración debe responder por los actos en general de sus funcionarios o empleados, algunos autores sostienen que aquélla es responsable por los actos que realizan sus representantes, por otra parte otras doctrinas van a sostener que la administración solamente responde por algunos actos de sus funcionarios, para lo cual hacen la distinción de culpa personal y culpa del servicio; declarando que por la segunda el Estado, o mejor dicho la administración, sin olvidar que puede haber casos en que ocurran ambas responsabilidades, al respecto ya se dijo la forma y cuáles son los requisitos necesarios para que se presente las tres situaciones, igualmente ya quedo manifestada que ésta es la postura a la que nos adherimos por estimarla más correctamente.

⁶⁰ Sayagués Laso, Eduardo, *op. cit.*, p. 614.

Una vez que se ha determinado a quien debe responder, sea la administración, los funcionarios o ambos, posteriormente debemos determinar cuándo, es decir, en que casos surge responsabilidad, no existe uniformidad al respecto en la doctrina, ni en el derecho positivo, ni en la jurisprudencia, que ante la frecuente falta de textos legales, que fijen normas concretas, al respecto ha debido elaborar soluciones propias y variadas.

La orientación que predominó en el siglo pasado, consistía en acudir al código civil e invocar las disposiciones sobre delitos y cuasidelitos civiles, enriquecimientos sin causa, abuso de derecho, etc. Los problemas de responsabilidad de la administración se decidían por aplicación de normas de derecho privado, sea por considerarse que la actividad en cuestión era actividad privada de aquélla, regulada en consecuencia por el derecho civil, sea porque se analizaban dichas normas como consagrando principios generales susceptibles de aplicación a la actividad estatal.

La invocación de las normas del derecho civil significó un progreso indudable frente al principio de la irresponsabilidad estatal, aunque pronto fue superada, afirmándose paulatinamente el criterio de que la responsabilidad de la administración debía regularse por principio de derecho público, opinión dominante y técnicamente preferible.

Colocados en este plano, acuden a fundamentos muy diversos para determinar cuando surge la obligación de reparar, el principio de igualdad de los ciudadanos ante las cargas públicas, del que se deduce el derecho a reparación cuando un particular se encuentra excepcional o injustamente afectado por la actividad de la administración, el concepto de la falta de servicio que permite justificar la indemnización cuando el servicio administrativo ha funcionado ilegalmente, el enriquecimiento sin causa, como principio general del derecho pero con caracteres propios en el derecho público, el criterio objetivo del riesgo, ajeno a toda idea de culpa o ilegalidad.

Ninguna de estas ideas puede excluirse sin límite, de igual modo como ocurre con la responsabilidad por acto legislativo todos esos conceptos pueden dar resultado eficaz, desde luego, con mayor amplitud unos y otros, para que surja obligación de indemnizar es indispensable que el reclamante haya sido afectado en su derecho, el mero ataque a un interés nos da la base a la reparación patrimonial, cabe admitir un criterio amplio, si se ha lesionado el derecho del particular, ello es siempre condición de la acción indemnizatoria.

“Cuando la responsabilidad se proyecta directamente sobre los funcionarios, las condiciones que determinan la obligación de reparar varían según el derecho positivo, que a veces se requiere los elementos estructurales de la responsabilidad por delito o cuasidelito civil, pero en lo general debe acudir a los textos constitucionales o legales que establecen los criterios para discriminar si la responsabilidad es de la administración o del funcionario, porque casi siempre contienen también las bases para determinar cuando surge la responsabilidad”. Debemos aclarar que los términos de delitos y cuasidelitos no se emplean en nuestro derecho positivo, el término delito es concepto jurídico que hace referencia en derecho penal, siendo definido y estudiado ampliamente en esa materia⁶¹.

Por lo demás, es de notarse que se recurre para fundar la responsabilidad del Estado a teorías que han sido elaboradas en el campo del derecho privado, tales como el enriquecimiento sin causa o ilícito, actualmente el riesgo objetivo, etc. Pero, por otra parte, se habla de la igualdad de los particulares frente a las cargas públicas, este principio de igualdad, consagrado en textos positivos, que como principio general bien puede aceptarse como fundamento de la responsabilidad del Estado y, por tanto, de la administración, cuando por sus actos rompe con dicha igualdad pero, repito, considero que el principio de la igualdad frente a las cargas públicas, puede ser aceptable con sus reservas, pues lo que con ello se pretende es garantizar precisamente la igualdad de las personas que se

⁶¹ *Ibidem*, p. 620.

encuentren en una misma situación, es decir, se persigue la igualdad de trato con igualdad de situaciones.

El daño que la administración puede causar a los particulares con su actividad se presenta en la práctica por causas muy diferentes, como diferente y extensa es la actividad administrativa, puede como ya se indicó, tener como antecedente la conducta culpable o sin culpa de un funcionario o empleado público, pero habrá casos en los que sea muy difícil determinar si hay culpa o no de dichos empleados o funcionarios como cuando se trata del funcionamiento de un servicio público que causa daños a los particulares, y que aun en esta situación puede distinguirse si el daño ha sido por un mal funcionamiento de la administración o si ésta para lograr sus fines, no ha podido evitar el daño.

Pero sería casi imposible contemplar todos los casos que pueden originar responsabilidad para el Estado administrador, lo ideal sería ver en esta materia, como en otras, la mano del legislador para sentar las bases generales, teniendo en cuenta, para ello muy diferentes cuestiones, como tales los fines del Estado, la naturaleza del mismo, los principios de la teoría de la responsabilidad, en lo que no se opusiera o fuera aplicable al caso.

El maestro Royo Villanova resume las teorías que fundan la responsabilidad del Estado administrador y los caracteres que ha de reunir el daño para que surja la obligación de indemnizar a cargo de éste, al efecto dice: “Dentro de las garantías jurídicas de los administrados hay que incluir también la llamada responsabilidad de la administración, esto es la obligación de indemnizar en ciertos casos de los daños a particulares causados por hechos o actos administrativos”⁶².

Ahora bien, hay casos en que el daño ha sido producido por el ejercicio legítimo del poder público, por la actividad de la administración ejecutada de un modo

⁶² Royo Villanova, Antonio, *Elementos de Derecho Administrativo*, 5ª ed., Santarin, Valladolid, 1970, p. 897.

normal irregular y existen otros en que el daño ha sido originado por impericia, error, negligencia o dolo del funcionario, por culpa, en suma, del agente de la administración.

Muchas veces los fines no pueden alcanzarse sin el sacrificio de los intereses particulares, así muchas obras públicas no pueden ser realizadas sino mediante la expropiación de fincas privadas u ocupación de las mismas, por razones de salud pública, puede ordenarse el sacrificio de todos los animales de un sitio peligroso, en todos estos casos la administración hace uso de facultades legales y ocasiona con su ejercicio daños a los particulares.

El maestro Hauriou declara que en muchos casos como expropiaciones, requisas militares, modificaciones de los contratos y establecimientos de monopolios a favor del Estado, la administración se enriquecería sin causa sino, resarciera los daños o perjuicios a los particulares, otros autores alegan que el principio de la igualdad ante las cargas públicas exigen indemnización de los perjuicios excepcionales causados a los particulares en beneficio de la colectividad, la doctrina del sacrificio especial es análoga, cuando la administración pública causa un perjuicio o daño material a un individuo, imponiéndole una carga injusta y desigual, la equidad exige una indemnización que debe ser pagada por la caja común, por el Estado generalizándose así en sacrificio especial.

La doctrina del riesgo social es parecida, la responsabilidad de la administración se funda en la idea de un seguro soportando por la caja colectiva cuando un particular padece un daño por el funcionamiento de los servicios públicos, la responsabilidad subjetiva o por culpa que existe en las relaciones entre particulares ha sido sustituida por responsabilidad objetiva en materia de daños causados por el funcionamiento de los servicios públicos, para declarar responsable a la administración, el particular no tendrá que alegar, ni probar una culpa, sino demostrar tan sólo el lazo de causalidad existente entre la acción

administrativa y el daño sufrido y que esté presente los caracteres intrínsecos requeridos para engendrar la responsabilidad.

