

LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO EN MÉXICO... UNA REALIDAD JURÍDICA AÚN PENDIENTE

*Ricardo J. Sepúlveda I.
Gustavo de Silva Gutiérrez*

PROEMIO

Nos hemos avocado a exponer la presentes reflexiones en torno al tema de la responsabilidad patrimonial del Estado, movidos por el afán de recoger una actual y clara tendencia que se presenta en los campos de la doctrina, de los foros profesionales y de las inquietudes públicas y académicas, con el fin de dar cabida en nuestro Derecho a la, hasta ahora incipiente, institución de la responsabilidad patrimonial del Estado. Es nuestro propósito culminar con un marco de propuesta, que no es innovador, pero que tiene el mismo afán de dar a conocer las reflexiones más acusadas sobre las problemáticas que esta institución jurídica plantea. Al órgano legislativo se han dirigido iniciativas concretas que dan ahora especial auge a este tema, y que desde nuestro parecer, se convierte en un tópico trascendental de nuestra actual historia política y jurídica.

Sumario: I. La Justicia Distributiva y la Igualdad. II. Las Cargas Públicas. III. Los Daños que ocasiona el Estado. IV. El Derecho de Equidad ante las Cargas Públicas. V. La Responsabilidad del Estado en el Derecho Positivo. VI. Una Cuña para el Estado de Derecho. VII. Corolario: El Problema Económico y Presupuestal.

I. LA JUSTICIA DISTRIBUTIVA Y LA IGUALDAD

La doctrina del *medium rei*, como criterio de justicia, se puede calificar como una de las manifestaciones más benéficas de sapiencia humana para las ciencias sociales. Esta doctrina, surgida en el vaivén de los debates entre los sofistas y los idealistas en Grecia, conformada de mejor forma en el purismo del Derecho Romano y retomada por el iusnaturalismo, ha sufrido los impactos de un formalismo, que se hizo cargo de la organización social a partir del siglo XVIII y que se ha erigido como pontífice máximo de la justicia en causas públicas, y que ahora nos lleva a la necesidad de replantearnos la idoneidad de esta doctrina, para resolver las intrincadas cuestiones de la sociedad política postmoderna.

La *desigualdad social* es el mayor fracaso de la sociedad política; ni siquiera los conflictos bélicos suponen una afrenta de tal magnitud. Las desproporciones entre personas, familias, estratos sociales, naciones, Estados, patrimonios, etcétera, es, ni más ni menos, el resquebrajamiento de todo el sistema político y estatal, por la sencilla razón de que es una situación *injusta*. La justicia no se identifica, evidentemente, con la igualdad, pero sí implica equivalencia, proporcionalidad y equidad. Se le podría denominar la igualdad humanizada, o lo que es lo mismo, la apreciación de las circunstancias relevantes, y una igualdad, que no se quede en un mero planteamiento teórico, debe regir verdadera y cabalmente los actos de la autoridad —legislativos, administrativos y judiciales— y que finalmente dé como resultado una organización social igualitaria

La justicia debe *igualar a las personas*¹ y por ende debe ser, la mayor igualdad, una parte integrante del Bien Común. Un Estado de

¹ Esta afirmación debe entenderse en el contexto de los dos primeros párrafos de este ensayo, y en el sentido en el que la maneja Francisco Carpintero, cuando explica por ejemplo, la objetividad de las operaciones de la justicia, así dice: *Como en el plano de la justicia nos relacionamos con los demás necesariamente a través de cosas (es decir de relaciones jurídicas muy concretas) yo cuento ante el otro según la cosa que me une a él, de modo que quedamos igualados —pues siempre se ha dicho que la justicia consiste en una igualdad ante las personas— no en atención a nuestras personalidades. Sino en atención a la relación real que nos vincula.* CARPINTERO, Francisco, *Derecho y Ontología Jurídica*. Ed. Actas, Madrid, 1993, p. 224.

Derecho no es, a todas luces un Estado con leyes, sino un Estado con un ordenamiento jurídico tal que logre esta equidad social. Corresponde a Aristóteles, en sus reflexiones sobre la justicia, haber desentrañado las diversas formas de aparición de la justicia humana, en justicia legal, justicia conmutativa y justicia distributiva, según las relaciones de alteridad que englobaban. Cuando se regulan las relaciones entre la autoridad —social— y los particulares, entonces deben imperar los criterios de equidad que son los propios de la justicia distributiva, y si el resultado de la actuación estatal es la inequidad, entonces además de calificarse de ineficaz deberá tacharse de injusta. Esto requiere de una precisión que ilustre correctamente las relaciones que se dan entre la justicia, la igualdad y el bien común. Por principio de razonamiento, hay que identificarlas como realidades diferentes, para poder entonces intentar su interrelación. Hasta ahora hemos dicho que la justicia se manifiesta parcialmente en la igualdad, pero que esa igualdad no es precisamente matemática, sino que se podría llamar *igualdad justa*; aunque este término resulte poco explicativo, contiene la esencia de la relación: la igualdad puede llegar a ser injusta, y por lo tanto lo justo será, ocasionalmente la desigualdad. La peculiar relación que existe entre ambos términos no deriva de que sean en sí mismos confusos, sino que deben tomar en cuenta la variabilidad humana que se enraiza en su libertad.

Respecto del bien común —fin del Estado—, entendido como el conjunto de condicionamientos que permiten al hombre lograr sus fines existenciales, la justicia, incluyendo su carácter igualitario, se entiende como uno de esos condicionamientos. Así podríamos aventurar lo siguiente: si una sociedad —un Estado— provoca una situación desigual entre sus miembros, entonces está lejos de cumplir con su finalidad primordial. Ante los lamentos de la desigualdad mundial, o de cada Estado en particular, un estadista debe ser conciente de que lo que está fallando, o ha fracasado, es el Estado desde sus adentros.

Todavía podríamos avanzar más en estas reflexiones, y ponderar el papel que desempeña el Derecho —como sistema jurídico— en el problema de la desigualdad, o en el cometido de la igualdad. El fin del

Derecho es la justicia, luego ya se entiende que la igualdad es uno de los aspectos que debe propiciar el Derecho. La igualdad ante la ley es una de las manifestaciones de lo que aquí hemos dicho, pero por supuesto, en este principio no se agota el problema planteado; inclusive muchos autores consideran que es en la función judicial, y no en la legislativa, en donde realmente existe una mayor aproximación a la justicia igualitaria.

Como no encuadra dentro del objetivo de este estudio, no es necesario profundizar en la disyuntiva planteada, respecto al cometido de la autoridad judicial y de la autoridad legislativa. Realmente son todos los órganos, corresponsables de hacer efectivo el Estado de Derecho, y dentro de éste debe entenderse — como una de sus primarias finalidades — la de lograr la igualdad.

II. LAS CARGAS PÚBLICAS

Dentro del concepto que hemos aportado de Bien Común, quedan incluidas tanto las condiciones materiales como las inmateriales², que les permiten a las personas particulares llegar al logro de sus finalidades individuales. Lo primero que resalta en este posible elenco serían los servicios públicos que facilitan la existencia cotidiana, individual, familiar y social, pero es evidente que para la prestación de esos servicios, o para la implantación de esos medios, se requiere la participación de los mismos individuos que conforman el Estado. El Bien Común se traduce, como también lo señalaba con clarividencia D. Isaac Guzmán Valdivia, en cargas y beneficios. En esta ambivalencia debe haber una reciprocidad, y tomando como base lo analizado en la primera parte de este ensayo, debe haber igualdad y justicia, y ésta

² Es evidente que las condiciones materiales se supeditan a las inmateriales, por principio. Una sociedad valora de manera privilegiada valores inmateriales como la democracia, la seguridad jurídica e inclusive la justicia. Esto plantea todo un programa de ética política.

debe estar contemplada en el ordenamiento jurídico. La igualdad, de la que hemos hablado, debe aparecer particularmente en las cargas y beneficios sociales ³.

