

La responsabilidad patrimonial del Estado*

Alberto Pérez Dayán**

Producto de dos iniciativas de reforma presentadas al Pleno de la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión, una por los diputados del Partido Revolucionario Institucional, y otra de los diputados del Partido Acción Nacional, de 22 de abril y 16 de junio, ambas de 1999, respectivamente, se incorporó luego del procedimiento de rigor, un segundo párrafo al artículo 113 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, cuyo texto literal señala:

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

Esta innovadora adición situó, de manera definitiva, la responsabilidad patrimonial del Estado en el campo del derecho público, figura que, desde sus orígenes, se estudió y desarrolló en el ámbito del derecho privado.

Sobre este punto, es lógico suponer y por lo mismo aceptar sin mayor resistencia, que la figura de la responsabilidad patrimonial en general surgiera y se desarrollara de manera inicial en el campo mismo

* Conferencia dictada el 31 de marzo de 2005 en el Seminario sobre “La nueva Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado”, organizado por el Instituto de la Judicatura Federal.

** Magistrado del Séptimo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito. Doctor en Derecho por la Universidad Nacional Autónoma de México.

de las relaciones interpersonales, esto es, en la convivencia diaria de los individuos, ello sin siquiera pensarse aún en la remota posibilidad de que existiera el Estado y, más todavía, que éste tuviera también que reparar los daños que con su actividad (o falta de ella, incluso), pudiera causar a los gobernados pues, indudablemente, primero surgieron los conflictos producto del daño que los mismos individuos se causaron entre sí, motivando no sólo que la doctrina se ocupara del hecho en sí mismo considerado y que la legislación regulara sus principales características, sino también que producto de la evolución del pensamiento, este tipo de responsabilidad alcanzara y vinculara obligatoriamente al Estado mismo, una vez creado éste.

Sin embargo, como es de suponerse, también nuestra legislación, hasta casi poco tiempo antes de la reforma constitucional, siguió las directrices del derecho privado, mismas que tuvieron su principal orientación en las disposiciones relativas del Código Civil, ahora simplemente Federal, contenidas en el Libro Cuarto, Primera Parte, Título Primero, Capítulo V, denominado “De las obligaciones que nacen de los actos ilícitos”.

Antes de describir la evolución de la responsabilidad patrimonial por daño en nuestro orden jurídico, es conveniente recordar, aunque sea de manera superficial, los distintos tipos de responsabilidad comúnmente reconocidos.

La responsabilidad patrimonial directa es aquella que se exige a una persona, física o moral, por un hecho propio. Para atribuir el hecho propio a las personas morales oficiales es necesario valerse de las enseñanzas de la teoría del órgano, por virtud de la cual, es el Estado mismo el que expresa su voluntad a través de las personas físicas que, como servidores públicos, obran en nombre de ella, esto es, aunque la conducta sea realizada por el funcionario, se reputa propia del Estado. En el caso de las personas morales privadas, la misma codificación civil reconoce ese resultado indicando que éstas son responsables de los daños y perjuicios que causen sus representantes legales en el ejercicio de sus funciones.

La responsabilidad será indirecta cuando se exige a una persona, física o moral, por hecho ajeno; tal es el caso, verbigracia, del patrón por sus trabajadores o, de quienes ejercen la patria potestad por los menores que estén bajo su custodia.

La responsabilidad patrimonial es contractual cuando deriva de un acuerdo de voluntades donde las propias partes acordantes fijan las bases y condiciones de resarcimiento por falta o daño; y es extracontractual en cualquier otro caso que no derive de un acto consensual.

Será responsabilidad patrimonial solidaria la que puede exigirse en su totalidad a cualquiera de los sujetos que deben resarcir el daño causado; mancomunada la que habrá de exigirse a estos mismos, sólo en la medida en que cada uno resultó causante del daño, siempre y cuando tal concurrencia y delimitación sea posible determinarla; y será subsidiaria cuando el obligado total o parcial a resarcirla, no pueda hacerle frente, provocando que otro deba, por su vinculación causal, cubrir el monto respectivo.

Finalmente, la responsabilidad patrimonial es objetiva cuando la norma general o la cláusula contractual obliga a resarcir el daño causado, con entera independencia del dolo, culpa o negligencia del agente que la causó, simplemente se produce con la existencia misma del daño; y es subjetiva cuando, existiendo un daño, material o moral, sólo habrá de condenarse a su resarcimiento si se demuestra la intención o voluntad de causar un daño.

Volviendo al tema inicial referido a la evolución de la responsabilidad patrimonial en el orden jurídico nacional, la codificación común estableció, desde su origen, que todo aquel que obrando ilícitamente o contra las buenas costumbres cause daño a otro, está obligado a repararlo a menos que se demuestre que el daño se produjo como consecuencia de culpa o negligencia inexcusable de la víctima.

Así entonces se reconoció lo que legalmente se denomina responsabilidad civil, tanto de carácter objetivo, como subjetivo; la primera, principalmente orientada bajo la teoría del riesgo creado (lo cual resulta muy explicable en la época en que se crearon tales disposiciones legales, principalmente influidas por la Revolución industrial del siglo XIX y el avance tecnológico que la misma impulsó) y la segunda, mayormente apuntalada por la conducta dolosa que produce un resultado dañino.

La indudable demostración de que el orden jurídico nacional acogió la responsabilidad civil objetiva en la modalidad del riesgo creado se confirma con el contenido del artículo 1913, aún vigente, del Código Civil Federal, el cual dispone que cuando una persona hace uso de

mecanismos, instrumentos, aparatos o substancias peligrosas por sí mismas, 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 por el daño que cause, aunque no obre ilícitamente.