Sin embargo, las tres doctrinas mencionadas consideran demasiado amplio el principio así formulado, procuran definir y delimitar los caracteres que han de reunir el daño para obligar a su reparación, en primer lugar todos los autores coinciden en que el daño ha de ser anormal excepcional, afirma acertadamente Herry Welter, que la doctrina de la responsabilidad está dominada por el principio general, que funda la seguridad de las relaciones jurídicas en la confianza necesaria que debe predecir las relaciones de la vida social, en una cierta medida variable, según las circunstancias, el particular, situado frente a la administración, debe poder esperar a que la administración funcione de manera que no entorpezca la posición de sus intereses legítimos, que en la actividad administrativa no venga a lesionar la integridad de su patrimonio.

Otros caracteres del daño son la materialidad y la permanencia, los daños morales no deben indemnizarse por la dificultad de valuación pecuniaria, los daños de fugaz duración tampoco deben obligar a su reparación, pues en realidad no significa un perjuicio aplicable, todos los autores admiten que la fuerza mayor exime de responsabilidad a la administración, únicamente Tirard, excepto el caso en que el daño causado resulta de la fuerza mayor haya sido agravado por la causa del servicio público, pues entonces la administración pública deberá indemnizar en la medida de está agravación.

Efectivamente, como apunta el autor citado, la administración en ejercicio de sus facultades legítimas puede en muchas ocasiones causar daños en el patrimonio de los particulares, en tales circunstancias el fin perseguido por la administración es todo lo contrario de causar un daño, es el bienestar de la colectividad pero no es menos cierto que la administración está obligada a repartir los daños causados, pues el fin de ésta no puede ni debe ser excluyente de su responsabilidad, es decir, ni válido, ni jurídico, ni mucho menos justo, decir que como la administración

persigue la satisfacción del interés general, el que resulta perjudicado en tales condiciones debe soportar el daño, pues el acto que lo ha ocasionado va a beneficiar a la mayoría.

Si la situación anterior no es aceptable obrando la administración en forma legítima, menos lo será cuando el daño causado tenga como origen un acto indebido, en el cual lógicamente encontraremos una conducta culpable, que conforme a la teoría ocasionaba el deber de reparar los daños causados, se han elaborado diferentes teorías que tienden a explicarnos el porque el Estado debe responder por actos administrativos, y entre las más destacadas encontraremos las que se refieren al enriquecimiento injusto, la que se basa en la igualdad de los particulares entre las cargas públicas, las que posiblemente pudieran tener aplicación en algunos casos concretos, como es el de la primera y tratándose como se ha dicho, de actividades que suprimen a los particulares para reservarlas al Estado, por lo que respecta a la segunda teoría, es decir, la que tiene como base la igualdad entre las cargas públicas, ya dimos nuestra opinión anteriormente, pero hay una teoría citada por Royo Villanova, que en mi concepto es la más aceptable aplicándola al problema que nos ocupa y se trata de la teoría del riesgo objetivo a la que ya hemos hecho referencia.

Tratándose de la responsabilidad del Estado por acto administrativo, como dice el autor mencionado, el particular no tendrá la obligación de probar la existencia de una culpa, simplemente deberá demostrar la existencia de un daño y que el mismo se debe a la acción de la administración, sin que esto suponga que se deja al Estado en situación de indefensión, pues como es lógico podrá probarse lo contrario, o que hubo culpa por parte de la víctima.

CAPÍTULO V. EL RÉGIMEN JURÍDICO DE LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO MEXICANO

5.1. Régimen Constitucional de la Federación, Estados y Municipios

Este apartado en realidad tiene una íntima relación con los anteriores puntos ya mencionados, y aún más al referirnos al aspecto de la naturaleza jurídica del régimen constitucional del Estado mexicano, procuramos sólo aportar descriptivamente los preceptos constitucionales de los cuales surgen esa conformación de los elementos del propio Estado señalados anteriormente, desde luego, en el primer capítulo de este trabajo, sin pretender dudar que es la propia Constitución en sí, la que da forma al Estado.

Así pues, podemos entender como el Estado se orienta hacia una nación meramente social; en efecto, el artículo 27 constitucional habla de ese dominio que tiene la nación sobre los diversos bienes que integran el patrimonio nacional, asimismo le otorga la propiedad de las tierras y aguas comprendidas dentro del territorio nacional, al mencionar que corresponde originariamente a la nación la cual ha tenido y tiene el derecho de transmitir el dominio a los particulares.

De la transcripción anterior, se corrobora cómo el legislador utiliza el concepto de nación, como sinónimo del Estado mexicano.

En el mismo orden de ideas, el elemento de soberanía se encuentra regulado en el artículo 39 constitucional, que a la letra señala:

“La soberanía nacional reside esencial y originariamente en el pueblo, todo poder público dimana del pueblo y se instituye para beneficio de éste. El pueblo tiene, en todo tiempo, el inalienable derecho de alterar o modificar la forma de su gobierno”.

Sin embargo, debemos señalar que en este precepto se encuentran englobadas distintas situaciones como por ejemplo en la soberanía, el poder público tiene el derecho para que el pueblo modifique la forma de su gobierno.

Así, la soberanía pudiera entenderse en dos vertientes principales: una de ellas como una facultad del pueblo y la otra como una entrega que el mismo pueblo hace al Estado, dotándolo de una capacidad para legislar o no, o bien para ejecutar las decisiones que corresponden a su representación.

Ahora bien, la inclusión del poder público, igualmente que el concepto de soberanía, implica una facultad que el mismo pueblo le otorga al Estado condicionándolo a que sea usado en beneficio de aquél.

Finalmente, la capacidad que tiene el pueblo para alterar o modificar su régimen de gobierno, comprueba una vez más la intervención del elemento humano como parte de un proceso social, que puede transformar al Estado y a la sociedad misma, por otra parte, en el artículo 40 constitucional establece que:

“Es voluntad del pueblo mexicano constituirse en una república representativa, democrática, federal, compuesta de Estados libres y soberanos en todo lo concerniente a su régimen interior, pero unidos en una Federación establecida según los principios de esa ley fundamental”.

De lo anterior, diremos que el pueblo mexicano se constituye en una república, porque los ciudadanos eligen periódicamente al jefe de Estado quien de manera temporal desempeña el cargo, así mismo se dice representativa cuando los representantes son electos por los ciudadanos.

En cuanto a la democracia, ésta significa la posibilidad de todos para participar directamente en el gobierno; en lo que se refiere al orden federal, podemos decir que es la forma opuesta a la central, en ambos casos existen los tres poderes tradicionalmente conocidos, mientras en el Estado centralista operan en forma directa o inmediata sobre la totalidad del territorio y del pueblo en las federaciones, además de actuar en el plano nacional o general, existen al mismo tiempo se limitaron mutuamente con el legislativo, Ejecutivo, judicial, de cada entidad cuya competencia, se reduce a su propio territorio además los estados en el sistema federal son libres y soberanos, por que sus ciudadanos a través de sus representativas legislaturas, tienen facultad para elaborar su propio régimen jurídico, y su constitución siempre que se sujeten a las disposiciones de la federal.

Igualmente el artículo 41 constitucional dispone:

“El pueblo ejerce su soberanía por medio de los poderes de la unión en los casos de la competencia de éstos, y por los Estados en lo que toca a sus regímenes anteriores, en los términos respectivamente establecidos por la presente constitución federal y las particulares de los Estados, las que en ningún caso podrán contravenir las estipulaciones del pacto federal”.

Este precepto resulta de singular importancia si la relacionamos con el artículo 124 del mismo ordenamiento, que señala:

“las facultades que no están expresamente consentidas por esta Constitución a los funcionarios federales se entienden reservadas a los Estados”.

Al respecto, estos dos procesos se refieren a la competencia de los órganos del Estado, para ejecutar las decisiones democráticas del pueblo mismo, pero no sólo eso, ya que también permiten determinar a través de dicha competencia la cantidad del poder de cada órgano del Estado, que puede tener para el desempeño de sus funciones, naturalmente que el aspecto subjetivo que engloban estos dos últimos preceptos respecto de la competencia, se materializan u

objetivizan como en otros casos, a través de ordenamientos reglamentarios o leyes secundarias como por ejemplo: la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación y diversas leyes y reglamentos administrativos.