En algunos ámbitos se entiende por carga pública aquella obligación unilateral, que tiene, como sujeto pasivo, el particular frente al Estado, y que no son remuneradas. Son cargas públicas, por ejemplo, el servicio social, las actividades electorales, censales, etcétera, en ellas el particular no recibe ninguna contraprestación a cambio. Sin embargo, en el contexto al que queremos referirnos, carga pública es cualquier obligación del individuo frente al Estado, que tiene su fundamento en el Derecho. Es importante advertir que no hemos dicho *en ley*, sino en el Derecho, porque algunas cargas no son impuestas positivamente por la ley, pero debido a que fácticamente se dan, y no existe ningún medio legal para impugnarlas o invalidarlas, entonces se pueden considerar conforme a Derecho.

Hemos afirmado que la igualdad debe tenerse como objetivo en la elaboración del Derecho, porque esa igualdad es parte integrante de la justicia, y que esto se aplica muy especialmente en las cargas y en los beneficios públicos. Así pues, el Derecho debe imponer las cargas debidas, justas, a los particulares, y no imponer las que no son conforme a la justicia, es decir las que no tiene el particular obligación de soportar.

Con la premisa anterior, podemos referirnos más específicamente a las cargas públicas. El sistema impositivo es la materia más amplia de esta manifestación contributiva. No es ajeno a esta problemática el Código Fiscal de la Federación, cuando, con toda razón, denomina

³ En el mismo sentido en el que lo exponemos en la nota anterior, la igualdad no obstante que se considera un parámetro, no puede idealizarse y establecerse como criterio de justicia. La misma desigualdad de las personas, y por ende de las sociedades no lo permite. Por este motivo en realidad, la igualdad debe plantearse respecto a las oportunidades que brindan las condiciones materiales. De esta manera es mucho más loable la igualdad lograda por una política educacional seria, que por un sistema de contribuciones equitativo. Al respecto Fauzi Hamdan expone sus ideas en el artículo publicado por la revista del Senado de la República, titulado *Justicia causa final del Estado*, México, 1977.

contribuciones a los impuestos, pues en realidad de lo que se trata con ellos es de distribuir —con un criterio de justicia— las cargas públicas. Nuestra Constitución, en el artículo 31 fracción IV así lo señala, como obligación de los mexicanos —y en realidad de todos los habitantes—, cuidando de establecer, como lo hemos dicho, que las contribuciones tengan como finalidad el gasto público. Ésta es, justamente, una carga pública. Con el fin de lograr la equidad a la que hemos venido aludiendo, el sistema impositivo se ha ido depurando y buscando formas alternativas, tratando de aminorar las enormes desigualdades que se han suscitado en las sociedades actuales ⁴, y aunque no puede hablarse de algún sistema contributivo perfecto, ha de reconocerse una favorable evolución ⁵. El Derecho positivo contempla, a la par de las contribuciones, otras formas de distribuir las cargas públicas, algunas a nivel constitucional y otras a nivel legislativo. Dentro de ellas podemos referirnos, por ejemplo, a la expropiación, como una institución jurídica del Derecho Administrativo, que supone una carga al particular afectado, pero que solamente procede en caso de utilidad pública. En el Derecho actual la expropiación da lugar a una indemnización, pero en otras épocas, ante la falta de legislación de Derecho Público, era una llana privación de la propiedad. En este sentido se veía, con más nitidez, su carácter de carga pública, pues el particular quedaba privado de su propiedad por disposición del poder absoluto. Con el surgimiento del Derecho Administrativo, se reguló la actividad del Estado, limitando la expropiación a causas específicas, y concediendo al particular el derecho a la indemnización. De cualquier forma mantiene su carácter de carga pública, ya que se da una privación de un derecho, aunado a un sinnúmero de consecuencias dañinas para el particular, que, si se trata de casa habitación, implica —entre otras

⁴ Aunque resulta innecesario fundamentar estas desigualdades, puede señalarse que las estadísticas de los organismos internacionales señalan que el 40% de la población mundial vive en una situación de pobreza, y en el caso de México, a partir de los años 70, se ha incrementado el porcentaje de habitantes que viven en una situación de pobreza, considerándose que el número global asciende a 45 millones de personas.

⁵ En el caso de nuestro ordenamiento constitucional, la facultad contributiva se ha acotado por la labor de interpretación de los conceptos *proporcionalidad* y *equidad*, que ha llevado a cabo la Suprema Corte de Justicia. No obstante que, en su origen, no se establecieron con el fin de tener un doble significado, en la posterior interpretación eso ha sucedido. Cfr. al respecto FLORES ZAVALA, *Las Finanzas Públicas en México*, Ed. Porrúa.

contrariedades— mudar su lugar de residencia. Solamente la utilidad pública da razón a un acto de esta naturaleza, y es lógico que deba darse con estricto apego a derecho. Sin embargo nadie pone en tela de juicio la legitimidad de la expropiación, pues efectivamente las cargas públicas derivan de la existencia de un bien común que está por encima del bien particular.

En este apartado, una vez mencionadas las contribuciones y la expropiación como ejemplos de cargas públicas, queremos dirigirnos a otra especie de cargas públicas, que pocas veces son analizadas con este enfoque, nos referimos a los daños que causa el Estado. Ordinariamente los daños se entienden, no como cargas sino como anomalías en el funcionamiento del Estado, y no les falta razón, especialmente cuando detrás de un daño provocado por el Estado en su actividad pública, existe una conducta dolosa, o al menos negligente. De cualquier forma, y ya volveremos sobre lo anterior, también puede considerarse que los daños causados por el Estado, en la amplia actividad que realiza precisamente para satisfacer las necesidades generales, colectivas, son hasta cierto punto inevitables, immanentes a la operación estatal, parte de la vida en sociedades organizadas de este tipo, y que lo que hay que lograr no es que no se den en absoluto estos daños, sino que no se distribuyan injustamente. La cuestión es precisamente cómo lograr esta equidad.

Queremos advertir que no estamos defendiendo la causa de la ineficiencia pública, pero en el más sano realismo sabemos reconocer que los problemas se dan, y que son innumerables los daños que se causan con motivo de la actividad pública del Estado, por lo mismo el Derecho, que ante todo debe buscar la justicia, ha de establecer un mecanismo para que esos daños no recaigan sólo en algunas personas o grupos.

Para entender mejor el planteamiento, podemos tomar un ejemplo análogo: el de las catástrofes naturales. Cuando se da un acontecimiento de fuerza mayor, que trae graves consecuencias humanas y materiales, por ejemplo un sismo, una inundación, un tornado, etcétera, y se afecta solamente a una parte de la población, por criterio de justicia,

no debe permitirse que ese daño sea soportado exclusivamente por los damnificados, sino que debe existir una intervención del Estado que distribuya entre todos el daño, pues podría perfectamente considerarse como una afectación global, y corresponde solidariamente a todos los miembros del Estado contribuir a resarcir esos daños. En el caso que estamos planteando no hay culpa alguna, ni siquiera conducta humana, por eso decimos que es análogo, pero hay un daño y corresponde, en nuestra opinión, la obligación de una intervención pública para ayudar a los damnificados.

Así como el Estado acude ante las calamidades naturales, con mayor razón debe responder por los daños que ocasione con motivo de su actividad pública, encontrando para ello una solución justa y equitativa. En el Derecho Público se observa una clara evolución, un progreso, en esta materia, que parte de una visión individualista y se dirige hacia una preocupación más colectiva. Las teorías civilistas que han enfrentado el problema de los daños que ocasiona el Estado, se han apoyado en el derecho individual de propiedad, y en la correspondiente obligación del Estado de resarcir, dejando de un lado el enfoque global o completo de la problemática. El Derecho Público moderno busca, en cambio, el verdadero fundamento de la responsabilidad de resarcir que tiene el Estado, en unos principios de justicia distributiva, que persigan, como principal objetivo, favorecer la justa distribución de las cargas públicas, y como finalidad secundaria la de proteger los intereses individuales.