Antes de 1994, esta codificación común también obligó al Estado a responder por los daños causados por sus funcionarios en el ejercicio de las tareas públicas que les estuvieran encomendadas; no obstante ello, tal responsabilidad era subsidiaria, es decir, sólo podría hacerse efectiva contra el Estado cuando el funcionario directamente responsable, ya condenado a cubrir el pago, no tuviera bienes o, los que tuviere, no fueren suficientes para responder del daño causado.

Este tipo de responsabilidad patrimonial a cargo, primero, de los servidores públicos y, sólo subsidiariamente del Estado, fue de índole subjetivo pues, sin duda, en términos del artículo 1910 del mismo Código Civil, sólo estaría obligado a resarcir un daño aquel que ilícitamente causara un daño, comprendiendo dentro de ello la voluntad predeterminada de causarlo, es decir, era menester demostrar ese elemento subjetivo de la conducta para responsabilizar patrimonialmente al agente causante del daño.

Así pues, para obtener un fallo favorable de resarcimiento por daño a cargo de los servidores públicos ante las instancias civiles ordinarias, era menester ineludible acreditar que éste se produjo, precisamente, por la conducta dolosa del responsable, quien quiso el resultado provocado.

En 1994 el régimen en estudio varió: la responsabilidad subjetiva y subsidiaria contenida en el artículo 1928 del Código Civil Federal se trasladó a su artículo 1927, estableciendo que el Estado tenía la obligación de responder del pago de los daños y perjuicios causados por sus servidores públicos con motivo del ejercicio de las atribuciones que les estuvieran encomendadas, de manera solidaria tratándose de actos ilícitos dolosos, y subsidiaria en los demás casos, pero siempre conservando el carácter subjetivo de la misma.

Paralelamente, la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos y luego la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos, en vigor desde 2002, también reconocieron la posibilidad de que los servidores públicos causantes de un daño, respondieran patrimonialmente por tal hecho, al disponer

la primera en su artículo 77 bis, y la segunda en su artículo 33, hoy derogado, que cuando en el procedimiento administrativo disciplinario se haya determinado la responsabilidad del servidor público y la falta hubiere ocasionado daños y perjuicios a los particulares, éstos podían acudir ante las dependencias, entidades, o a la Secretaría de la Función Pública, para que de manera directa (es decir, no subsidiariamente) reconocieran la responsabilidad de indemnizar la reparación del daño en cantidad líquida y, en consecuencia, ordenar el pago correspondiente sin necesidad de que los afectados acudieran a la instancia judicial o cualquiera otra más que resultara procedente.

Como se advierte, este procedimiento constituyó un significativo avance en el desarrollo del sistema de responsabilidad patrimonial del Estado que, aun cuando todavía incompleto pues dependía necesariamente de que en forma previa se hubiere instaurado el procedimiento disciplinario concluyendo en forma exitosa, de cualquier forma dicha reclamación ya se había trasladado al ámbito del derecho público.

En consonancia con este mecanismo, la Ley Orgánica del entonces Tribunal Fiscal de la Federación, hoy Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, otorgó competencia a ese órgano jurisdiccional, en la fracción X de su artículo 11, para conocer de los juicios que se promovieran en contra de las resoluciones definitivas que negaran a los particulares la respectiva indemnización, destacando que el interesado podría optar entre la vía contencioso administrativa o acudir a la instancia judicial competente, a mi parecer, esta última opción lo sería el juicio de amparo ante juez de distrito.

En conclusión, a diferencia de muchas otras legislaciones en el orden internacional que no han reconocido derecho alguno al gobernado para ser resarcido por los daños que el Estado le cause a su patrimonio o, incluso aquellos que reconociendo el fenómeno lo han limitado a las fórmulas de responsabilidad subjetiva de gran utilidad en el campo del derecho privado, pero insuficientes de acuerdo con la evolución del concepto, el orden jurídico nacional ha pasado de la regulación eminentemente civilista a la confección de un nuevo régimen administrativo más versátil y actual, reconocido desde luego en el texto constitucional mismo, llevándolo en su totalidad al campo propio del derecho público, más exactamente, al del derecho administrativo.

A no dudar, el referente más próximo de la reforma constitucional al artículo 113 lo es la legislación española, cuya disposición capital en el tema (artículo 139,1. de la Ley 30/1992, del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común) indica:

Los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por las Administraciones Públicas correspondientes, de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos.

Sin la necesidad de realizar un estudio comparativo minucioso y exhaustivo entre ambas disposiciones normativas (lo que incluso no es propio de esta exposición, pues fue precedida por otras que seguramente lo abordaron con mayor propiedad), es menester sólo hacer hincapié en un par de las principales diferencias que los dos textos revelan y cuya notoriedad se hace inmediatamente manifiesta: la primera, que en España la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas se genera como consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, esto es, presenta un sistema amplio de protección contra el daño, mientras que para la normatividad nacional, dicha consecuencia sólo habrá de operar con motivo de la actividad administrativa irregular del Estado, es decir, excluye terminantemente aquellos casos donde el daño es producto del funcionamiento regular de la actividad pública ya acotada.

Así precisamente lo delimitó el Constituyente Permanente al enfatizar, en el Dictamen respectivo, lo siguiente:

No se considera prudente, por el momento, incluir la actividad normal o regular de la administración, dado que ese criterio no ha cobrado gran aceptación en nuestro derecho; sin perjuicio, por supuesto, de que el rumbo que tomen estas nuevas disposiciones permitan una revisión posterior sobre este punto. Así pues, se precisa que el alcance de la responsabilidad patrimonial del Estado debe circunscribirse a la lesividad de su actividad irregular, con lo cual además se cubriría el mayor número de incidencias de afectación patrimonial del Estado.