Otros preceptos que tienen una integración directa en la confirmación de la personalidad del Estado mexicano, por decirlo así, es el artículo 42 constitucional en relación con el 48 del mismo ordenamiento que señala respectivamente lo siguiente:

“El territorio nacional comprende:

- I.- El de las partes integrantes de la Federación.
- II.- El de las islas, incluyendo los arrecifes y cayos en los mares adyacentes.
- III.- El de las islas de Guadalupe y las de Revillagigedo, situadas en el océano pacífico.
- IV.- La plataforma continental y los zócalos submarinos de las islas cayos y arrecifes.
- V.- Las aguas de los mares territoriales en la extensión y términos que fije el Derecho internacional.
- VI.- El espacio situado sobre el territorio nacional, con la extensión y modalidades que establezca el propio derecho internacional”.

Las islas y los cayos, arrecifes de los mares adyacentes que pertenezcan al territorio nacional, la plataforma continental, los zócalos submarinos de las islas de los cayos y arrecifes y los mares territoriales las aguas marítimas internacionales y el espacio situado, sobre el territorio nacional dependerán directamente del gobierno de la Federación, con expansión de aquellas islas que hasta la fecha hayan ejercido jurisdicción los Estados.

Ambos permiten delimitar el territorio nacional, como parte del patrimonio de la Nación, y no sólo esto, ya que se enmarcan en el propio ámbito de validez de las normas del derecho mexicano, estos dos últimos preceptos tienen una inmediata relación con el artículo 27 constitucional, que señala también todo un renglón importante de la política nacionalista del Estado mexicano, al establecer sobre su territorio una potestad exclusiva, cuando habla por ejemplo de un dominio directo,

cuando señala diversas formas para el Estado de adquirir el dominio de cierto tipo de bienes a cargo de la iglesia cuando establece diferentes formas de tenencia de la tierra, dando origen a una verdadera política con sentido nacionalista.

Otro aspecto importante es el que permite al Estado su desenvolvimiento, a través de dos formas principales de administración como son: la centralizada y la paraestatal, a la luz del artículo 90 constitucional que dice:

“La administración pública federal, será Centralizada y Paraestatal conforme a la ley orgánica que expida el congreso que distribuirá los negocios del orden administrativo de la Federación”.

De manera concluyente, podemos señalar que estos son algunos de los principales preceptos que conforman la naturaleza del Estado mexicano, reiterando que la conformación se encuentra en todo el régimen constitucional, prueba de ello es que también modela la estructura del Estado, todo el capitulado de garantías individuales, que le obligan a dar respeto y derecho a sus gobernados.

5.2. Reforma al artículo 113 Constitucional y la denominación del título IV del 14 de junio del 2002

En lo concerniente a la legislación en nuestro país, hasta la fecha de reforma del artículo 113 constitucional carecía de normas constitucionales sobre la responsabilidad del Estado, siempre se actuó conforme al criterio que se marca en el Código Civil para el Distrito Federal y aplicable en toda la república en materia Federal, en su artículo 1928 el cual versa sobre la culpa de sus agentes que data del año 1932, que hoy en día son servidores públicos, que era preciso iniciar un juicio ordinario civil en contra de dichos agentes y sólo si resultaban insolventes se podía demandar al Estado, esto dio como resultado una irresponsabilidad casi

absoluta del Estado, por los obstáculos insuperables para lograr exigir una indemnización.

Debido a las incesantes gestiones del Dr. Álvaro Castro Estrada, ante las Cámaras de diputados y senadores del Congreso de la Unión, se generaron varias iniciativas, las cuales dieron como resultado con la aprobación por unanimidad de votos en las dos Cámaras sobre la reforma del artículo 113 de nuestra Constitución, lo que no había ocurrido desde 1982, esto fue aún más difícil, ya que ambas cámaras cuentan con miembros de diferentes partidos e ideologías.

A continuación transcribiré el Decreto publicado por la Secretaría de Gobernación, en el que se aprueba la reforma del artículo 113 constitucional y su modificación al título cuarto:

SECRETARÍA DE GOBERNACIÓN

14 de Junio de 2002

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.

Al margen un sello con el Escudo Nacional, que dice: Estados Unidos Mexicanos.- Presidencia de la República.

VICENTE FOX QUESADA, Presidente de los Estados Unidos Mexicanos, a sus habitantes sabed:

Que la Comisión Permanente del Honorable Congreso de la Unión, se ha servido dirigirme el siguiente.

DECRETO

“LA COMISIÓN PERMANENTE DEL HONORABLE CONGRESO DE LA UNIÓN, EN USO DE LAS FACULTAD QUE LE CONFIERE EL ARTÍCULO 135 CONSTITUCIONAL, Y PREVIA LA APROBACIÓN DE LAS CÁMARAS DE DIPUTADOS Y SENADORES DEL CONGRESO GENERAL DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, ASÍ COMO LA MAYORÍA DE LAS LEGISLATURAS DE LOS ESTADOS, D E C R E T A:

SE APRUEBA EL DECRETO POR EL QUE SE MODIFICA LA DENOMINACIÓN DEL TÍTULO CUARTO Y SE ADICIONA UN SEGUNDO PÁRRAFO AL ARTÍCULO 113 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, PARA QUEDAR COMO SIGUE:

ARTÍCULO ÚNICO.- Se modifica la denominación del Título Cuarto y se adiciona un segundo párrafo al artículo 113 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, para quedar como sigue:

Título Cuarto
De las responsabilidades de los servidores públicos y
patrimonial del Estado

Artículo 113

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

TRANSITORIO

ÚNICO.- El presente Decreto entrará en vigor el 1º de enero del segundo año siguiente al de su publicación en el Diario Oficial de la Federación.

La Federación, las entidades federativas y los municipios contarán con el periodo comprendido entre la publicación del presente Decreto y su entrada en vigor, para expedir las leyes o realizar las modificaciones necesarias, según sea el caso, a fin de proveer el debido cumplimiento del mismo, así como para incluir en sus respectivos presupuestos, una partida para hacer frente a su responsabilidad patrimonial.

La aprobación de la reforma constitucional implicará necesariamente la adecuación a las disposiciones jurídicas secundarias, tanto en el ámbito federal como en el local, conforme a los criterios siguientes:

- a) El pago de la indemnización se efectuaría después de seguir los procedimientos para determinar que al particular efectivamente le corresponde dicha indemnización, y
- b) El pago de la indemnización estará sujeto a la disponibilidad presupuestaria del ejercicio fiscal de que se trate.

Para la expedición de las leyes o la realización de las modificaciones necesarias para proveer el debido cumplimiento del decreto, se contará con el periodo comprendido entre la publicación del decreto y su entrada en vigor. Según la fecha de

aprobación del Decreto y su consiguiente publicación el citado periodo no sería menor a un año ni mayor a dos.

SALÓN DE SESIONES DE LA COMISIÓN PERMANENTE DEL HONORABLE CONGRESO DE LA UNIÓN.-México, D. F., a 15 de mayo del 2002.- Sen. Diego Fernández de Cevallos Ramos, Presidente - Dip. Manuel Añorbe Baños, Secretario.- Rúbricas”.

En cumplimiento de lo dispuesto por la fracción I del Artículo 89 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y para su debida publicación y observancia, expido el presente Decreto en la Residencia del Poder Ejecutivo Federal, en la Ciudad de México Distrito Federal, a los trece días del mes de junio del dos mil dos.- Vicente Fox Quesada.- Rúbrica.- El Secretario de Gobernación.- Santiago Creel Miranda.- Rúbrica⁶³.

“El análisis del doctor Castro Estrada asume una gran trascendencia en esta materia, con un carácter testimonial y documental como el mismo autor lo señala, ya que nos permite conocer la evolución de la responsabilidad patrimonial del Estado Mexicano, y todos los antecedentes de esta reforma constitucional de tanto significado en nuestro derecho, ya que a partir de ahora los particulares tienen la posibilidad de ser resarcidos, de manera efectiva de los daños y perjuicios que sufran por la actividad irregular del Estado mexicano, lo que era indispensable en la protección de los derechos humanos de los gobernados, que en esta materia han estado desprotegidos por tantos años”⁶⁴.

Como ya mencionamos anteriormente, el Doctor Castro Estrada ha sido un precursor importante en lo referente a la responsabilidad del Estado en nuestros días, que ha logrado la incorporación de la responsabilidad del Estado, a rango constitucional especialmente al modificar el título cuarto y adicionarle un segundo párrafo al artículo 113 de nuestra Constitución.

De tal manera que, esta nueva garantía constitucional aprobada por unanimidad, a partir del año 2004, todo particular que se le hayan causado daños y perjuicios en sus bienes y derechos, con motivo de la actividad administrativa irregular del

⁶³ Diario Oficial de La Federación, Publicado el 14 de junio del año 2002.