Para redondear este planteamiento, podemos concluir que los daños que ocasiona el Estado son, *de facto*, cargas públicas y que por lo tanto, en el mecanismo de resarcimiento, deben tomarse en consideración los principios de justicia y de igualdad propios de las relaciones entre la autoridad y los súbditos. En las épocas del absolutismo, el Estado era irresponsable de los daños que causara, porque no existía una relación jurídica entre la autoridad y los súbditos, el surgimiento de la *teoría del fisco* permitió la imputación de derechos y obligaciones a la autoridad, pero de modo muy limitado. Si el Estado no responde de los daños que causa, la consecuencia es muy clara: unos cuantos sufrirán injustamente unos daños que no tienen obligación jurídica de soportar; inclusive, si se adopta la *teoría de la responsabilidad civil por culpa*,

no se lograría la finalidad de hacer prevalecer el principio de justicia distributiva que es el propio del Derecho Público, ya que únicamente se beneficiarían aquéllos cuyo daño tuviera una relación directa con la culpa del servidor público.

III. LOS DAÑOS QUE OCASIONA EL ESTADO

Nos hemos adentrado en el tema de los daños que causa el Estado, y esto hace necesario detenernos en el análisis de algunos aspectos más particulares, que nos permitan distinguir los diferentes tipos de daños públicos. Buscar una clasificación de los daños que puede ocasionar la autoridad pública sólo resulta relevante, para efectos jurídicos, si de ello deriva una responsabilidad diferente, de lo contrario sólo interesarían a los sociólogos o a los expertos en técnicas de administración pública.

Para efectos de este estudio, sólo es de nuestro interés distinguir entre daños que deben ser soportados, y daños que no deben serlo, así como separar los daños objetivos o de riesgo creado, y los daños en los que no existe esta característica.

Finalmente, por las consecuencias jurídicas que trae aparejadas, queremos hacer referencia a los daños *standard* y los daños que rebasan ese límite.

a) Daños que deben ser soportados: Antes de referirnos al concepto específico, vale la pena definir lo que es un daño. *Se entiende por daño, del latín **damnum**, daño, deterioro, menoscabo, destrucción u ofensa, que se provocan en los valores sociales, económicos o personales de alguien* ⁶. Este concepto, amplio, no da cabida a la clasificación que estamos apuntando, ya que todo daño debe ser indemnizado, y si el daño es cualquier menoscabo, entonces, dentro de la definición no hay elementos que nos lleven a pensar en una excepción.

En cambio, al hablar de daños que deben ser soportados, estamos presuponiendo que el Derecho establece la obligación de soportarlos.

⁶ *Diccionario Jurídico Mexicano*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, U.N.A.M., México, 1997.

En este sentido, la Ley, tomando en consideración razones de utilidad pública, puede establecer la obligación de soportar algunos daños; éstos son precisamente las cargas públicas: ejemplos de lo anterior son las contribuciones, la expropiación, la requisa, etcétera.

¿Qué se puede decir respecto a los daños que causa el Estado en ejercicio de su actividad pública, se consideran daños que no deben ser soportados?

Tal como lo dijimos en líneas anteriores, consideramos que aun cuando es inevitable que se ocasionen daños, el Estado debe prever un sistema jurídico de resarcimiento, que además sea equitativo e igualitario, por esto motivo podríamos decir que no se trata de daños que deban ser soportados, o, al menos, no deben ser soportados inequitativamente, y por lo tanto debe haber un mecanismo de resarcimiento. Si no fuera así, el Estado sería absolutamente irresponsable, y quedaríamos más alejados de un verdadero régimen de Derecho.

b) Los daños causados por el uso o manejo de materiales peligrosos dan lugar a la *responsabilidad objetiva*, que es independiente del sujeto, por este motivo da lo mismo que el que opere tales materiales sea el Estado o un particular cualquiera, la responsabilidad deriva del objeto. Esta teoría, que es propia del Derecho Civil (ver artículo 1913 del Código Civil), se puede aplicar perfectamente al Derecho Público, con la salvedad de que el Estado actúa siempre por interés público, y la responsabilidad por riesgo creado puede, en dado caso, aceptarse limitadamente. Es lo que sucede con la ley de Responsabilidad Civil por Daños Nucleares, en la que se reconoce la responsabilidad, pero estableciendo un límite económico al monto de la indemnización.

c) Finalmente aludimos al concepto de *daños standard*. Este término, no castellanero, y poco usual en la materia, lo tomamos del análisis de García de Enterría⁷ quien señala muy atinadamente que en la valoración de los daños hay que tomar en cuenta las condiciones materiales (e inmateriales en su caso) del objeto o sujeto que sufre el daño, debido a que las consecuencias de un daño pueden ser muy diferentes en cada caso, dependiendo de las capacidades de resistencia. Podemos poner el ejemplo de un daño causado por las condiciones del pavimento en una calle, si dos automóviles caen en un hoyo, uno puede no resultar dañado, en primer lugar porque el desnivel no era grande, y en segundo término porque el automóvil estaba en condiciones adecuadas. En cambio, el siguiente

⁷ Cfr. GARCÍA DE ENTERRÍA Eduardo y FERNANDEZ Tomás, *Curso de Derecho Administrativo*, Tomo II, Ed. Civitas, Madrid, 1997, pp. 335 y ss.

auto sufre un gran desperfecto porque su amortiguación estaba muy desgastada. Esto nos muestra que las condiciones del sujeto pasivo del daño influyen, y que podríamos hablar de un cierto límite de tolerancia al daño, dentro del cual no habría lugar a la responsabilidad.

Este razonamiento, que, como hemos dicho, lo tomamos de García de Enterría, nos parece aprovechable en cuanto a que efectivamente en la valoración del daño debe tomarse en cuenta las condiciones anteriores del objeto dañado, pero no consideramos aceptable hablar de irresponsabilidad frente a un daño patente, sólo porque es un daño, digamos, normal; en todo caso, la excluyente de responsabilidad se daría cuando se demuestre que el daño tiene como causa la conducta del sujeto pasivo o las condiciones del objeto dañado.

Una vez hechas estas breves distinciones entre los diversos daños que puede ocasionar, y de hecho provoca el Estado, especialmente a través de la Administración Pública, podemos entrever que la regulación jurídica positiva debe prever mediante principios *ad hoc* un sistema de resarcimiento específico y distinto de la responsabilidad civil.

IV. EL DERECHO DE EQUIDAD ANTE LAS CARGAS PÚBLICAS

Dentro del elenco de derechos individuales consagrados por la Constitución, se encuentra el derecho de propiedad, que consiste en el debido respeto de las autoridades, fundamentalmente administrativas, a los derechos concretos de uso, disfrute y enajenación que derivan del derecho de propiedad previstos por la ley civil. Este derecho de propiedad se encuentra limitado —en nuestro orden jurídico por lo establecido en el artículo 27 de la Constitución, que prevé la expropiación y la facultad de imponer modalidades a la propiedad privada, por causa de utilidad pública. Sobre esta base constitucional se desarrolla todo el concepto de propiedad privada, que es a su vez, en su conjunto, la base del patrimonio de cualquier individuo⁸. El patrimonio es el conjunto de bienes y

⁸ Es pertinente aclarar que el patrimonio es un concepto más extenso que el de propiedad, entre otras razones porque contiene un elemento pasivo, que se refiere a las deudas, e incluye también los bienes futuros, es decir la capacidad de adquirir esos derechos, de esta forma podemos afirmar que el patrimonio es más una *universitas iuris* que una *universitas rerum*.

derechos, así como deudas y obligaciones, con valor económico que corresponden a una misma persona ⁹. La formación del patrimonio implica el respeto a la propiedad privada por parte de la autoridad, así como su reconocimiento y protección en la legislación civil.