Más allá de valorar teóricamente cuál sistema puede generar mayores beneficios a la colectividad, principalmente considerando (por así expresarlo un gran número de tratadistas¹) que el régimen amplio de responsabilidad español ha caído en crisis, siendo incluso víctima de sus propias bondades, la diferencia apuntada es evidente y servirá, marcadamente, para poder evaluar con el paso del tiempo si el novedoso régimen de responsabilidad patrimonial estructurado y deslindado por la propia Constitución es suficiente para considerarlo funcional e inscribirlo de manera significativa en el catálogo de prerrogativas públicas de probada eficacia con las que cuenten los gobernados o, en caso contrario, extender su ámbito protector incluyendo, por supuesto, los actos regulares de la administración; todo lo cual, indudablemente, sólo podrá tener efecto cuando el texto constitucional mismo sea modificado e incorpore este otro apartado de la actividad pública, no pudiendo ser la

¹ Principalmente Eduardo García de Enterría quien (citado por Juan Carlos Marín González en *La responsabilidad patrimonial del Estado*, Editorial Porrúa, México, 2004, páginas XVI y XVII, quien a su vez lo toma del prólogo al libro de Mir Puigpelat, *La Responsabilidad Patrimonial de la Administración. Hacia un Nuevo Sistema*) indica: “Como quiera que yo mismo he jugado algún papel en la instauración, primero, en trabajos prelegislativos, y en el desarrollo ulterior [...] del principio de responsabilidad patrimonial de la Administración en nuestra patria, me creo obligado a dar una justificación de ese juicio positivo a favor de una rectificación del sistema [...] Debo decir, por de pronto, que en el ánimo de quienes redactamos el artículo 121 de la Ley de Expropiación Forzosa, como en el de quienes, en general, después hemos expuesto el régimen vigente, hoy regulado en la Ley 30/1992 de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo, nunca existió la idea de que la responsabilidad patrimonial de la Administración en nuestro derecho tuviese que ser una responsabilidad objetiva y absoluta, capaz de incluir supuestos ilimitados de indemnización en cuanto hubiese intervenido un agente público [...] Es un hecho, en definitiva, que la jurisprudencia ha ido extendiendo el ámbito de la responsabilidad de la Administración en términos que, por de pronto, resultan singulares respecto de todos los países occidentales, y que encuentran, además, dificultad de explicación dogmática en bastantes casos y, finalmente, que comienzan a pesar ya de manera seria sobre las finanzas públicas [...] Ahora bien, es un hecho que, aunque en la gran mayoría de los casos [...] el manejo del sistema se ha hecho sobre el supuesto característico del funcionamiento anormal del servicio, la formulación legal, seguramente demasiado abstrusa, puede dar lugar, como la experiencia ha demostrado, a resultados excesivos, desde los cuales resulta razonable, incluso necesaria, [...] un cambio de la misma”.

ley ordinaria la que lo implemente o amplíe, pues ello contravendría frontalmente la esencia que inspiró esta reforma.

Una segunda diferencia, no menos importante, es aquella que se ubica en la caracterización del sujeto a quien habrá de responsabilizarse patrimonialmente y, por consecuencia, quien también tendrá entonces la obligación de resarcir el daño causado.

Efectivamente, mientras la disposición legal española responsabiliza patrimonialmente a las administraciones públicas en general, la previsión constitucional en nuestro orden jurídico la extiende a toda la actividad administrativa irregular del Estado, esto es, no sólo aquella que es desarrollada propiamente por el órgano administrativo, sino que también incluye la actividad de igual naturaleza que corre a cargo de los restantes ámbitos del poder público, es decir, la que llevan al cabo los órganos legislativos y judiciales, excluyendo, por supuesto, los que pudieren causarse por leyes o decretos, tratándose de los primeros, o los fallos o resoluciones jurisdiccionales de los segundos.

La justificación a ello corrió, también, por cuenta del propio Constituyente Permanente, quien en el dictamen de la reforma constitucional apuntó:

Los miembros de estas Comisiones, después de haber hecho los análisis pertinentes y sopesado las consecuencias de las modificaciones legales y constitucionales que se plantean, buscando como primer objetivo el respeto de la justicia en nuestro Estado, consideran conveniente proponer que la responsabilidad patrimonial del Estado se aplique exclusivamente a los actos de la administración pública, por lo siguiente: a) no obstante que el Estado puede causar daños por la actuación de cualquiera de sus órganos, es evidente que la mayor parte de ellos, el sector que requiere de mayor protección, es el que corresponde al órgano ejecutivo, a la actividad de la administración pública, b) la institución de la responsabilidad patrimonial del Estado se ha ubicado y ha avanzado preferentemente en el ámbito del Derecho Administrativo, debido a que se hace recaer sobre los actos administrativos, que son aquellos que producen efectos singulares y tienen como finalidad la aplicación de una ley. No se niega que se pueden causar daños por actos legislativos, o incluso judiciales, esta es la razón de que en algunas legislaciones extranjeras se contemple la respon-

sabilidad del Estado por “error” judicial; sin embargo la naturaleza y caracteres de los actos legislativos y judiciales, nos lleva a proponer excluirlos, cuando menos por ahora, de la responsabilidad patrimonial. Tratándose de los actos legislativos, tanto leyes como decretos que producen efectos generales, si se hiciera proceder acción de responsabilidad por los daños que causarían, de aquí se podrían derivar graves inconvenientes, por un lado se estaría creando una acción paralela a la de inconstitucionalidad de leyes y decretos, pues para que una acción de responsabilidad proceda requiere de un presupuesto de antijuridicidad, al menos en su resultado; y por otro lado podrían sobrevenirse demandas de indemnización masivas, que difícilmente serían soportables con el presupuesto real.