⁶⁴ Castro Estrada, Álvaro, *op. cit.*, *Nueva garantía Constitucional*, p. XIV.

Estado, tendrá derecho a una justa indemnización. Debido a que al particular se le haya vulnerado la garantía que protege su integridad patrimonial frente a la incidental acción lesiva del propio Estado, y no haber tenido previamente la obligación jurídica de soportar la lesión sufrida.

Lo que hizo posible dicha reforma fue su naturaleza propia, es decir, su alto contenido de injusticia social, ya que ante la inminente carencia de un precepto constitucional estipulará la responsabilidad patrimonial del Estado.

Aunque podemos decir que, anteriormente a esta reforma del artículo 113 de nuestra Constitución, existía una sentida demanda de justicia insatisfecha, que el denominado Poder Constituyente permanente supo interpretar y satisfacer debidamente. La importancia de esta nueva garantía constitucional es manifiesta, toda vez que se introduce en nuestro orden constitucional nacional un principio jurídico que la doctrina ha considerado, conjuntamente con el de legalidad, como una de las columnas que sostienen al Derecho Administrativo, y que nuestro país se había quedado muy atrás en conocerlo y adoptarlo expresamente, de tal forma que se genera una mejor confianza en la Administración Pública por parte de los administrados, y en última instancia, porque se fortalece el Estado de Derecho en México.

5.3. Leyes

La Constitución Federal organiza, estructura y limita al Estado mexicano, pero son necesarias otras disposiciones para aplicarse en forma concreta e individualizada a situaciones específicas, las cuales no pueden ser consideradas todas en dicho cuerpo legal.

Con base en lo anterior, y tomando como figura la pirámide de Kelsen, podemos representar en la cúspide a la Constitución Federal, bajo ésta las leyes ordinarias,

en otro peldaño abajo los reglamentos, acuerdos, posteriormente los decretos y por último las normas oficiales mexicanas.

Las leyes ordinarias representan un acto de aplicación de preceptos constitucionales, ya sea que tengan como finalidad el regular jurídicamente el comportamiento de los habitantes del Estado, o bien la organización de los poderes públicos y de las instituciones judiciales de acuerdo a la propia Constitución, en este caso, se llaman leyes orgánicas.

Por su parte, las leyes reglamentarias son las que precisan y sancionan uno o varios preceptos de la Constitución, con el fin de articular los conceptos y medios necesarios para la aplicación del precepto constitucional que regulan.

Ahora bien, todo este tipo de leyes sólo pueden emanar del Congreso (artículo 70 constitucional), entendiéndose por ley, en este orden de ideas, toda resolución emanada del Poder Legislativo con las características de ser obligatoria, general, abstracta e impersonal y que trate de materias de interés común, como ejemplos podemos citar a la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos, Ley Federal de Aguas, Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, Ley Reglamentaria del Artículo 27 constitucional en materia minera, entre otras.

5.4. Reglamentos

“Los reglamentos son normas de carácter general, abstracto e impersonal, expedidas por el titular del Poder Ejecutivo, con la finalidad de lograr la aplicación de una ley previa”⁶⁵. El reglamento es producto de la facultad reglamentaria contenida en el artículo 89 fracción I de la Constitución, que encomienda al Presidente de la República la facultad para proveer en la esfera administrativa, a la exacta observancia de la Ley.

⁶⁵ Martínez Morales, Rafael, *Derecho Administrativo Primer Curso*, México, 1991, p. 290.

La facultad reglamentaria es una función materialmente legislativa aunque formalmente sea administrativa, y como ejemplos podemos citar el Reglamento de Policía y Buen Gobierno y los reglamentos de trabajo, entre otros.

Por lo anterior, consideramos que el reglamento es un acto administrativo, es decir, es una declaración unilateral de voluntad emitida por el Poder Ejecutivo que crea situaciones jurídicas generales. Luego entonces, el reglamento nos permite llegar al detalle de las situaciones contempladas en el orden normativo superior (Ley); pero su finalidad no sólo es de complementación de la ley, sino que también crea situaciones jurídicas generales como ya lo mencionamos, lo que en la esfera administrativa hace posible afrontar de manera equitativa problemas que se presentan dentro de la dinámica social.

5.5. Decretos

Los decretos son toda resolución o disposición de un órgano del Estado, sobre un asunto o negocio de su competencia que crea situaciones jurídicas concretas que se refieren a un caso particular relativo a determinado tiempo, lugar, instituciones o individuos y que requiere de cierta formalidad, es decir, publicidad, a efecto de que sea conocida por las personas a que va dirigido, se pueden citar a manera de ilustración, al decreto convocatoria, decreto-ley, decreto expropiatorio, etcétera.

Los decretos son actos administrativos que por su trascendencia y disposición de la ley, deben ser refrendados y publicados en el Diario Oficial de la Federación. Es claro que un decreto ejecutivo o administrativo, toma tal denominación por el órgano del que procede y por tratarse de actos materialmente administrativos que revisten cierta formalidad, por cuyo medio el Poder Ejecutivo realiza parte de la función que le corresponde.

5.6. Acuerdos

Los acuerdos tienen, al igual que los anteriores instrumentos, una gran clasificación, pero por lo que hace a los acuerdos administrativos, en sentido amplio, el acuerdo es una resolución unilateral, decisión de carácter ejecutivo unipersonal, pluripersonal o un acto de naturaleza reglamentaria.

En sentido estricto, el acuerdo constituye un acto mediante el cual, el titular de un órgano de jerarquía superior conoce de un asunto, cuya resolución le compete y le ha sido sometido a su consideración por el titular de un órgano de grado inferior.

En la práctica, los acuerdos administrativos pueden ser expedidos por el Presidente de la República, en atención con lo dispuesto en la fracción I del Artículo 89 constitucional, razón por la cual están revestidos muchas veces de un carácter reglamentario, así se hablan de acuerdos colectivos, económicos, ejecutivos, intersindicales y otros más.

Los instrumentos jurídicos a los que nos hemos referido anteriormente, tienen una singular aplicación en la administración del Estado, debido a que en ocasiones la norma primaria o constitucional suele dejar lagunas en su interpretación, lo que puede ocasionar su incorrecta aplicación, no obstante la existencia de leyes ordinarias, o bien reglamentos que tienen la finalidad de modelar la aplicación de la norma constitucional.

Desde luego, hay casos en que la norma constitucional no es bien clara, como ocurre con el derecho a la información que debe ser garantizado por el Estado a la luz de lo establecido por el artículo 7º de la Constitución, sin embargo, no existe en nuestra legislación una adecuada reglamentación al respecto, sólo a través de la Ley de Imprenta se logra tener un control y lo cual ha sido tachada innumerables

veces de inconstitucional, por haber nacido en un periodo en el cual todavía no cobraba vigencia nuestra Constitución.

Sin duda alguna, con la ausencia de una adecuada reglamentación, al precepto en cita, se han originado en nuestra sociedad mexicana incontables críticas al respecto, otro ejemplo que pudiéramos mencionar y que pone de manifiesto la gran importancia que tienen los instrumentos de que hemos hablado. Por esta razón los incluimos sucintamente en este estudio, es el acuerdo por el que se determina que el Procurador General de la República será la autoridad que ejerza todas y cada una de las funciones previstas en el tratado entre los Estados Unidos Mexicanos y los Estados Unidos de Norte América, sobre la ejecución de sentencias penales, publicado en el Diario Oficial el 16 de noviembre de 1977.

Este acuerdo nos da una mayor visión sobre la multicitada importancia de estos ordenamientos, toda vez que el tratado aludido habla de una autoridad que será la encargada de su aplicación, sin que se nombre específicamente, con lo cual demuestra la existencia de una laguna que dejó el legislador y con la creación de un acuerdo como el anterior queda subsanada, poniéndose de manifiesto la trascendencia de estos ordenamientos.

5.7. Normas Oficiales Mexicanas

“Ninguna sociedad de hombres será posible sin normas reguladoras de las relaciones entre tales hombres, que los enlazan en posiciones reciprocas de poder- deber, derecho-obligación y que, a su vez, se integran en otras relaciones más complejas, formando instituciones reguladas por dichas normas”⁶⁶.

⁶⁶ Villoro Toranzo, Miguel, *Introducción al Estudio del Derecho*, 8ª ed., Porrúa, México, 1988, p. 477.