Al referirse al tema de los daños causados por el Estado, y buscar su fundamento, algunos autores mencionan la garantía patrimonial, como un derecho individual que debe ser protegido por el Estado ¹⁰. El objeto de este derecho no sería la propiedad sino el patrimonio, es decir no se refiere al derecho sobre cada bien en concreto sino al conjunto de derechos y deberes —*universitas*—. A reserva de que se pueda discutir su fundamento constitucional, nos parece oportuno hacer algunos comentarios. En primer término había que precisar en qué consiste el derecho; si es a la posibilidad de tener un patrimonio, o bien a la de conservarlo. Si admitiéramos lo primero se confundiría con el derecho de propiedad, y si es a lo segundo —a conservarlo— entonces la dificultad derivaría de encontrar un fundamento sólido: ¿qué es conservar el patrimonio?, ¿se refiere a la seguridad en la posesión de bienes sobre los que se tiene propiedad?, ¿cuánto es el patrimonio mínimo al que tiene derecho una persona? Todas estas interrogantes nos hacen ver que efectivamente existe una lógica jurídica en la protección por parte de la autoridad al patrimonio de los particulares, pero que regularlo como un derecho individual directo, supondría limitar la libertad de comercio e incluso la misma disposición de la propiedad. Es por esto que, en nuestra opinión, el derecho público debe regular los principios de equidad ante las cargas públicas, y de esta manera estará protegiendo el patrimonio de los particulares.

⁹ El Patrimonio se define como el conjunto de poderes y deberes, apreciables en dinero, que tiene una persona. Las diferentes teorías del patrimonio que históricamente han ido surgiendo, han servido para comprender mejor sus diversos elementos, dentro de ellas nos parece oportuno resaltar lo que tanto Justiniano (*Institutas*) como Tomás de Aquino (*Summa q. 66 II Parte*) señalaban respecto al destino *racional* que se le debe dar al Patrimonio, tomando en cuenta el beneficio no solamente individual sino colectivo y social.

¹⁰ Cfr. CASTRO ESTRADA Álvaro, *La Responsabilidad Patrimonial del Estado*, Ed. Porrúa, México, 1997, p. 399.

Como conclusión de esta parte del ensayo, apoyándonos en lo dicho anteriormente, podemos obtener la siguiente: los daños que causa el Estado en su actividad pública se traducen en una carga para los particulares, ésta no debe soportarse injustamente por lo que el Estado debe intervenir indemnizando. Bajo esta premisa propia de un Estado de Derecho podemos entrar al análisis concreto de nuestra legislación actual.

V. LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO EN EL DERECHO POSITIVO

Como hemos indicado anteriormente, en nuestro sistema jurídico, sin embargo, no se establece un Estado completamente irresponsable, es decir, un gobierno que no responda patrimonialmente bajo ninguna circunstancia por los daños ocasionados a los particulares por causa de la actividad pública. En efecto, existe una diversidad de normas jurídicas que permiten al gobernado reclamar la indemnización correspondiente, en caso de que éste sufra algún perjuicio causado por el Estado, bien sea a través de sus servidores públicos, o por cualquier otro medio, mas, como analizaremos con posterioridad, dicho sistema de responsabilidad estatal es incompleto y de difícil efectividad para de los particulares.

En primer término, es importante indicar que el sistema de responsabilidad estatal a que hemos venido aludiendo en el presente ensayo, se construye a los actos realizados por éste como entre público, es decir, aquellos actos desarrollados en el campo del derecho público, y no así los realizados por el propio Estado en su calidad de particular o en el ámbito del derecho privado, para los cuales se aplicaría el régimen de responsabilidad civil, como a cualquier otra persona de Derecho Privado.

Esto es así, en virtud de que es de explorado derecho la circunstancia de que el Estado, si bien es cierto que en la generalidad de los casos, lleva a cabo sus actuaciones como ente del poder público y por ende, con potestad de imperio, también lo es, que existen algunas actuaciones en las que interviene el Estado, sin *imperium*, es decir, como

ente particular, y por lo tanto, los actos por él realizados serán regulados por el derecho privado, y de ninguna forma por el público.

En dicho contexto, aquellas actividades realizadas por el Estado como ente de derecho privado, que generen perjuicio a un particular, deberán regirse bajo las normas jurídicas respectivas, y el particular tendrá el derecho de hacer la reclamación correspondiente a través de los medios de defensa idóneos que tenga a su alcance, tal y como si dicho perjuicio o daño hubiera sido ocasionado por otro particular.

Como caso particular, puede señalarse, algunos ordenamientos que prevén la responsabilidad estatal, tal como la Ley Federal del Trabajo. En este caso es preciso distinguir que, si bien establece determinadas obligaciones a cargo del Estado y en favor de los servidores públicos o en general de toda aquella persona que cuente con una relación de trabajo con el propio Estado, la responsabilidad que se genere, surge por la relación laboral existente, tal y como cualquier otra relación obrero-patrón en el ámbito privado, aun cuando tenga una regulación especial, pero no se trata de la responsabilidad patrimonial del Estado que deriva de una relación de derecho público.

Por lo que respecta a la responsabilidad estatal que deriva de la actividad pública, la norma jurídica reguladora, en forma genérica, es el Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal, específicamente por lo que hace al Gobierno Federal o del Distrito Federal, sin perjuicio de algunas otras normas que regulan situaciones especiales de responsabilidad estatal, algunas de las cuales, serán analizadas con posterioridad.

El artículo 1910 del Código Civil expresa:

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

El precepto citado establece en forma genérica la responsabilidad generada por un actuar ilícito. Es decir, si bien tanto los actos ilícitos

como los lícitos generan obligaciones, y por ende, responsabilidad, este artículo constituye la base de las obligaciones generadas por el actuar ilícito de las personas, entendiendo que del acto ilícito se genere un daño (para lo cual será indispensable el nexo causal entre el acto realizado y el daño ocasionado) que no encuentre permisión alguna (directa o indirecta) en el sistema jurídico, siendo necesario como se observa, el elemento culpa.

En este caso, queda nulificada dicha responsabilidad en caso de que el daño generado sea el resultado de la culpa o negligencia de la víctima.

Por su parte, y específicamente por lo que a la responsabilidad estatal se refiere, el artículo 1927 del ordenamiento indicado establece:

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

Como podemos observar, el legislador secundario no deja en estado de indefensión a los particulares que puedan sufrir un daño o perjuicio generado con motivo de la actividad estatal realizada a través de sus servidores públicos; entendiendo por daño, de conformidad con el artículo 2108 del propio Código Civil «la pérdida o menoscabo sufrido en el patrimonio por la falta de cumplimiento de una obligación y por perjuicio, según lo señala el precepto 2109 del dicho ordenamiento sustantivo», «la privación de cualquier ganancia lícita que debiera haberse obtenido con el cumplimiento de la obligación», debiendo ser ambos la consecuencia directa de la falta de cumplimiento de la obligación.

El daño o perjuicio, deberán entenderse generados ya sea en los bienes del particular o en sus derechos, en virtud de que a partir de la premisa que establece que «*en donde la ley no distingue no se debe distinguir*». El precepto establece una protección en favor del

particular por cualquier daño o perjuicio causado, sin distinción del bien o derecho alterado.

Por otra parte, el precepto transcrito establece dos diversas formas de responsabilidad estatal, la cual podrá hacerse efectiva dependiendo del hecho generador del daño o perjuicio, en virtud de que el Estado no responderá de igual forma en tratándose de hechos antijurídicos dolosos o bien de hechos generados por negligencia o imprudencia. Así, más que referirnos a actos propiamente dichos, debemos entender que lo que genera la responsabilidad en el caso del presente artículo es un hecho jurídico, en virtud de que el mismo se producirá por la negligencia o imprudencia del sujeto generador de la conducta, o bien en forma culposa; pero en ambos casos, sin la intención de producir consecuencias de derecho, es decir, sin la finalidad de generar responsabilidad.

De igual forma, es necesario advertir que el daño o perjuicio ocasionados, no se generará necesariamente en virtud de una conducta realizada, sino que de igual forma podrá ser el resultado de un acto negativo, es decir, de una omisión por parte del servidor público y que necesariamente sea el resultado de la negligencia o imprudencia, o inclusive se traduzca en el actuar doloso por parte del servidor público.

Ahora bien, del artículo transcrito se advierte que el Estado responderá, subsidiariamente en los casos de actos ilícitos de servidores públicos y en forma solidaria en aquellos supuestos en que la obligación derive de una conducta antijurídica y dolosa del mismo. Antes de entrar al análisis de ambos tipos de responsabilidad estatal, consideramos necesario indicar a que servidores públicos refiere el precepto.