Sentado lo anterior, concluye el dictamen en cita:

En el caso de los actos judiciales, existe el riesgo de estar creando una instancia más de revisión, pues el objeto de la acción tendría que ser el fondo de la sentencia que lo cause, toda vez que si la sentencia es conforme a derecho, no se puede considerar que su dictado, ni su ejecución, sean antijurídicas ni dañinas. Por lo analizado y expuesto en estas líneas, concluimos que es preferible no incluir los actos legislativos ni los actos judiciales dentro de la responsabilidad patrimonial del Estado. Es pertinente hacer la aclaración de que sí quedarían incluidos los daños causados por los actos administrativos que realizan los órganos legislativo y judicial, ya que el criterio de separación seguido es en razón de su naturaleza y de sus efectos, no del órgano que lo expide.

Reconocida entonces a nivel constitucional la responsabilidad aquiliana del Estado, dando así la posibilidad a los administrados de obtener la reparación de los daños que le sean imputables a aquél, corresponderá al legislador ordinario, tal como lo dispone el propio segundo párrafo del artículo 113 constitucional, establecer en la norma secundaria las bases, límites y procedimientos útiles para alcanzar esos fines.

Esta última afirmación genera la oportunidad de desarrollar el tema en exposición desde dos vertientes principales: la primera, de carácter teórico-conceptual, cuyo principal eje de rotación se radica en el ámbito sustantivo que delinea la responsabilidad patrimonial del Estado, a

partir no sólo del análisis de aquellas disposiciones normativas que regían este instituto hasta antes de su reconocimiento constitucional, sino también desde el nuevo esquema jurídico que ahora da contexto al mismo para así, con ello, dar paso a la segunda parte de la temática trazada, vinculada ya en plena referencia al entorno adjetivo, es decir, a los procedimientos legales de los que puede disponer el administrado para exigir y, finalmente, obtener el resarcimiento correspondiente por el daño que el Estado le ha causado en el ejercicio de su actividad administrativa irregular.

Por principio debe decirse que mediante su publicación en el *Diario Oficial de la Federación*, la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado entró en vigor el día uno de enero de 2005, esto es, a más de dos años de distancia de la fecha en que también se publicó la norma constitucional.

En su primera disposición normativa (de treinta y cinco que tiene en total), este texto legal sienta diversos conceptos, calificándose él mismo como un ordenamiento reglamentario del segundo párrafo del artículo 113 de la Constitución Federal, considerando sus dispositivos como de orden público y de interés general; líneas más adelante redefine el texto superior que busca desarrollar al establecer que en esa ley se fijan "... las bases y procedimientos para reconocer el derecho a la indemnización a quienes, *sin obligación legal de soportarlo*, sufran daños en cualquiera de sus bienes y derechos como consecuencia de la actividad administrativa irregular del Estado".

Superponiendo el texto literal contenido en el artículo 113 constitucional y el que se acaba de transcribir, fácilmente se percibe la inclusión de una expresión cuyo contenido dogmático puede significar, aun en el más optimista de los pronósticos, la transformación esencial del régimen que se busca describir, en otras palabras, dicha adición pudiera equivaler a que este tipo de responsabilidad patrimonial no se limite simplemente al concepto ya acotado y debidamente justificado por el propio Constituyente Permanente, exactamente circunscrito a la actividad administrativa irregular del Estado, sino, por el contrario, en determinadas circunstancias, dicho vocablo puede incluso convertirse en el instrumento que diera la pauta a exigir responsabilidad patrimonial al Estado no simplemente por la referida actividad administrativa irregular,

sino también por su actuación regular, todo esto porque la expresión legal “... *sin obligación jurídica de soportarlo* ...” surge y es perfectamente aplicable tanto en el caso del régimen acotado establecido por la disposición superior, como de cualquiera otro que no esté limitado por esta frontera, como lo es el régimen jurídico español que hace responsable patrimonialmente a las administraciones públicas también por su actuación regular, esto no obstante que, se repite, la pretensión de la reforma al artículo 113, al menos por ahora, no incluye ambas hipótesis.

En términos más comprensibles: la obligación constitucional del Estado para responder patrimonialmente por un daño se encuentra limitada, indefectiblemente, a la existencia de una actividad administrativa irregular; sin embargo, admitir, como lo anota la norma secundaria, que tal deber de indemnizar está vinculado a la inexistencia de la obligación jurídica de soportar el daño, es reconducir por otro cauce el mismo efecto, o sea, que el derecho al resarcimiento bajo la premisa de que no se está jurídicamente obligado a soportar el menoscabo patrimonial se genera, invariablemente, tanto en el supuesto acotado o restringido que establece con todo detalle la Constitución, como en el sistema amplio al que deliberadamente renunció, esto es, la prerrogativa resarcitoria apoyada en la referida fórmula de no tener la obligación de soportar el daño es consecuencia del ejercicio de una actividad administrativa regular y también de la irregular.

Por si ello no fuera suficiente, el mismo artículo inicial ahora en examen busca, en su segundo párrafo, definir y dar precisión al concepto sí reconocido y utilizado en el texto constitucional, referente a la actividad administrativa irregular, entendiéndose como aquella que “[...] cause un daño a los bienes y derechos de los particulares *que no tengan la obligación jurídica de soportar*, en virtud de no existir fundamento legal o causa jurídica de justificación para legitimar el daño de que se trate”.

Destaca en la definición del concepto, nuevamente, la condición esencial de *no tener la obligación jurídica de soportar* un daño, como presupuesto de procedencia del resarcimiento debido.

Sobre el punto a debate, y ubicando entonces este ejercicio de reflexión bajo la presunción y la premisa inamovible de que la ley secundaria no quiso revertir el efecto acotado y delimitado que la Constitución imprimió a la responsabilidad patrimonial del Estado, no queda más

alternativa que concluir simple y llanamente que la aludida expresión de la inexistencia jurídica del deber de soportar ese daño sólo busca reforzar el referente principal plasmado en el artículo 113 de que todo daño causado por la actividad administrativa irregular debe ser resarcido, no siéndolo aquel que se produce por su actuación administrativa regular; por tanto, si esa es simplemente la intención y no la que primeramente se apuntó, sólo resta entonces apelar a que una próxima reforma elimine tan infausto concepto, limitando el artículo respectivo a reproducir, en sus términos, lo que la propia Constitución ya dispuso sobre el particular, práctica que, dicho sea de paso, es lugar común en las leyes reglamentarias de los artículos constitucionales.