“En todas las agrupaciones sociales existe, por vital necesidad de preservar la convivencia, un cierto sistema regulador de conductas, normas que definen aquello que debe hacerse”⁶⁷.

Si bien es sabido que en la doctrina no existe una definición de norma oficial mexicana, sin embargo, dentro de la legislación mexicana encontramos en la Ley Federal sobre Metrología y Normalización misma que en su artículo 40 establece una definición y finalidades:

“Se entiende por Norma Oficial Mexicana, la regulación técnica de observancia obligatoria expedida por las dependencias gubernamentales facultadas para ello, en ellas se establece reglas, especificaciones, atributos, directrices, características o prescripciones aplicables a un producto, proceso, instalación, sistema, actividad, servicio o método de producción u operación, así como aquellas relativas a terminología, simbología, embalaje, marcado o etiquetado y las que se refieran a su cumplimiento o su aplicación”.

Como podemos apreciar, la finalidad primordial de las Normas Oficiales Mexicanas se circunscribe al establecimiento de disposiciones que permitan que los productos y servicios sean producidos o prestados, respectivamente, con un cierto nivel de calidad para así asegurarse que dichos productos y servicios no generen un riesgo para la seguridad de las personas o dañar la salud humana, animal, vegetal o el ambiente general y laboral, o para la preservación de recursos naturales.

Por sus características intrínsecas, las NOMs son equiparables a las normas jurídicas, ya que también son bilaterales, exteriores, coercibles y heterónomas, aun cuando éstas no son elaboradas por el Poder Legislativo, desde un punto de vista formal, las NOMs no comparten la naturaleza de una ley o inclusive de un reglamento, primero porque el procedimiento de creación no es el mismo, es decir, es diferente al procedimiento de creación de las NOMs, y segundo porque una NOM no es expedida por el Poder Legislativo, ni por el titular del poder Ejecutivo a

⁶⁷ Enciclopedia Jurídica Ameba, t. XX, Driskill, Buenos Aires, Argentina, 1982, p. 365.

quien solamente le compete la facultad reglamentaria, sino por dependencias de la Administración Pública Federal, inclusive hasta por subalternos de los jefes de dichas dependencias.

Desde un punto de vista material, las NOMs podrían equipararse con los reglamentos, ya que desenvuelven a detalle el contenido de una norma general de la ley, facilitando la aplicación de ésta. Las NOMs, aún siendo disposiciones de carácter general, no comparten la naturaleza de los decretos, circulares y acuerdos.

Como consecuencia de la reforma al artículo 113 constitucional, el Congreso de la Unión, expidió la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado, publicada el 31 de diciembre del 2004, que en forma medular ha regulado en el Derecho mexicano la responsabilidad del Estado, conforme a la misma que será analizada en el capítulo siguiente.

CAPÍTULO VI. ALCANCES Y LÍMITES DE LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO FRENTE AL GOBERNADO

Considero esencial para este capítulo, aclarar la postura del particular o administrado que resintió un daño o menoscabo en sus intereses o patrimonio por el Estado, anteriormente a la reforma constitucional del artículo 113, cuando este particular se presente a demandar directamente al funcionario responsable y subsidiariamente al Estado, la reparación o indemnización del daño causado con motivo de sus actividades administrativas irregulares.

Además podemos decir, para que existiera, conforme al artículo 1927 del Código Civil, la responsabilidad subsidiaria del Estado, por actos de sus funcionarios se requería lo siguiente:

- 1.- Que el funcionario causara daño.
- 2.- Que el daño se origine en el desempeño o ejercicio de las funciones que le están encomendadas.
- 3.- El carácter subsidiario de la responsabilidad del Estado sólo podrá hacerse efectivo, cuando el funcionario directamente responsable no tenga bienes o los que tenga no sean suficientes para responder del daño causado, lo que sugiere decir que este tercer requisito que señala el precepto que se comenta, solamente se cumple cuando el que resulte lesionado en sus intereses, ejercita la acción principal frente al causante de los daños, y que no teniendo satisfacción o habiéndola logrado, sólo en parte por insuficiencia de los bienes del responsable, principalmente por este hecho, la mejor demostración de la insolvencia del funcionario responsable y, por lo tanto, la prueba jurídica suficiente y eficaz para demandar subsidiariamente al Estado.

En otros términos, el “Estado no podía ser demandado subsidiariamente, por los daños causados por sus funcionarios, en el ejercicio de sus atribuciones que le están encomendadas, sino cuando el lesionado en sus intereses haya ejercitado la acción principal sin haber obtenido íntegra reparación o la que ha obtenido es insuficiente, y si estaba justificado en autos que el actor hubiere ejercitado la

acción principal contra el obligado en primer término, se imponía la conclusión que tenía derecho a demandar subsidiariamente al Estado”⁶⁸.

En nuestros días o actualmente, contamos con una nueva garantía constitucional, que se encuentra como ya lo mencionamos en páginas anteriores, se encuentra dicha garantía en el artículo 113 de nuestra Constitución, esta se refiere a la responsabilidad patrimonial del Estado y se configura actualmente como uno de los pilares del Estado social y Democrático de Derecho, con esto se guarda un respeto al principio de garantía patrimonial que consiste en el derecho que tienen los particulares en mantener la integridad y el valor económico de su patrimonio ante la posibilidad de que sea dañado por el poder público

6.1. Legitimidad Legal para que se cubran las indemnizaciones por responsabilidad del Estado con el Presupuesto Público

Llegamos a un punto que debemos darle nuestra atención, ya que la legitimidad legal para que el Estado indemnice a un particular por causarle un daño en su patrimonio o en su esfera jurídica, es porque actualmente existe una garantía constitucional que es la de integridad de su patrimonio, la cual la podemos encontrar en el artículo 113 párrafo II de nuestra Constitución Política, que entró en vigor el 1º de enero del 2004, y que todo ciudadano cuenta actualmente.

Por lo concerniente a la indemnización por la responsabilidad del Estado con el presupuesto público diremos, como ya lo he mencionado anteriormente, que con la reforma del artículo 113 constitucional en su artículo transitorio único, párrafo II, del Decreto publicado el 14 de junio del año 2002 que a la letra dice:

“La Federación, las entidades federativas y los municipios contarán con el periodo comprendido entre la publicación del presente Decreto y su entrada en vigor, para expedir las leyes o

⁶⁸ Semanario Judicial de la Federación, t. XCIX, p. 1679.

realizar las modificaciones necesarias, según sea el caso, a fin de proveer el debido cumplimiento del mismo, **así como para incluir en sus respectivos presupuestos, una partida para hacer frente a su responsabilidad patrimonial.**”

Por ello, la institución de la responsabilidad del Estado se ha concebido como un mecanismo objetivo de reparación, o como lo denomina Muños Machado, otro destacado jurista español, es un “arbitrio técnico para la distribución de los riesgos de la vida social”, porque si todos nos beneficiamos de los servicios del Estado, es lógico y justo que también todos contribuyamos a restablecer la desigualdad que pudiese generar el daño específico de la acción del Estado, en ciertas personas de la sociedad⁶⁹.

También a nivel federal debemos hacer mención a la Ley de Presupuesto, Contabilidad y Gasto Público Federal, que de acuerdo con la reforma del año 1994, establece en su artículo 2º que:

“El gasto público federal comprende las erogaciones por concepto de gasto corriente, inversión física, inversión financiera, así como pagos de pasivo o de deuda pública, y por concepto de responsabilidad patrimonial, que realizan: (...)”.

6.2. Naturaleza Jurídica de los recursos aplicables a la indemnización

Podríamos decir, aunque no estamos de acuerdo, que la responsabilidad del Estado puede fundarse en principios constitucionales que implícitamente la llegan a reconocer, antes de la reforma del artículo 113 de nuestra constitución, en el principio de “igualdad ante las cargas públicas”. Al sostenimiento del Estado, esto es, de los órganos que realizan los servicios públicos, se dice, contribuyen todos los habitantes de la Nación, nadie puede eludir esa contribución, por eso se llama carga pública.

⁶⁹ Castro Estrada, Álvaro, *op. cit.*, *Nueva Garantía Constitucional*, p. 311.

Nuestra Constitución establece, en su artículo 31, lo siguiente:

“Son obligaciones de los mexicanos; (...) IV.- Contribuir para los gastos públicos, así de la Federación, como del Distrito Federal o del Estado y municipio en que residan, de la manera proporcional y equitativa que dispongan las leyes”.