En un principio, no dudamos en que la autoridad encargada de imputar la responsabilidad estatal, deberá tomar en consideración como servidores públicos a todos aquellos que establece el artículo 108 constitucional, mismo que reputa como tales:

«(...) a los representantes de elección popular, a los miembros del Poder Judicial Federal y del Poder Judicial del Distrito Federal, los funcionarios y empleados, y, en general, a toda persona que desempeñe un empleo, cargo o

comisión del cualquier naturaleza en la Administración Pública Federal o en el Distrito Federal, así como a los servidores del Instituto Federal Electoral, quienes serán responsables por los actos u omisiones en que incurran en el desempeño de sus respectivas funciones».

No obstante lo anterior, no debe dejar de observarse que el propio artículo 108 constitucional establece que los ahí nombrados se reputarán como servidores públicos «*Para los efectos de las responsabilidades a que alude este Título*», Título Cuarto de la Constitución General de la República que se refiere a responsabilidad política, administrativa o en su caso penal, mas no a la responsabilidad civil, por lo que el listado de dicho precepto supremo no obliga en forma alguna a considerar como servidores públicos, a los indicados en el mismo para efectos del artículo 1927 analizado, por lo cual el listado de los servidores públicos a que refiere el Código Civil podría ampliarse con libertad por el legislador secundario o en su defecto por la autoridad judicial competente, mas a falta de esto, reiteramos, debe ajustarse a los establecido en dicho precepto constitucional en virtud de ser un principio general de derecho al que obliga el artículo 14 del Máximo Ordenamiento Jurídico.

Una vez establecido lo anterior, y a efecto de una mejor comprensión del artículo 1927 en comento, analizaremos por separado los supuestos de responsabilidad estatal, refiriéndonos en primer término a aquella que es producida por el actuar antijurídico e imprudencial del servidor público.

La responsabilidad estatal regulada en el artículo transcrito y generada por el actuar imprudencial o negligente del servidor público, es subjetiva, subsidiaria y aquiliana por las razones siguientes:

- a) Es una responsabilidad subjetiva, en virtud de que es necesario que el acto generador del daño o perjuicio en los bienes o derechos, haya sido efectuado por el servidor público en razón de las funciones a éste encomendadas; responsabilidad subjetiva que, a diferencia de la objetiva que analizaremos con posterioridad, depende de la necesaria actuación de un servidor público; actuación que se traducirá en un hecho jurídico realizado por negligencia o imprudencia del mismo.

b) La responsabilidad estatal es subsidiaria, en virtud de que ésta únicamente podrá hacerse efectiva en contra del Estado, en el supuesto de que el servidor público directamente responsable no tenga bienes, o los que tenga no sean suficientes para responder del daño o perjuicio causado. Es decir, el Estado responderá en forma subsidiaria por el daño o perjuicio causado, pero sólo en el caso de que el agente que generó la conducta nociva, no pueda hacer frente a las obligaciones que derivan de la misma, lo cual conlleva a que el afectado tenga que intentar hacer efectiva la obligación del servidor público, para que en el supuesto de estar imposibilitado para ello, pueda acudir a solicitar la responsabilidad estatal.

c) La responsabilidad establecida es aquiliana (término establecido en razón del juriconsulto romano que creó la figura), toda vez que el Estado responderá en determinados supuestos por el servidor público a su cargo.

En efecto, la responsabilidad aquiliana es aquélla en la que la obligación generada recaerá, no ya en la persona que realizó la conducta nociva, sino en un tercero, quien se entiende responsable de los actos realizados por sus dependientes, tal y como sucede con los actos que realizados por los hijos, generan obligaciones para los padres.

En dicho tenor, siendo el Estado una persona moral, es lógico concluir que al igual que todas las personas morales, cuando actúa, lo hace a través de personas físicas, principalmente, a través de los servidores públicos, y por lo tanto, responde (aunque en este caso en forma subsidiaria) de los daños y perjuicios causados por la imprudencia o negligencia de éstos.

Atento a lo anterior, observaremos que la responsabilidad que recae en el Estado en virtud de la presente norma es limitada, toda vez que se encuentra sujeta a la subsidiariedad, por lo cual no es directa y sólo podrá exigirse responsabilidad al Estado en el caso de insolvencia del servidor público o imposibilidad jurídica de hacer efectivo el cumplimiento de la obligación por parte del sujeto que generó el hecho nocivo.

Así pues, a efecto de hacer responsable al Estado de conformidad con lo establecido en el artículo 1927 del Código Civil, por los hechos negligentes o imprudenciales realizados por sus servidores públicos, será necesario que en el proceso se demuestre el nexo causal entre el hecho (conducta negligente) realizado por el servidor público y el daño o perjuicio ocasionado, y que el agente en primer término res-

ponsable, no cuenta con los bienes suficientes para hacer frente a la obligación cuyo cumplimiento se reclama.

¿Que acaso no debiera el Estado responder en forma directa, o al menos solidariamente por los daños causados con motivo de su actividad pública? Es importante advertir que lo anterior, no eliminaría la posibilidad de que en su momento el Estado realizará una acción de regreso en caso de que lo estimase conveniente, en contra del servidor público que con la realización sus hechos generó la responsabilidad estatal, tal y como lo establece el artículo 1928 del Código Civil al indicar:

«El que paga los daños y perjuicios causados por sus sirvientes, empleados, funcionarios y operarios, puede repetir de ellos lo que hubiere pagado».

Por su parte, el propio artículo 1927 del Código Civil, establece que la responsabilidad estatal será solidaria, en tratándose de actos ilícitos dolosos. En dicho supuesto, la responsabilidad estatal establecida es subjetiva, aquiliana y solidaria.

En efecto, cuando la conducta generadora del daño o perjuicio en los bienes o derechos del particular sea antijurídica y dolosa, el Estado responderá en forma solidaria; es decir, que el afectado podrá solicitar el cumplimiento de la obligación generada, indistintamente al servidor público que actuó dolosamente o al Estado, y en dicho supuesto, no será necesario probar en el proceso respectivo la insolvencia del agente originalmente responsable.

Ahora bien, existen determinados supuestos a partir de los cuales se podrá generar la responsabilidad estatal, sin que para ello medie en forma determinante la acción u omisión de alguno de sus servidores públicos. Esto es lo que la doctrina ha denominado, responsabilidad objetiva o riesgo creado.

Este tipo de responsabilidad se genera por el sólo hecho de ser dueño de una cosa que por sí puede causar un daño. En términos generales, ante este tipo de situaciones no hay conducta, y por ende, hay

ausencia de culpa, de aquí que a esta responsabilidad se le denomina objetiva en ausencia del elemento subjetivo culpa.

El artículo 1932 del Código Civil, indica:

«Igualmente responderán los propietarios de los daños causados: I. Por la explosión de máquinas, o por la inflamación de substancias explosivas; II. Por el humo o gases que sean nocivos a las personas o a las propiedades; III. Por la caída de sus árboles, cuando no sea ocasionada por fuerza mayor; IV. Por las emanaciones de cloacas o depósitos de materias infectantes; V. Por los depósitos de agua que humedezcan la pared del vecino o derramen sobre la propiedad de éste; VI. Por el peso o movimiento de las máquinas, por las aglomeraciones de materias o animales nocivos a la salud, o por cualquiera causa que sin derecho origine algún daño».

De la lectura del anterior precepto, debe observarse que si bien es cierto que en la generalidad de los casos indicados en el Código Civil, existe una culpa, en virtud de la acción u omisión de imprudencia o negligencia de un sujeto, la cual generará indirectamente el daño, y, salvo que sean hechos de la naturaleza, serán el resultado de la actividad humana; también lo es, que en los presentes supuestos, el legislador ordinario hace hincapié en cualquier causa que origine un daño sin derecho, es decir, independientemente de la culpa o dolo del sujeto que directa o indirectamente generó la causa del daño.

En efecto, a modo de ejemplificar indicaremos que la fracción V del artículo 1932 del Código Civil, establece la responsabilidad objetiva por «los depósitos de agua que humedezcan la pared del vecino o derramen sobre la propiedad de éste». En dicho tenor, cuando por causa de un depósito de agua se genere un daño a la propiedad de una persona, el responsable del mismo será el dueño del depósito, dependiendo de que el mismo haya estado bien o mal construido, o si el responsable de la construcción del mismo fue el arquitecto o el dueño de éste, razón por la cual, ante tal evento, se producirá una responsabilidad objetiva.