En otro tema, serán sujetos de la ley, por así disponerlo la misma, los entes públicos federales, entendiendo por ellos a los Poderes Judicial, Legislativo y Ejecutivo de la Federación, a los organismos constitucionales autónomos, dependencias y entidades de la Administración Pública Federal, la Procuraduría General de la República, los tribunales federales administrativos, finalizando la ejemplificación de carácter enunciativo, con el mismo concepto que se pretende definir, al decir la norma “[...] y cualquier otro ente público de carácter federal”.

Como su referente español, la disposición legal en cita exceptúa de la obligación de indemnizar, además de los casos fortuitos y de fuerza mayor, los daños y perjuicios que se deriven de hechos o circunstancias que no se hubieran podido prever o evitar según el estado de los conocimientos de la ciencia o de la técnica existentes al momento de su acaecimiento y en aquellos casos en los que el solicitante de la indemnización sea el único causante del daño, esto último, de manera muy similar a lo que dispone el Código Civil Federal respecto a la responsabilidad patrimonial por riesgo.

Para los efectos de cubrir la indemnización respectiva, la Ley establece en su artículo 5 que ésta se realizará conforme a la disponibilidad presupuestal del ejercicio fiscal, ordenando que en los anteproyectos de presupuesto se incluyan las erogaciones derivadas de responsabilidad patrimonial, conforme al orden establecido en el “registro de indemnizaciones”, en el cual deberán quedar inscritas las sentencias firmes que hubieren condenado al pago, mismo que a su vez será de consulta pública.

En un capítulo especial se regulan las indemnizaciones, previendo la norma diversas bases para cuantificarlas y proceder a su pago; los montos se calcularán de acuerdo con los criterios de la Ley de Expropiación, del Código Fiscal de la Federación, de la Ley General de Bienes Nacionales y demás disposiciones aplicables. En el caso de daños personales, su principal referente lo es la Ley Federal del Trabajo en lo relativo a riesgos de trabajo, incluyendo la posibilidad de que se consideren gastos médicos que en su caso se eroguen; si se trata de daño moral, la legislación en cita previene que la indemnización en ningún caso excederá el equivalente a 20,000 veces el salario mínimo vigente en el Distrito Federal por cada reclamante y, en caso de muerte, se estará a lo dispuesto por el Código Civil Federal.

La concurrencia, entendida en la Ley como la participación de dos o más entes públicos responsables de cubrir la indemnización, da lugar a que el monto de esta última pueda distribuirse proporcionalmente entre los deudores.

Una principal característica de la responsabilidad patrimonial del Estado es que, de acuerdo con la ley que la regula, éste podrá repetir de los servidores públicos el monto de la indemnización cubierta cuando, previa substanciación y resolución firme del procedimiento administrativo disciplinario previsto en la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos, se determine su responsabilidad en el hecho u omisión causante del daño y que la falta administrativa que lo produjo tenga el carácter de infracción grave.

Aquí cobra entonces principal relieve el ya examinado concepto de responsabilidad patrimonial directa pues, a través de ella, es el Estado quien por disposición constitucional hace frente a las obligaciones de resarcimiento al particular, con entera independencia de que, eventualmente, pueda repetir contra sus funcionarios, es decir, dando pleno reconocimiento a la ya mencionada teoría del órgano, el afectado con la actividad administrativa irregular no tendrá que esperar a que sea el propio servidor público, con su patrimonio, quien lo indemnice, sino que será el Estado directamente y con sus recursos el que lo resarcirá.

De paso, la propia ley permite al Estado, bajo iguales parámetros de responsabilidad patrimonial, exigir de sus servidores públicos a través

del ya mencionado procedimiento disciplinario, el resarcimiento debido por los daños que se le hubiere causado en sus bienes o derechos, derivado de faltas o infracciones administrativas graves, ello sin perjuicio de lo que otras leyes establezcan al respecto, principalmente, lo dispuesto sobre casos análogos por la Ley de Presupuesto, Contabilidad y Gasto Público, cuyos artículos 45 a 50 previenen también un procedimiento similar en el tema.

Es claro que el servidor público sancionado por el Estado con motivo de una responsabilidad patrimonial tiene también medios legales para controvertir tales determinaciones, pues así lo dispone la misma normatividad en estudio dando competencia para la tramitación de la acción de nulidad respectiva al Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa.

En el campo propio del ámbito adjetivo, la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado establece todo un procedimiento específico para obtener la indemnización correspondiente, mismo que será motivo de reflexión en lo que resta de esta exposición, siendo menester, por ahora, simplemente destacar que la presentación de la reclamación respectiva (figura con la que da inicio el procedimiento en esta materia) interrumpirá los plazos de prescripción de la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos, los cuales se reanudarán cuando quede firme la resolución o sentencia definitiva que al efecto se dicte.

Sentadas todas estas primeras ideas, que no vienen a ser otra cosa que un marco referencial que busca estructurar la comprensión global del tema, es menester dar paso al análisis del ya mencionado ámbito adjetivo o procedimental tendiente a hacer efectiva la responsabilidad patrimonial del Estado, comenzando su debido tratamiento con la revisión somera de un presupuesto técnico indispensable al que la doctrina del derecho administrativo reconoce y denomina genéricamente Régimen Administrativo, el cual, en su concepción más precisa, explica y distingue los dos elementos fundamentales que lo componen: la acción administrativa y la jurisdicción administrativa.

Hagamos un poco de historia.