Asimismo, el artículo 73 fracción XXIX – A inciso 4º enuncia:

“El Congreso tiene facultad: XXIX-A.- Para establecer contribuciones: (...) 4º Sobre servicios públicos concesionados o explotados directamente por la Federación, y (...)”.

A su vez, el artículo 74 prevé:

“Son facultades exclusivas de la Cámara de Diputados: IV.- Examinar, discutir y aprobar anualmente el Presupuesto de Egresos de la Federación, discutiendo primero las contribuciones que, a su juicio, deben decretarse para cubrirlo, así como revisar la Cuenta Pública del año anterior (...)”.

De tal modo que el Estado crea legalmente los recursos fiscales y financieros, y los afecta a inversiones y gastos públicos, para realizar las funciones del Estado, y entre ellos están los servicios públicos, los cuales implican actividad de la Administración Pública, actividad que no se desarrolla sin rozamientos y sin causar daños inevitables a los particulares, administrados o entidades públicas.

Ahora, si todos los habitantes de la Nación contribuyen proporcional y equitativamente al sostenimiento de los servicios públicos, puesto que la igualdad es la base de los impuestos y de las cargas públicas, y esa igualdad supone la proporcionalidad, se falta a ese principio cuando solamente el damnificado debe sufrir el daño que es consecuencia perjudicial del riesgo administrativo. Parece justo que el erario deba indemnizar a los damnificados los daños que particularmente les causan los servicios públicos que benefician a todos, se debe pues, repartir esas consecuencias también proporcionalmente.

“La proporcionalidad es un parámetro de aplicación de la ley impositiva, tomando en cuenta la capacidad contributiva del particular en una referencia a las circunstancias particulares; en cambio la equidad exige la igualdad de trato ante la igualdad de circunstancias, pero entendiendo por éstas, las condiciones más objetivas”.⁷⁰

Para hacer efectiva dicha obligación de indemnizar, a cargo del Estado, la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión, deberá prever una partida especial para el pago de indemnizaciones según lo marca el segundo párrafo del artículo Único transitorio del Decreto por el que se modificó el Título Cuarto y se adicionó un segundo párrafo al artículo 113 de nuestra Constitución, anteriormente comentado.

“La Federación, las entidades federativas y municipios contarán con el periodo comprendido entre la publicación del presente decreto y su entrada en vigor, para expedir las leyes o realizar las modificaciones necesarias, según sea el caso, a fin de proveer el debido cumplimiento del mismo, así como para incluir en sus respectivos presupuestos, una partida para hacer frente a su responsabilidad patrimonial”.

6.3. El Procedimiento de la indemnización

La Ley Federal de Procedimiento Administrativo en su artículo 13, resulta importante mencionar que las reclamaciones pueden ser iniciadas de oficio o a petición de parte interesada, y además conforme a la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, se ha estimado conveniente que las reclamaciones deban presentarse de manera indistinta ante la dependencia o entidad presuntamente responsable o ante la Secretaría de la Función Pública. En esta última posibilidad de presentar la reclamación ante autoridad Administrativa distinta a aquella en donde haya surgido el acto jurídico o hecho material que

⁷⁰ *Ibidem*, p. 91.

lesionó al particular, con esto podemos decir que se puede tener éxito en cuanto a obtener satisfacción por el reclamo.

Asimismo, en su artículo 21, la Ley Federal de Procedimiento Administrativo señala que la reclamación del pago de daños y perjuicios al Estado, se podrá interponer indistintamente ante la dependencia o entidad presuntamente responsable u organismo constitucional autónomo, pero como en el párrafo anterior ya comentamos que si nuestra reclamación la hacemos ante autoridad Administrativa distinta a la responsable, podemos evitar problemas como de tiempo y esfuerzo, porque si presentamos nuestra reclamación ante la misma autoridad administrativa, pues sería obvio que la responsable siempre cuidará sus intereses propios.

Conforme a la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado también, en su artículo 18, menciona que la parte interesada podrá interponer su reclamación ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, conforme lo establecido en la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, además el particular en su escrito de demanda, deberá señalar, en su caso, el o los servidores públicos involucrados en la actividad administrativa que se considere irregular.

El procedimiento de responsabilidad patrimonial del Estado deberá ajustarse además de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo en la vía administrativa, a lo dispuesto por el Código Fiscal de la Federación en la vía jurisdiccional y lo conducente a el Distrito Federal será conforme a lo establecido al Código financiero, de la Ley de Procedimiento administrativo del Distrito Federal y a la Ley del Tribunal de lo contencioso administrativo.

También podemos comentar que según la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado, en su artículo 20, señala que la nulidad o anulabilidad de

los actos administrativos, ya sea en la vía administrativa o jurisdiccional contenciosa-administrativa no son sujetos de indemnización alguna.

El reclamante de la indemnización deberá acompañar su reclamación de las pruebas que dicho reclamante considere oportunas, con el propósito de que justifique la existencia de la lesión y su valoración, ya que como lo ha aceptado unánimemente la doctrina, que la carga de la prueba respecto al hecho, situación o funcionamiento del servicio público, así como del nexo causal entre los mismos y la lesión, ha de correr a cargo de la parte actora, y la existencia de Fuerza Mayor es a cargo de la Administración Pública causante de la lesión, pues en este sentido lo único que puede demostrar el particular es la existencia de su patrimonio lesionado y el señalamiento de quien considera fue el órgano responsable y, en su caso, que es el titular o poseionario del patrimonio lesionado, ya que en materia de pruebas, el estado tendrá mayores elementos a su disposición que el particular, pues el Estado cuenta con todos los documentos y registros en su poder, por ejemplo archivos, registros públicos, estados financieros, convenios, concesiones, órdenes de ejecución de obra, etcétera, lo que significa mayor ventaja para el Estado.

Se señala en su artículo 23 de la multicitada ley, que la resolución o sentencia deberá contener la existencia o no de la relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público o actividad administrativa y la lesión producida, la valoración del daño causado, el monto en dinero o en especie de la indemnización, explicando los criterios utilizados para su cuantificación, en casos de concurrencia previstos en el capítulo IV de la presente Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado, se deberá razonar los criterios de imputación y la graduación correspondiente, y desde nuestro punto de vista nada más nos queda agregar que dicha resolución deberá estar fundada y motivada.

Continuando con la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado, en su artículo 24, cuando se niegue la indemnización o el monto no satisfaga al

particular, éste tendrá a su elección la interposición del recurso de revisión en la vía administrativa o bien por vía jurisdiccional ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa o ante el Tribunal Contencioso Administrativo del Distrito Federal.

La prescripción será de un año, a partir del día siguiente a aquel en que se hubiera producido la lesión patrimonial, o que hubiesen cesado sus efectos lesivos, si fuesen de carácter continuo, si se trata de daños de carácter físico o psíquico a las personas, el plazo de prescripción empezará a correr desde la curación o la determinación de los alcances de las secuelas, no debemos olvidar que, la institución que estamos estudiando estuvo contemplada en el Código Civil Federal, y que el término de prescripción conforme al artículo 1161 del Código es de dos años, por lo que en la presente Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado se reduce el término de prescripción que anteriormente se contemplaba para la institución en el Código Civil Federal

Interrumpen la prescripción los procedimientos administrativos o jurisdiccionales, que tiendan a anular o nulificar los actos administrativos, por lo que empezará a correr en todo caso a partir del día siguiente a la fecha de emisión de la resolución administrativa o de la sentencia definitiva, según la vía elegida.

El particular puede optar por terminar la controversia mediante convenios, con las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal, mediante la fijación y el pago de la indemnización que las partes acuerden, para la validez de dicho convenio se requerirá, según sea el caso, la aprobación por parte de la contraloría interna o del órgano de vigilancia correspondiente.

Por lo que se refiere a la indemnización, ésta deberá pagarse en moneda nacional de acuerdo a las modalidades que establece la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado, sin perjuicio de que pueda convenirse con el interesado su pago en especie o en parcialidades cuando no afecte el interés público.

Las indemnizaciones se fijarán de acuerdo al nivel de ingresos de los interesados, para los que demuestren tener ingresos mensuales de cuatro o menos salarios mínimos generales vigentes en el Distrito Federal, corresponderá la reparación integral, consistente en el pago del daño emergente, lucro cesante o perjuicio, resarcimiento por daño moral.