Otro ejemplo de esta responsabilidad objetiva está en el artículo 1913 del Código Civil, al establecer:

«Cuando una persona hace uso de mecanismos, instrumentos, aparatos o sustancias peligrosos por sí mismos, por la velocidad que desarrollen, por su naturaleza explosiva o inflamable, por la energía de la corriente eléctrica que conduzcan o por otras causas análogas, está obligada a responder del daño que cause, aunque no obre ilícitamente, a no ser que demuestre que ese daño se produjo por culpa o negligencia inexcusable de la víctima».

Tal y como lo indica Álvaro Castro Estrada ¹¹, el dato fundamental de la causa generadora de responsabilidad, surge de la peligrosidad de la cosa que la genera (instrumentos, mecanismos, sustancias, aparatos, etcétera), en la medida en que es susceptible de causar daños a otros y en dicho supuesto, el afectado para hacer efectiva la obligación no tendrá que demostrar el actuar imprudencial o doloso del servidor público, sino que bastará con probar el daño sufrido y el nexo causal con la actividad del servidor público. Como se puede colegir, nuestro Código Civil establece tres tipos de responsabilidad estatal: la subsidiaria, la solidaria y la objetiva.

Por otra parte, si bien el Código Civil es la norma que regula, en general, la responsabilidad del Estado, también debemos advertir que existen otras normas, que se pueden considerar especiales, y que establecen la responsabilidad estatal o de sus servidores públicos.

Así pues, por lo que al Gobierno Federal se refiere, existen sistemas de responsabilidad estatal en la Ley de Responsabilidad Civil por Daños Nucleares (en la que establece principalmente una responsabilidad objetiva a cargo del operador); la Ley Aduanera (respecto de la responsabilidad por extravío de mercancías en depósito); la Ley de Aviación Civil (que derogó en la parte conducente la Ley de Vías Generales de Comunicación); y la Ley de Presupuesto, Contabilidad y Gasto Público, elemento de gran importancia para la responsabilidad analizada, en virtud que desde 1994 contempla la responsabilidad patrimonial del Estado como gasto público.

¹¹ CASTRO ESTRADA Álvaro, *op. cit.*, p. 204.

Es necesario y justo mencionar a la Ley de Depuración de Créditos, expedida en 1941, en la cual se establecía en forma directa la responsabilidad patrimonial de Estado, sin embargo, al considerarse que dicho ordenamiento contaba con nula utilidad práctica, fue abrogado en el año de 1988.

El análisis exhaustivo de todas y cada una de las normas que establecen la responsabilidad patrimonial de Estado, excedería por mucho el objetivo de la presente publicación, más aún si se toma en consideración que las normas referidas son sólo las referentes a la responsabilidad estatal a nivel federal, siendo estas conformantes de uno de los tres tipos de ordenamientos jurídicos de nuestro sistema (orden constitucional o total, orden federal y orden local), existiendo, además, las normas que prevén la responsabilidad del Estado en cada entidad federativa, o las disposiciones reglamentarias municipales, etcétera. Inclusive, a nivel constitucional, podrían considerarse en este tema, la posible responsabilidad surgida por el cumplimiento sustituto de las sentencias de amparo.

No obstante lo anterior, una vez estudiada la norma genérica, que en el presente caso lo es el Código Civil; dada la importancia para el tema, analizaremos *grosso modo*, la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, norma que establece en forma especial, la responsabilidad del Estado y de sus servidores públicos.

En principio debemos indicar que para los efectos de esta ley, de conformidad con su artículo 2º, se reputarán como servidores públicos a aquéllos indicados en el artículo 108 constitucional, el cual determina como tales, además de los transcritos en párrafos anteriores, a aquellos que conforme a las leyes locales tengan tal carácter y que manejen o apliquen recursos económicos federales.

Ahora bien, por lo que a la responsabilidad estatal se refiere, el artículo 77 bis de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, establece:

«Cuando en el procedimiento-administrativo disciplinario se haya determinado la responsabilidad del servidor público y que la falta administrativa haya causado daños y perjuicios a particulares, éstos podrán acudir a las dependencias, entidades o a la Secretaría de la Contraloría General de la Federación para que ellas directamente reconozcan la responsabilidad de indemnizar la reparación del daño en cantidad líquida y, en consecuencia, ordenar el pago correspondiente, sin necesidad de que los particulares acudan a la instancia judicial o a cualquier otra. El Estado podrá repetir de los servidores públicos el pago de la indemnización hecha a los particulares. Si el órgano del Estado niega la indemnización, o si el monto no satisface al reclamante, se tendrán expeditas, a su elección, la vía administrativa o judicial».

De la lectura del anterior precepto, se advierte que el Estado se arroga una responsabilidad subjetiva, aquiliana y solidaria, en virtud de la cual el particular tiene la opción de intentar hacer efectiva la obligación por parte del servidor público, acudiendo en forma directa a reclamar el cumplimiento de la responsabilidad estatal a la entidad respectiva, o bien a la Secretaría de la Contraloría y Desarrollo Administrativo. Obviamente la responsabilidad debe emanar de un daño o perjuicio causado por el servidor público y condicionado a que se haya determinado la responsabilidad administrativa del mismo; debiendo ser otorgada por el Estado la indemnización correspondiente, la cual deberá ser en cantidad líquida.

Es importante resaltar el hecho de que el Estado tiene libertad, si así lo juzga conveniente, de repetir en contra del servidor público sancionado.

De igual forma, la ley establece en forma expresa —y aunque no lo hiciera, así se debe de entender— que en caso de que el particular no obtenga la indemnización correspondiente, o la que obtenga no lo satisfaga, tendrá expeditas las vías administrativa o judicial.

Finalmente, el derecho del particular de solicitar la indemnización correspondiente por parte del Estado, de conformidad con el artículo 78, fracción III, prescribirá en el término de un año contado a partir de la notificación de la resolución en la que se determinó la responsabilidad administrativa del servidor público respectivo.

Para concluir con el análisis del Derecho Positivo, cabría mencionar algunos ordenamientos que destacan por algunas de sus particularidades y, principalmente, por su empeño en no permitir un sistema de irresponsabilidad estatal. Es el caso del Bando Municipal de Policía y Buen Gobierno del Municipio de Toluca, Estado de México, el cual establece un derecho en favor de los particulares, que deriva en la posibilidad de exigir la responsabilidad patrimonial a cargo del gobierno municipal por los daños y perjuicios que les sean ocasionados en sus bienes, derechos o persona, cuando lo anterior sea consecuencia y efecto de los servicios públicos prestados directa o indirectamente por el municipio.

Una vez analizada la responsabilidad estatal en el ordenamiento positivo, podemos concluir que aunque el sistema jurídico prevé la responsabilidad de manera genérica en el Código Civil y de forma específica en diversos ordenamientos, sin embargo, debido a una falta de uniformidad y de principios comunes, apropiados al derecho administrativo, dicha regulación no permite la efectividad plena de la institución.

En efecto, nuestra realidad permite observar que en la práctica muy pocas personas obtienen un resarcimiento por los daños generados a causa de la actividad estatal, bien porque pocos son lo que están dispuestos a soportar un proceso judicial de responsabilidad subsidiaria, o bien porque debe esperar a la conclusión de un procedimiento administrativo previo, en ambos casos generadores de gastos para el particular. Finalmente, el Estado resulta irresponsable.

De lo anteriormente indicado, podemos obtener como conclusión la siguiente: resulta necesario el establecimiento de un procedimiento uniforme y sumario que permita al particular el resarcimiento de los daños generados por la actividad estatal, a efecto de que éstos no constituyan plenamente una carga pública que no se debe jurídicamente soportar.