Para el principio de separación de funciones, estructurado y difundido por Montesquieu a partir de las ideas del empirista inglés John

Locke,² es preciso distinguir entre un poder legislativo, un poder ejecutivo y un poder judicial. Cada ámbito o función debe ser independiente uno del otro a fin de que quede garantizada la libertad.

Además debe funcionar un sistema de pesos y contrapesos que equilibre el ejercicio de las atribuciones, evitando entonces la anarquía.

Sin embargo, el Constituyente francés dio a este principio una interpretación adicional que la ha convertido en una fórmula distintiva de su organización administrativa: la solución de los litigios en los que se vean implicados el poder ejecutivo y sus agentes no puede ser confiada a los tribunales ordinarios o comunes pues, de lo contrario, afirman, el poder ejecutivo quedaría subordinado al poder judicial; nace así, de esta caracterización tan particular, la denominada jurisdicción administrativa.

Bajo tal esquema, la actividad de la Administración está sometida al Derecho (principio de legalidad) y al control del juez especializado, el juez administrativo quien, con criterios de la misma índole, habrá de resolver las controversias que el propio actuar administrativo genere.

En torno al Derecho administrativo se han producido tantas definiciones de esta disciplina, casi como autores que abordan la materia; no obstante ello, la abrumadora mayoría de los doctrinarios aceptan sin mayor debate al coincidir en que esta rama jurídica constituye un régimen exorbitante al derecho común.

Es exorbitante, dicen, pues la ley confiere a la administración poderes o prerrogativas de derecho público que no tienen analogía con persona alguna en el derecho privado, por ejemplo, el poder de expropiar, de sancionar económicamente o de impedir que alguien realice alguna actividad, todo ello, evidentemente, soportado y justificado por una específica finalidad: el bien común.³

² Así precisamente lo apunta Karl Lowenstein en su obra *Teoría de la Constitución*, segunda edición, tercera reimpression, Ed. Ariel, Barcelona, 1989, págs. 54 y 55; y lo confirma Georges Vedel, *Derecho Administrativo*, Biblioteca Jurídica Aguilar, Madrid, 1980 (traducción de la 6ª. Edición francesa, 1976), página 56, al expresar “[...] de esta concepción (principio de separación de poderes) que, en sí misma, no es específicamente francesa [...]”.

³ Díez, Manuel María, *Manual de Derecho Administrativo*, Tomo I, Segunda Edición, Ed. Plus Ultra, Buenos Aires, 1980, págs. 47 y siguientes.

Así pues, delimitada por la ley, es en función de un bien común, de un servicio público, como se orienta la acción administrativa, la que al final se manifiesta en una infinita diversidad de formas, tantas como la necesidad social requiera y la norma reconozca, cobrando principal relevancia, por lo versátil de sus postulados, el acto administrativo.

El acto administrativo se perfila, entonces, como la consecuencia más clara y perfecta de la sumisión de casi toda la función administrativa a un régimen de Derecho. Por tal razón, es lugar común aceptar, en la actualidad, que el propio Derecho administrativo se estructura, desarrolla y evoluciona ya no solamente en la influyente corriente elaborada por la clásica Escuela del Servicio Público, sino a partir de la noción del acto administrativo, permitiendo así individualizar la acción administrativa creadora de efectos y consecuencias de derecho público en un instrumento tangible y, por lo mismo controlable a través de la acción contencioso administrativa en manos de quien se considere ilegalmente afectado por sus alcances.⁴

Se tiene entonces que el acto administrativo es una manifestación de voluntad unilateral y concreta, dictada por la Administración pública, en ejercicio de una función administrativa, cuyos efectos son directos e inmediatos.

No siendo este el tema adecuado para desarrollar ideas profundas respecto al acto administrativo, simplemente es necesario destacar, por así convenir al desenvolvimiento de la exposición, sus características. Se dice que el acto administrativo goza de presunción de validez; la suposición de que, por principio, todo acto administrativo se encuentra emitido conforme a Derecho es una circunstancia que obedece, indudablemente, a un aspecto de orden práctico pues, de no operar esta presunción, la actividad jurídica de la Administración sería inicialmente objetable, requiriendo entonces de otro acto de autoridad que lo validara, haciendo entonces imposible alcanzar la finalidad de servicio público que lo rige y le es inmanente.

La presunción de validez que acompaña a todo acto administrativo no es absoluta, o sea, permanente en todo tiempo y circunstancia,

⁴ Pérez Dayán, Alberto, *Teoría general del acto administrativo*, Ed. Porrúa, México, 2003, págs. 41 y 42.

sino precisamente como el nombre de la misma sugiere, es meramente una presunción que puede ser desvirtuada por todo aquel sujeto cuyos intereses jurídicos se vean dañados, ilegalidad que podrá desvirtuar, precisamente, ante la jurisdicción administrativa.

Otra característica del acto administrativo es la firmeza administrativa. Esta nota parte de la condición de que tal actuar ya no pueda ser modificado por la Administración, criterio que además sirve para diferenciar el actuar administrativo creador de efectos jurídicos, frente a otros actos de trámite o meramente instrumentales que en la mayoría de las ocasiones son sólo parte integrante del procedimiento de creación de otro acto, ése sí definitivo.

Finalmente, la ejecutoriedad es la restante característica del acto administrativo y ésta deriva, precisamente, de su carácter público, pues se traduce en la posibilidad de que la Administración pública provea a la realización de sus propias determinaciones, aun sin el consentimiento de sus destinatarios, valiéndose para ello de las facultades de coerción que el orden jurídico le arroga. Esta nota principal, que el Derecho administrativo francés denomina “*action d’office*”, es una virtual potestad imperativa de mando con la que se debe hallar investido todo ente administrativo, precisamente, porque sus atribuciones se rigen por el bienestar común y no admiten demora en su ejecución, por importante que sea el interés particular contrario. Mucho se dice que la presunción de legitimidad es la base de sustento de la ejecutoriedad.