Para los que no se encuentren en el caso anterior, corresponderá una indemnización equitativa, consistente en el pago del daño emergente resarcimiento por daño personal o moral.

En los casos en que la autoridad administrativa o la jurisdiccional determinen con los elementos que hayan tenido a la vista en los respectivos procedimientos, que la actuación de la Administración Pública Federal o del Distrito Federal causante de la lesión patrimonial reclamada hubiese sido irregular, de acuerdo a los estándares promedio de funcionamiento de la actividad administrativas de que se trate, o bien si la actuación del servidor público resulta manifiestamente deficiente o ilegal la indemnización deberá corresponder al artículo 13 de la presente ley en comento, como reparación integral independientemente del ingreso económico del reclamante.

El monto de la indemnización por los daños y perjuicios materiales se calculará de acuerdo a los criterios establecidos por la Ley de Expropiación, el Código Fiscal de la Federación y la Ley General de Bienes Nacionales y demás disposiciones aplicables, tomándose en consideración los valores comerciales o de mercado.

Las resoluciones o sentencia firmes deberán registrarse por la dependencia o entidad de la Administración Pública Federal o del Distrito Federal responsable, mismas que deberán llevar un registro de indemnizaciones debidas por responsabilidad patrimonial, que será de consulta pública, a fin de que siguiendo el orden establecido según su fecha de emisión, sean indemnizadas las lesiones

patrimoniales cuando procedan de acuerdo a la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado⁷¹.

6.4. Límites de la Responsabilidad del Estado

Finalmente, abordaremos un tema de interés y curiosidad, ya que de aquí podremos darnos cuenta hasta donde el Estado podrá cubrir las indemnizaciones por daños causados por alguno o algunos de sus servidores públicos, legalmente facultados para desempeñar un cargo empleo o comisión, que el Estado les confiere, además de la situación y de sus consecuencias económicas y financieras que introduce la Responsabilidad Patrimonial del Estado en nuestro país. En lo concerniente a la responsabilidad del Estado, en otros países, como es el caso de España que han implantado el régimen de la responsabilidad que hasta hoy les ha dado un excelente resultado y en lo financiero no se ha ido a la quiebra, por lo contrario, la implantación de del sistema de responsabilidad patrimonial ha generado un mayor cuidado en la prestación de los servicios públicos, se ha tenido más en cuenta y se ha hecho más conciencia, que los errores voluntarios e involuntarios de los servidores públicos que ocasionan daños y perjuicios a los gobernados o administrados, tienen un costo para el propio Estado los cuales se deben pagar.

Coincidimos con el Doctor Álvaro Castro Estrada que: “El punto más importante en esta discusión es el relativo al valor justicia y al perfeccionamiento del Estado de Derecho, porque consideramos a la institución de la Responsabilidad Patrimonial del Estado, como diría expresamente Luis Martín Rebollo, pieza fundamental del Estado de Derecho”.⁷²

⁷¹ Castro Estrada, Álvaro, *op. cit.*, *Responsabilidad Patrimonial del Estado*, p. 500.

⁷² *Ibidem*, p.438.

De lo que no podemos hacer caso omiso, es del impacto económico que genera la Responsabilidad Patrimonial del Estado al orden jurídico mexicano. De manera tal que el monto presupuestal total que se pudiera destinar a este fin, guarde relación proporcional con el crecimiento o decrecimiento económico del país”.⁷³ Y ajustarse anualmente en proporción a la variación que registre el Presupuesto de Egresos de la Federación, de tal suerte que su monto se eleve o disminuya, de acuerdo al comportamiento de la economía en su conjunto, y de esta manera pensamos que con esta medida se establece, en primer lugar, un tope económico máximo que pueda ser objeto de responsabilidad patrimonial y, en segundo lugar el monto presupuestal destinado a tal fin se movería, como regla general, en forma paralela a la economía conjurando así uno de sus principales problemas de instrumentación.

“Cuando las reparaciones debidas en una o varias reclamaciones excedan del monto máximo presupuestal destinado al concepto de Responsabilidad Patrimonial del Estado en un año determinado, éstas deberán registrarse como las primeras en su orden, para el ejercicio presupuestal inmediatamente siguiente, independientemente de los intereses que genere por su demora”.⁷⁴

Como ya lo mencionamos en el punto referente a la reforma constitucional del artículo 113, que en el decreto publicado el 14 de junio del año 2002, en su artículo transitorio se menciona que. “En el caso de la Administración Pública Federal, y de los Estados y municipios, las entidades y dependencias que los integren, deberán establecer en sus respectivos presupuestos un porcentaje similar al fijado por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, para atender los reclamos por concepto de responsabilidad patrimonial del Estado”. Para darle cumplimiento a las indemnizaciones que se le podrían presentar.

⁷³ *Ibidem*, p. 440.

⁷⁴ *Ibidem*, p. 441.

“Pero el establecimiento de topes económicos, pudiera considerarse como un quebrantamiento o contradicción con el principio de la indemnización integral, que sin lugar a dudas lo es. Sin embargo nosotros pensamos que tal interferencia al mencionado principio se encuentra plenamente justificado, merced a otro de igual o mayor preeminencia, como es el de la salvaguarda del interés general. Recordemos que el Derecho Administrativo está precisamente para equilibrar ambos principios”.⁷⁵

Por lo anterior, mencionaremos hasta donde puede ser el límite máximo a indemnizar, siguiendo lo que nos menciona la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado, que fue publicada en el diario oficial de la Federación el 31 de diciembre del año 2004 y que a continuación mencionaremos algunos artículos referentes a la indemnización, para darnos cuenta que desde nuestro punto de vista, no existe un tope máximo para poder indemnizar algún daño causado por la actividad regular o irregular de administración pública a un particular en su patrimonio, sin el deber jurídico de soportar dicha lesión.

Para poder fundamentar, que desde nuestro punto de vista, no existe un porcentaje máximo, para una indemnización en el patrimonio de un particular, a continuación mencionaremos lo que dice el artículo 8 de la ley en comento.

Artículo 8. Las indemnizaciones fijadas por autoridades administrativas que excedan del monto máximo presupuestado en un ejercicio fiscal determinado serán cubiertas en el siguiente ejercicio fiscal según el orden de registro de indemnizaciones debidas por responsabilidad patrimonial.

Respecto a los montos indemnizatorios, el artículo 13 de la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado, establece que estos serán calculados con base en la Ley de Expropiación, el Código Fiscal de la Federación, la Ley General de Bienes Nacionales y demás disposiciones aplicables, debiéndose tomar en consideración los valores comerciales de mercado.

⁷⁵ *Ibidem*, p. 442.

Como podemos observar, encontramos una pluralidad de legislaciones que seguramente, volverán mas complicado el proceso o procedimiento de que se trate, en todo caso el legislador debió ser mas explicito al respecto.

Para evitar todo este conjunto de leyes supletorias, podemos considerar conveniente, utilizar simplemente un solo criterio, y señalar que deberá ser a valor comercial, pues de no ser así se dejaría un margen entre el valor comercial y las disposiciones supletorias pues el artículo 13 señala que será considerado el valor comercial, mas no será a valor comercial, entonces el texto deberá señalar que la indemnización debe basarse en el valor comercial, el cual, en ningún caso deberá ser inferior al valor catastral que figure en las oficinas recaudadoras.

Por otro lado el artículo 11 de la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado, menciona que, toda indemnización será pagada en moneda nacional, dejando abierta la posibilidad de que el particular pueda convenir con el Estado, un pago en especie o en parcialidades en ejercicios fiscales subsecuentes, siempre y cuando, no se afecte el interés publico, y en caso de retraso en el cumplimiento del pago de la indemnización, procederá la actualización de conformidad con lo dispuesto por el Código Fiscal de la Federación, específicamente lo que dispone el artículo 21.

Continuando con la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del estado, encontramos en su artículo 14 numero romano II párrafo segundo, un tope máximo de indemnización pero solo para el caso de daño moral, que el estado este obligado a cubrir no podrá exceder del equivalente a 20.000 veces el salario mínimo general diario vigente en el Distrito Federal, por cada reclamante afectado.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- En nuestro país, antes de la reforma constitucional del artículo 113, sólo se analizaba la institución de la responsabilidad civil de la Administración Pública, enfatizando el hecho de que nuestro sistema legal de responsabilidad era demasiado pobre, lo cual no ofrecía ninguna garantía, por lo contrario, nos enfrentábamos con una serie de obstáculos para hacer efectivo un derecho legítimo, algo que nos debe corresponder por el hecho de estar dentro de nuestro ámbito de derechos fundamentales.