VI. UNA CUÑA PARA EL ESTADO DE DERECHO

Como hemos observado de todo el análisis anterior, la responsabilidad estatal aparece de diversas formas a lo largo del ordenamiento jurídico, en algunos casos resulta subsidiaria, en otros solidaria, objetiva, directa o indirecta. Lo anterior viene determinado por el legislador secundario que en las diversas normas, ya sean federales o locales, la establece pero, desde nuestro punto de vista, con falta de sistema, sin uniformidad alguna y supeditando la acción a un proceso farragoso y tedioso que en las más de las veces genera la irresponsabilidad del Estado.

Con esta premisa cabe pensar en la conveniencia de establecerlo a nivel constitucional. Nuestro punto de vista es el siguiente: si el objetivo único fuera el establecimiento de un procedimiento sumario y homogéneo en favor de los gobernados, a efecto de exigir el cumplimiento de las obligaciones del Estado, posiblemente, y con buena voluntad, cabría, como solución, establecer un procedimiento administrativo único a nivel federal, estableciéndose, correlativamente, los equivalentes procedimientos de tipo sumario en las legislaciones locales, buscando, lógicamente, la homogeneidad de todos éstos. Es de elemental juicio suponer que esta vía difícilmente progresará, tal y como lo muestra nuestra historia jurídica, por esta razón nos inclinamos por que se establezca a nivel constitucional.

En efecto, siendo la responsabilidad estatal una institución necesaria en todo Estado de Derecho, nos parece que debe constituir uno de los pilares del Máximo Ordenamiento Jurídico del Estado Mexicano.

En dicho tenor, de establecerse la responsabilidad estatal como una premisa consagrada por la Constitución General de la República, esta será obligatoria y homogénea para los ordenamientos jurídicos federal y local, y no se dejará a la libre voluntad de los legisladores secundarios el establecimiento de la misma.

Así pues, consideramos que al ser la institución de Responsabilidad Patrimonial del Estado, un elemento necesario y característico

del Estado de Derecho, la misma debe insertarse en el texto constitucional, y por ende, contar con el mas alto nivel jerárquico normativo, estableciéndose en ésta las directrices principales que permitan al particular exigir al Estado el cumplimiento de sus obligaciones y más aún, que le faciliten exigir la responsabilidad estatal con un mayor grado de efectividad.

a) Topografía Constitucional

Una vez establecida la necesidad de que la responsabilidad del Estado sea prevista a nivel constitucional, es obligado proponer, en primer término, las características que ésta debe contener, su ubicación y la forma en que deberá de establecerse.

La doctrina ha sido unánime en considerar que la Ley Fundamental se conforma básicamente por dos grandes apartados, la parte dogmática y la parte orgánica. La parte dogmática de la Constitución establece los derechos públicos subjetivos primordiales que eviten un gobierno autoritario y aplastante en detrimento de los gobernados; aquellos que el pueblo se reservó para sí, al momento de constituir el Estado, o bien, y más propiamente dicho, aquellos que otorga la Constitución y por lo tanto obliga a su cumplimiento a cualquier autoridad constituida. La parte orgánica se refiere a la conformación y organización estatal.

Ahora bien, si lo que se busca es el establecimiento de la responsabilidad estatal, básicamente a través de un procedimiento que permita el reclamo efectivo por parte de los que tienen derecho a ésta, luego entonces, será necesario establecer, más que un derecho fundamental (derecho subjetivo público) en favor de los gobernados, un mandato al legislador mediante el cual se le establezcan las directrices a partir de las cuales deberá de reglamentarse el mismo. Es decir, no se pretende en forma alguna desarrollar el procedimiento respectivo en la Constitución General de la República, pero sí determinar los lineamientos que deben regir los procedimientos (federal y locales) que hagan efectiva y aplicable la institución de la Responsabilidad Patrimonial del Estado.

En efecto, dentro de una tipología de normas constitucionales, encontramos las normas de *mandato al legislador* que son aquellas que prevén la emanación de normas necesarias, pero sobre todo, dirigen el mandato de promulgar leyes indispensables para el ejercicio de determinados derechos ¹².

Es pertinente aclarar, que si se establece la responsabilidad patrimonial del Estado, implícitamente se está consagrando un derecho a los particulares de exigir esa responsabilidad, y de recibir la indemnización. Sin embargo, como lo hemos subrayado, la tipología de esta norma es más acorde con el tipo de mandato al legislador que con un derecho público subjetivo.

En dicho tenor, consideramos que como mandato al legislador, el establecimiento de la responsabilidad del Estado a nivel constitucional debe encontrarse consagrado en la parte orgánica del ordenamiento supremo, específicamente en el Título IV de la Constitución General de la República, en el que se determinan las responsabilidades de los servidores públicos, buscando congruencia al establecer, junto con este tipo de responsabilidades, la responsabilidad estatal.

El artículo 113 constitucional resulta ser una buena opción: en efecto, en éste se establece como mandato al legislador, la emisión de normas que determinen las obligaciones de los servidores públicos, así como de los procedimientos a través de los cuales se hagan efectivas las sanciones derivadas del incumplimiento de dichas obligaciones, estableciendo para ello las directrices que el Constituyente consideró necesarias para el cumplimiento del legislador.

Consideramos conveniente el establecimiento de un mandato al legislador como segundo párrafo del artículo 113 constitucional, en el cual se establezca la obligación al legislador secundario de emitir normas que permitan hacer efectiva la responsabilidad del Estado,

¹² Cfr. RUBIO LLORENTE Francisco, *La forma del Poder*. Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1993, págs. 95 y 96.

imponiéndole los lineamientos necesarios que permitan el cumplimiento de la misma.

c) Responsabilidad Directa y Objetiva

Como abundantemente hemos reiterado, la responsabilidad administrativa se rige por principios específicos y que son diversos de los principios del Derecho Civil. El gran atraso en la defensa de los derechos de los particulares deriva, precisamente, de la tradición civilista que ha permeado la institución de la responsabilidad estatal. Es explicable, que, en atención a la génesis del Derecho Público, se haya dado este fenómeno, pero en las circunstancias de desarrollo moderno, no podemos perdonarnos establecer un procedimiento de responsabilidad directa y objetiva del Estado.

En el Derecho Comparado encontramos abundantes y patentes ejemplos, así como variados, de sistemas de responsabilidad del Estado, algunos a nivel constitucional y otros a nivel de legislación ordinaria, con los que se ha afianzado el principio de legalidad y se ha fortalecido el Estado de Derecho ¹³.

Como ya se analizó en los incisos anteriores, nuestro sistema de responsabilidad ha sido civilista, estableciendo en el Código Civil la responsabilidad subsidiaria, y la responsabilidad indirecta como principio en el Derecho Administrativo. Excepcionalmente se ha establecido en la legislación la responsabilidad directa.

¹³ En el Derecho Italiano se establece a nivel constitucional (art. 28), la Constitución Alemana de 1949 regula la indemnización por responsabilidad de los servidores públicos; en el Derecho Anglosajón tenemos, para Estados Unidos la *Small Tort Claims Act* de 1946, que otorga este derecho a los particulares y que ha resultado un sistema judicial efectivo; en el Derecho Inglés, contra el principio clásico de *The King Can Do No Wrong*, en 1947 se creó la *Crown Proceedings Act* estableciendo la responsabilidad de la corona. Uno de los regímenes más avanzados es el de España, a través de la Ley de Expropiación Forzosa y de las reformas a la Constitución de 1978. En Latinoamérica se establece preferentemente a nivel legislativo, pero a través de la actuación judicial se ha logrado una defensa cada vez más efectiva de los particulares. En Argentina, por ejemplo, aun cuando no existen disposiciones administrativas, el Estado responde directamente por los actos de sus funcionarios, basado en la teoría de la falta de servicio.

Desde nuestro punto de vista es necesario que se establezca expresamente la responsabilidad directa y objetiva del Estado. Por una parte la responsabilidad objetiva separa la conducta del servidor público y atiende exclusivamente a los datos objetivos (daño y nexo causal), de esta forma se simplifica claramente el procedimiento y se sigue una congruencia con el sustento teleológico último de la responsabilidad estatal.