Con lo apuntado se puede sostener una verdad incontrovertible: la acción administrativa (incluyendo por supuesto en esta connotación amplia el silencio u omisión de la Administración productor de consecuencias administrativas) es la materia misma del contencioso administrativo, de suerte que de no existir ésta, tampoco existe la restante. Esto lleva a muchos tratadistas franceses a sostener que el Derecho administrativo sustantivo y adjetivo son una sola entidad y entre ellos, por lo mismo, no cabe distinción alguna.⁵

⁵ Entre los que consulto: Jean Rivero, *Derecho Administrativo*, Universidad Central de Venezuela, Caracas, 1984 (traducción de la 9ª. edición francesa, 1980); Georges Vedel, obra citada; André De Laubadère, *Manual de Derecho Administrativo*, Ed. Temis, Bogotá, 1984 (traducción de la 10ª. edición francesa, París, 1978); y

Así, a diferencia de la justicia ordinaria o común donde la sentencia definitiva es el reconocimiento jurídico de la acción o de la excepción, en el contencioso administrativo se parte necesariamente de un acto preexistente válido y ejecutable (si la naturaleza del mismo lo permite), cuya conformidad jurídica habrá de constatar el juez administrativo.

Es decir, por más que el arrendador, en el ámbito del derecho privado, tenga claro que le asista la prerrogativa de recuperar la localidad arrendada cuando su inquilino no le cubra la contraprestación pactada; esto sólo habrá de acontecer cuando el juzgador, también común, declare, en sentencia firme, que así debe ser realizado y, en ejecución del fallo, provea lo conducente para que ese extremo se alcance; entonces, la contienda ordinaria o de Derecho civil culmina con el reconocimiento de la acción o de la excepción, mecanismo que por su misma naturaleza no opera, ni puede operar debidamente, en el orden contencioso administrativo, pues éste es un control que se ejerce sobre la acción de la Administración, misma que por su naturaleza y fines, como ya se demostró, se presume válida, es definitiva y se debe ejecutar inmediatamente.

Regresando al texto de la Ley, y de nueva cuenta ubicados en el tratamiento del procedimiento para hacer efectiva la responsabilidad patrimonial del Estado por daño, los artículos 17 y 18 del ordenamiento en estudio indican que aquél se inicia con la reclamación que presente la parte interesada ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, conforme a lo establecido en la Ley Federal de Procedimiento Administrativo. Al efecto, este último ordenamiento (propio de la administración activa y no de la administración de control) indica en su artículo 15 que la promoción deberá hacerse por escrito en el que se precisará el nombre, denominación o razón social de quien o quienes promuevan, en su caso, de su representante legal, domicilio para recibir notificaciones, así como nombre de la persona o personas autorizadas para recibir las, la petición que se formula, los hechos o razones que dan motivo a la petición, el órgano administrativo a que se dirigen y lugar y fecha de su emisión. Se agrega que el escrito deberá estar firmado por el

Prosper Wail, *Derecho Administrativo*, Ed. Civitas, Madrid, 1986 (traducción de la 1ª edición francesa).

interesado o su representante legal, a menos de que no sepa o no pueda firmar, caso en el cual, imprimirá su huella digital.

Al escrito, el promovente deberá adjuntar los documentos que acrediten su personalidad.

A pesar de lo anterior, el artículo 19 de la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado ordena que el procedimiento respectivo deberá ajustarse, ya no a la legislación que da los lineamientos para la formulación del escrito de reclamación, sino a las disposiciones de la misma ley de responsabilidad patrimonial y del Código Fiscal de la Federación, en la vía jurisdiccional.

Es tiempo de hacer una reflexión sobre el sistema de reclamación aludido.

A diferencia de la totalidad de las hipótesis de procedencia de los asuntos que conforman hasta hoy la competencia de las salas del Tribunal de Justicia Fiscal y Administrativa, el procedimiento de reclamación por daño causado con la actividad administrativa irregular del Estado no parte de la existencia de un acto administrativo cuya legalidad se cuestione por el particular (que, como se ha visto, es la nota distintiva de la jurisdicción administrativa) sino que, al igual que la justicia ordinaria, sin existir pronunciamiento previo del ente a quien se responsabiliza patrimonialmente, ambas partes en absoluta igualdad de condiciones se someten como gobernados a un órgano que no realizará un control de la acción administrativa, sino que con su fallo constituirá un derecho o negará tal reconocimiento, específicamente, se pronunciará sobre una indemnización por daño.

Esta particular circunstancia, como se verá más adelante, cobra primordial relieve en la instrumentación total del procedimiento, pudiendo quizá significar la mayor vulnerabilidad de la institución en análisis.

En otro apartado, los artículos 18, tercer párrafo, y 20, ambos de la codificación en cita, establecen que si iniciado el procedimiento se encontrare pendiente alguna instancia con la que el particular haya impugnado el acto de autoridad que se reputa como dañoso, el trámite de resarcimiento se suspenderá hasta en tanto se dicte resolución definitiva en la restante; además que la nulidad o anulabilidad de los actos administrativos declarada por la vía administrativa o jurisdiccional contencioso administrativa, no presupone, por sí misma, derecho a la indemnización.

Por igual, en el artículo 22 se reparte la carga probatoria de las partes en la reclamación, estableciendo que la responsabilidad patrimonial del Estado deberá ser demostrada por el interesado que no tenga obligación jurídica de soportar el daño, y al Estado corresponderá probar, en su caso, la participación de terceros o del propio reclamante en la producción de los daños y perjuicios irrogados al mismo; que los daños no son consecuencia de la actividad administrativa irregular (hecho negativo que implica una afirmación); que los daños derivan de hechos o circunstancias imprevisibles o inevitables según los conocimientos de la ciencia o de la técnica existentes en el momento de su acaecimiento o bien, la existencia de fuerza mayor que lo exonera de responsabilidad patrimonial.