SEGUNDA.- El sistema de responsabilidad del Estado, adoptado por nuestro país, era una responsabilidad subsidiaria o indirecta, es decir, el Estado respondía por la falta de sus funcionarios, únicamente cuando el funcionario no tenga bienes, o los que tenga no sean suficientes para responder por el daño causado, lo anterior en términos del artículo 1927 del Código Civil Federal.

TERCERA.- Las disposiciones dispersas en nuestra legislación, por lo que se refiere a la responsabilidad del Estado, eran muy escasas y reducidas, ya que al no existir una base constitucional para poder exigir a la Administración Pública el resarcimiento por los daños causados, dichas disposiciones eran nugatorias y sin una aplicación posible.

CUARTA.- México se encontraba en un franco estancamiento en lo relativo a la responsabilidad civil del Estado, cuando países como España y Francia desde hace años reconocen una responsabilidad objetiva y directa de la Administración Pública.

QUINTA.- La responsabilidad objetiva y directa de la Administración Pública, pugna únicamente por la prueba de la existencia del daño, es decir, el nexo causal, el cual debe existir entre la acción u omisión de la Administración Pública, así como el consecuente daño y perjuicio ocasionado por ésta, sin necesidad de probar la culpa, ya sea del servicio del servidor público, habida cuenta que esto resultaría muy gravoso para el gobernado, y lo más importante es que sería muy costoso.

SEXTA.- México cuenta con una nueva garantía constitucional a nivel federal, que se podría definir como el derecho que tiene todo individuo a ser resarcido por los daños y perjuicios ocasionados por la Administración Pública, la cual es reconocida como tal en nuestra Constitución, formando parte de las demás garantías fundamentales, de este modo queda consagrado expresamente, en el artículo 113 párrafo II, este derecho que es manifestación de justicia.

SÉPTIMA.- Al percatarnos de la casi inexistente responsabilidad estatal, en que nos encontrábamos, nos damos cuenta de la vital importancia de que exista primero un fundamento constitucional y luego una ley que instrumente en detalle la responsabilidad objetiva de la Administración Pública Federal.

OCTAVA.- Al aceptar la Administración Pública Federal su propia responsabilidad, hemos logrado un gran avance en el proceso democratizador de México, ya que al resarcir la Administración Pública Federal los daños que ocasiona aceptando o no su falta, hemos alcanzado una verdadera manifestación de justicia para todos y precisamente uno de los sustentos de la democracia hoy en día, debido a que la eficiente y rápida administración de justicia se traduce en la reparación patrimonial del afectado cuando éste tenga el derecho a ello, sin obstáculos invencibles y sin

necesidad de esperar largo tiempo para tener una resolución favorable a sus intereses.

NOVENA.- Los administrados cuentan con un nuevo medio de defensa frente a la Administración Pública, para combatir la impunidad del Estado y, consecuentemente, se mejora la prestación de los servicios públicos, fortaleciéndose nuestro Estado de Derecho.

DÉCIMA.- El Estado mexicano es directamente y objetivamente responsable de los daños que causen sus servidores públicos, en el ejercicio de las facultades que les han sido encomendadas.

BIBLIOGRAFÍA

ACOSTA ROMERO, Miguel, *Teoría General del Derecho Administrativo*, Porrúa, México, 1984.

BARTLETT DÍAZ, Manuel, *La obligación del Estado de reparar los daños que cause*, Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1959.

BARRERA STAHL, Jorge A, *La responsabilidad civil de la Administración Pública*, tesis, 1977, E.L.D, p. 94.

BORJA MARTÍNEZ, Manuel, *Teoría General de las Obligaciones*, Porrúa, México 1983.

CÁRDENAS F., Rafael, *Responsabilidad de los Funcionarios*, 7ª ed., Porrúa. México, 1980.

CANASI, José, *Derecho Administrativo, Tomo IV* , Desalma, Buenos Aires, 1977, p.553.

CARRILLO FLORES, Antonio, *La Justicia Federal y la Administración Pública*, Porrúa, México, 1973.

-----, *La Defensa de los Derechos del hombre en la coyuntura del México de Hoy*, Instituto Nacional de la Administración Pública, México, 1973.

CASTRO ESTRADA, Álvaro, *Nueva garantía Constitucional*, Porrúa, México, 2002.

-----, *Responsabilidad Patrimonial del Estado*, Porrúa, México 1999.

DIEZ MANUEL, Maria, *Derecho Administrativo*, T I, plus ultra, Buenos Aires,1963 p.119.

FRAGA, Gabino, *Derecho Administrativo*, 20ª ed., Porrúa, México, 1977.

GARRIDO FALLA, Fernando, *Tratado de Derecho Administrativo*, Tecnos, Madrid 1983.

- GARCIA OVIEDO, Carlos, *Derecho administrativo*, 5ª Edición, Eisa, Madrid, 1979. p 327.
- GARCIA DE ENTERRIA, Eduardo y Fernández, Tomás ~ ramón, *Curso de Derecho Administrativo II*, 3ª Edición, Civitas, Madrid, 1977. p.361
- JELLINEK, George, *Teoría General del Estado*, 2ª ed., Compañía Editorial Continental, México, 2000.
- LAMBADERE, Andre, *Tratado Elemental de Derecho Administrativo*, 5ª ed., Ualone, París, 1980.
- LEGUINA VILLA, Jesús, *La responsabilidad civil de la Administración Publica*, Technos, Madrid, 1983, p.159
- MARTÍNEZ ALFARO, Joaquín, *Teoría de las Obligaciones*, 4ª ed., Porrúa, México, 2002.
- MARTINEZ MORALES, Rafael, *Derecho administrativo 1er curso*, México, 1991, p.290.
- MAZEUD LEÓN, *Lecciones de Derecho Civil Delictuosa y Contractual*, t. I y II, Colmes, México, 1945.
- ROYO VILLANOVA, Antonio, *Elementos de Derecho Administrativo*, 5ª ed., Santarin, Valladolid, 1970.
- SAYAGUÉS LASO, Eduardo, *Tratado de Derecho Administrativo*, 7ª ed., Altuna, Montevideo, 1974.
- SARRIA, Eustorgio, *Derecho Administrativo*, 4ª ed., Temis, Bogota, 1981.
- SERRA ROJAS, Andrés, *Derecho Administrativo*, 8ª ed., Porrúa, México, 1977.
- TENA RAMÍREZ, Felipe, *Derecho Constitucional Mexicano*, 17ª ed., Porrúa. México, 1980.
- VILLAVICENCIO QUIROZ, Daniel, *La trascendencia jurídica de artículo 10 de la Ley de Depuración de Créditos a cargo del gobierno Federal*, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1946.

VILLORO TORANZO, Miguel, *Introducción al Estudio del Derecho*, 8ª ed., Porrúa, México, 1988.

LEGISLACIÓN

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 5 de febrero de 1917.

Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 31 de diciembre de 2004.

Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 31 de diciembre de 1982.

Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 13 de marzo de 2002.

Ley de Expropiación publicada en el Diario Oficial de la Federación el 25 de noviembre de 1936.

Ley Federal sobre Metrología y Normalización publicada en el Diario Oficial de la Federación el 1 de julio de 1992.

Código Civil Federal publicado en el Diario Oficial de la Federación el 28 de mayo de 1928.

Código Penal Federal publicado en el Diario Oficial de la Federación el 14 de agosto de 1931.

DICCIONARIOS Y ENCICLOPEDIAS

Diccionario de Derecho Privado, t. II, Editorial Labor, S.A., Madrid, España, 1954,
Reimpresión Biblioteca Universidad La Salle.

Diccionario Jurídico Mexicano, t. VIII, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad
Nacional Autónoma de México, México, 1984.

Enciclopedia Jurídica Ameba, t. XIV, 19ª ed., Driskill, Buenos Aires, 1977.

Atwood, Roberto, Diccionario Jurídico, Biblioteca de el Nacional, 1946, Biblioteca de la
Suprema Corte de Justicia de la Nación, Loc. 21-N 1ª. Sala.

Gutiérrez Alvis y Armario, Faustino, Diccionario de Derecho Romano, 29ª ed., Reus, S.A.
Madrid, España, 2000.