Con respecto a la responsabilidad directa nos queremos referir a que el procedimiento de responsabilidad no debe supeditarse a otros procedimientos anteriores, condicionantes, ni siquiera como requisito procesal, pues muchas veces esto ha sido lo que ha entorpecido y hecho nugatorio este derecho. Por otra parte, si se trata de una responsabilidad objetiva, lo complementario es que sea directa.

Ya hemos dicho que la tipología de la institución de la responsabilidad estatal, es la de ser un mandato al legislador, y en esta legislación la primera acotación será establecer la responsabilidad objetiva y directa.

d) La Actividad de la Administración Pública

Cuando se habla de la responsabilidad del Estado no se hace ninguna distinción respecto a cuál de los órganos es el responsable, pues así como no es relevante la condición del servidor público que actúa como representante del Estado, siendo la personalidad del Estado única, tampoco es legítimo establecer una responsabilidad distinta para cada órgano. Siguiendo este razonamiento, cabría hablar de una única responsabilidad estatal, independientemente de si el daño proviniera de la expedición de una ley, el otorgamiento de una licencia o de la sentencia que pusiera fin a un proceso judicial de Amparo. Esto, que resulta tan lógico, merece una acotación.

Primeramente hay que advertir que la mayor parte de los daños que provoca el Estado se causan por la actividad de la Administración Pública, sencillamente porque es la instancia con la que más relaciones

jurídicas entablan los particulares y más actos materiales realiza. Esto no es irrelevante para el derecho, pues un primer objetivo será, precisamente, regular la legalidad de los actos de la Administración Pública. De hecho en los países en los que se ha regulado la institución de la responsabilidad estatal, del procedimiento conocen ordinariamente, con competencia propia, los tribunales administrativos ¹⁴.

Por otro lado cabe hacer el siguiente razonamiento: ¿qué sucedería si procediera un juicio de responsabilidad patrimonial por actos legislativos o judiciales? ¹⁵. En el caso de los actos legislativos, una ley o decreto, que son de aplicación general acarrearían efectos de muy difícil regulación. Tomemos el caso de la ley de ingresos o el presupuesto de egresos; las disposiciones financieras pueden tener efectos desastrosos —dañinos— para los patrimonios de los particulares, auténticas ruinas. Si se regulara la responsabilidad patrimonial para esos supuestos, podría quebrantarse toda la estructura política y económica. Además de lo anterior, se caería en una situación posiblemente contradictoria, pues la actuación del órgano legislativo se daría en el marco de una obligación constitucional, y el daño sería, en el caso planteado, difícil de prevenir, con lo que se alegaría fuerza mayor como excluyente de responsabilidad.

Atendiendo a estas razones de índole preferentemente prácticas, nuestra opinión es a favor de no establecer la responsabilidad por actos legislativos.

En el caso de la actuación del órgano judicial, ya están previstos en el Derecho Penal, los supuestos de ilícitos en la actuación judicial, y en el caso de que no se tratara de una actuación ilícita —antijurídica—, sino conforme a Derecho, rompería con la independencia judicial el establecer una instancia de control administrativo por lo anterior

¹⁴ Hay que hacer énfasis en que, como lo dijimos en la nota anterior, algunos países resuelven el procedimiento de responsabilidad por la vía ordinaria civil.

¹⁵ Obviamente que nos estamos refiriendo a actos legislativos y judiciales desde el punto de vista material, excluyendo totalmente los actos administrativos de los órganos de poder legislativo y judicial, en los que sí podría proceder la responsabilidad patrimonial.

consideramos que la responsabilidad patrimonial del estado debe ceñirse a los actos de la Administración Pública, federal, local o municipal.

e) Lesión y Daño; Bienes y Derechos

La Doctrina ha ido desarrollando los conceptos propios y adecuados de la responsabilidad patrimonial, sustituyendo los términos daño por lesión, y bienes por derechos.

La teleología de esta precisión terminológica deriva de la peculiar tipología de los daños que causa, o puede causar, el Estado.

Por un lado el término daño, aun cuando tiene una connotación muy amplia, debido a su acuñación por el derecho civil puede constreñirse indebidamente a los daños materiales, cuando la afectación al particular también puede ser moral. Correlativamente, consideramos más adecuados los términos *derechos* por *bienes*, en atención a que precisamente no todos los daños son materiales, o incluso económicos, recayendo en bienes u objetos, sino que puede afectarse valores jurídicos inmateriales, como la fama, el prestigio, la intimidad o privacidad, etcétera, etcétera.

VII. Corolario: El Problema Económico y Presupuestal

La historia de nuestro país nos da no pocos ejemplos de que ha sido el temor a un problema económico o financiero, lo que finalmente ha detenido el establecimiento de la responsabilidad patrimonial del Estado¹⁶. Es lógico que al tratar sobre la responsabilidad estatal, muchos se cuestionen las posibilidades económicas con que cuenta el Estado

¹⁶ D. Antonio Carrillo Flores refiere la conversación que en 1962 sostuvo con el entonces presidente de la República, D. Adolfo López Mateos, y pone en su boca la siguiente respuesta: ¿Quiere usted decir embajador, que todo hombre aprehendido sin orden judicial o víctima de las innumerables arbitrariedades de nuestros funcionarios y empleados, va a poder exigirnos una indemnización? Usted, que fue secretario de Hacienda, ¿cree, de verdad que la Hacienda Pública lo resistiría? 27 años después corren voces similares. Cfr. CARRILLO FLORES Antonio, *La Responsabilidad del Estado en México*, UNAM, 1987, p. 10.

para hacer frente a esta problemática, sin embargo, consideramos que lo anterior puede paliarse si se prevé oportunamente en el presupuesto respectivo; así, antes de justificar el incumplimiento del Estado en sus obligaciones, debiéramos alentar una justa y más eficaz política recaudatoria por parte del mismo, y no establecer o permitir el mayor número de cargas públicas en forma inequitativa.

Inclusive, tomando en cuenta que la responsabilidad del Estado es el resultado de la actividad pública, debiéramos considerarla como una parte de ésta, por lo que el presupuesto destinado al desarrollo de la misma debe comprender de igual forma la posibilidad de hacer frente a las obligaciones derivadas de ésta; tomando en consideración, además, que el establecimiento de la responsabilidad estatal, obligará a una mayor efectividad y cuidado en el desarrollo de la actividad estatal ¹⁷.

Con base en lo establecido por nuestra Constitución, para hacer frente a las indemnizaciones que deriven de la responsabilidad estatal, será necesario que el Estado establezca en el presupuesto de egresos respectivo, una partida destinada al cumplimiento de esta obligación. Existe el bagaje jurídico para hacer frente a esta obligación, y no nos parece que sean de suficiente entidad, ni justificables, los temores de índole económica.

Con las pautas de propuesta anteriores concluimos este análisis, que más que orientarse a la investigación del tema, retoma las ideas más recientes, poniéndolas a consideración y buscando colaborar en el impulso de una concientización sobre el tema.

En estas líneas hemos expuesto las reflexiones, incluyendo un marco de propuesta, sobre una próxima regulación de la responsabilidad

¹⁷ Podríamos tomar como ejemplo las discusiones habidas en España cuando se presentó la iniciativa de establecer la responsabilidad del Estado a nivel constitucional, y en las que se adujo precisamente el problema económico. El resultado ha sido una a mejoría en la prestación de los servicios públicos. En ningún país se ha sobrevenido un colapso por la instauración de la responsabilidad patrimonial del Estado.

patrimonial del Estado en México, que, tal como lo dijimos en el proemio de este trabajo, debe acompañar a la etapa de transición integral que atraviesa nuestro Estado, buscando, como lo propone el Dr. Castro Estrada, un triple objetivo: «cumplir con un imperativo de justicia, en beneficio de todos los gobernados, (...) fortalecer el Estado de Derecho y (...) elevar, mediante este sistema, la calidad de los servicios públicos»¹⁸. Nuestra transición deberá correr dentro del rumbo que le marcan los principios básicos de justicia que sustentan el Estado de Derecho.

¹⁸ Cfr. Los comentarios del Dr. Álvaro Castro a la coherencia dictada en el INAP, por el Dr. Avelino Blasco Esteve, *La Responsabilidad Patrimonial de la Administración Pública en el Derecho Español*, 1998.