El derecho a reclamar indemnización prescribe en un año si éste es de índole patrimonial (bienes o derechos) o de dos años si se trata de daños físicos o psíquicos, dando posibilidad, por tratarse de un aspecto cuantificable en numerario, que los reclamantes afectados puedan celebrar convenios con los entes públicos federales. Aquí será conveniente reflexionar las consecuencias que un convenio así puedan acarrear en el derecho del Estado para repetir contra sus servidores públicos.

Destaca primordialmente lo dispuesto en el artículo 24 de la codificación citada, que categóricamente establece que las resoluciones del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa que nieguen las indemnizaciones o que, por su monto, no satisfagan al reclamante, podrán impugnarse directamente por vía jurisdiccional ante el mismo tribunal citado.

El entendimiento cabal de esta última disposición, cuya claridad difícilmente podría dar lugar a profundas interpretaciones, permite formular y alcanzar las siguientes reflexiones y conclusiones:

La primera, que las resoluciones en que el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa niegue la indemnización solicitada o las que por su monto no satisfagan al reclamante, podrán impugnarse directamente por éste (pues la Ley y la lógica no dan lugar a pensar distinto), en vía jurisdiccional, ante el propio Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, es decir, por la actual composición estructural de este órgano jurisdiccional, las decisiones de la sala que resolvió la reclamación en los supuestos que la propia Ley indica, se combatirán mediante la acción contencioso administrativa precisamente ante las salas de dicho tribunal.

La segunda, que la autoridad demandada en el juicio contencioso administrativo no es la responsable del actuar administrativo irregular cuyo daño deberá resarcirse, sino lo es la sala que dictó la resolución que no concedió la indemnización, o que lo hizo en menor cantidad que la esperada por el reclamante; por supuesto, tampoco parece haber lugar para el servidor público causante directo del daño, de quien incluso puede repetir el Estado.

La tercera, que dada la redacción del artículo en estudio, si el fallo en reclamación pronunciado por la sala del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa concede al particular todo lo que solicitó, el Estado condenado al pago por la resolución puede, sin lugar a duda, promover juicio de garantías contra dicha determinación en los precisos términos que establece el artículo 9 de la Ley de Amparo, pues con dicha determinación ve afectados sus derechos patrimoniales en un procedimiento en el que no defendió un acto de autoridad, lo que no puede hacer cuando tiene el carácter de demandado en el juicio contencioso administrativo, ello porque sabido de sobra es que cuando un particular ejercita la acción de nulidad en contra de un acto de autoridad administrativa, ésta no acude a tal instancia como gobernado, sino en su condición de autoridad que defiende la legalidad de un acto que goza de las prerrogativas que el derecho público le ha conferido, por ello es que en ese tipo de controversias, cuando le es desfavorable el fallo, no promueve juicio de amparo directo contra la sentencia que declara la nulidad, sino el recurso de revisión (denominado comúnmente recurso de revisión fiscal y que más bien constituye una especie de apelación o alzada contencioso administrativa muy peculiar) que es de la competencia de los mismos tribunales colegiados de circuito, en los casos que el artículo 248 del Código Fiscal de la Federación expresa y limitativamente establece.

Mayor complicación surgirá cuando el particular obtenga parcialmente la indemnización que reclamó pues, como ello lógicamente implica que la autoridad demandada en reclamación fue condenada también parcialmente, el reclamante demandará ante las salas del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa la nulidad del fallo en la parte que no satisfizo su pretensión y, por su lado, la autoridad lo combatirá, como se vio, a través del juicio de amparo ante juez de

distrito en contra de la resolución de condena; todo lo cual, a las claras, generará fallos posiblemente contradictorios dictados en distintas instancias sobre la misma resolución, lo cual amén de incongruente, es jurídicamente insostenible y da lugar, sin discusión, a urgir una reforma legislativa que modifique la tramitación de la reclamación para sujetarla al sistema ya conocido y en vigor, donde el control de la Administración se ejerce por el juez administrativo a partir de una resolución (u omisión con valor jurídico) previamente dictada.

Así, no es atrevido pensar que la viabilidad misma de la reforma al artículo 113 constitucional y el significativo avance alcanzado al reconocer la posibilidad de resarcimiento patrimonial directo del Estado por su actividad administrativa irregular, mucho dependerá de que se permita que la reclamación que inicia el procedimiento resarcitorio por daño deba formularse ante el propio ente federal responsable o ante los órganos de control interno con que éstos cuentan para así, partiendo de un acto concreto dictado por la propia Administración responsable del daño, el interesado pueda, en caso de que no se halle conforme con el fallo, controvertirlo mediante la acción contencioso administrativa y, con motivo de su resolución, de no estar nuevamente satisfecho con su pronunciamiento, combatirla a través del juicio de amparo directo, competencia de los tribunales colegiados de circuito, quienes también habrían de conocer del recurso de revisión que pudieren interponer las autoridades demandadas de resultarles adverso el fallo, ello por supuesto si se incluye, como debe ser, esta hipótesis de procedencia en el artículo 248 del Código Fiscal de la Federación.

Vale recordar que por disposición legal, es el mismo órgano jurisdiccional federal el que conoce tanto del referido amparo directo, como del recurso de revisión de las autoridades demandadas, los que, incluso, se deben resolver en una misma sesión en el caso de que ambas partes llegaren a presentarlos en contra del mismo fallo, lo cual, dicho sea de paso, sucede con bastante más frecuencia de lo que cualquiera se podría imaginar.

Con estas últimas ideas y conclusiones se llega al fin de la exposición, seguro de que la crítica sana y constructiva a la misma será, para el autor de este intento doctrinal, no sólo deseable sino necesario y de gran utilidad.