



Cuestiones Constitucionales

ISSN: 1405-9193

rmde@servidor.unam.mx

Universidad Nacional Autónoma de México
México

Castro Estrada, Álvaro

Análisis jurídico de la reforma constitucional que incorporó la responsabilidad patrimonial del Estado a
la Constitución mexicana

Cuestiones Constitucionales, núm. 8, enero-junio, 2003, pp. 205-242

Universidad Nacional Autónoma de México

Distrito Federal, México

Disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=88500809>

- Cómo citar el artículo
- Número completo
- Más información del artículo
- Página de la revista en redalyc.org

redalyc.org

Sistema de Información Científica

Red de Revistas Científicas de América Latina, el Caribe, España y Portugal

Proyecto académico sin fines de lucro, desarrollado bajo la iniciativa de acceso abierto

ANÁLISIS JURÍDICO DE LA REFORMA CONSTITUCIONAL QUE INCORPORÓ LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO A LA CONSTITUCIÓN MEXICANA

Álvaro CASTRO ESTRADA*

I. INTRODUCCIÓN

El pasado 14 de junio de 2002, se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* el decreto que adiciona un segundo párrafo al artículo 113 de la Constitución federal mediante el cual se incorpora al orden constitucional mexicano el principio de la responsabilidad patrimonial del Estado, de carácter objetiva y directa. La aprobación de esta reforma fue votada por unanimidad, es decir, que no hubo ningún voto en contra por parte del llamado constituyente permanente o poder revisor de la Constitución que estudió, discutió, dictaminó y votó dicha reforma.

La dictaminación por parte del H. Congreso de la Unión fue de la siguiente manera: el 29 de abril de 2000 el pleno de la H. Cámara de Diputados aprobó el dictamen correspondiente con 369 votos a favor, cuatro abstenciones y ninguno en contra; por su parte, el 8 de noviembre de 2001, el pleno de la H. Cámara de Senadores la aprobó también por unanimidad con 90 votos a favor y ninguno en contra.

La reforma constitucional referida se basó en las propuestas y desarrollo de la investigación doctoral que sobre el tema realizó el autor de esta colaboración, y que en 1997 fue publicada por Editorial Porrúa con el título *Responsabilidad patrimonial del Estado*.

* Catedrático de la División de Estudios de Posgrado de la Facultad de Derecho de la UNAM.

En tal sentido, el análisis que se presenta a continuación trata de exponer algunos de los aspectos más importantes de esta nueva garantía constitucional a nivel federal, la cual constituye un trascendente avance de nuestro orden jurídico que dota a los administrados de un nuevo medio de defensa frente a la administración pública, y fortalece nuestro Estado de derecho, en la inteligencia de que este tema ha sido desarrollado con mayor amplitud en mi nuevo libro, intitulado *Nueva garantía constitucional —La responsabilidad patrimonial del Estado—*, que próximamente se publicará por Editorial Porrúa, el cual constituye un trabajo documental y testimonial sobre este esfuerzo a favor del derecho mexicano. Precisamente por tratarse de un trabajo testimonial es que escribo en primera persona del singular.

De esta forma, en un primer apartado analizaré el texto de la reforma constitucional, iniciando por el texto de la propuesta académica propia y, posteriormente, el texto aprobado por el constituyente permanente; más adelante se desarrollan algunos rubros importantes relacionados con el tema, tales como la responsabilidad objetiva y subjetiva; se pondera la adecuada interpretación que realizó la Cámara de Senadores a la institución referida; se realiza una evaluación general de la reforma y finalmente se ubica en el ámbito general de la ciencia jurídica.

II. ANÁLISIS JURÍDICO DE LA REFORMA CONSTITUCIONAL APROBADA

Con el propósito de facilitar el análisis que se pretende llevar a cabo en este inciso, a continuación presento la primera redacción que propuse en mi investigación académica en noviembre de 1997, así como la del texto aprobado por el constituyente permanente respecto de la adición de un segundo párrafo al artículo 113 constitucional. Después de cada texto se realizan algunos comentarios que permiten explicar sucintamente sus características fundamentales, así como sus principales ventajas o desventajas, según sea el caso. Lo importante es que se pueda apreciar el devenir de esta reforma constitucional.

Con el fin de expeditar la lectura de la propuesta en su parte medular, únicamente se reproducirán aquí los textos relativos al segundo párrafo del artículo 113 constitucional, y a los artículos transitorios.

1. *Texto de la propuesta académica del doctor Álvaro Castro Estrada, publicada en noviembre de 1997*

TÍTULO CUARTO
DE LAS RESPONSABILIDADES DE LOS SERVIDORES
PÚBLICOS Y PATRIMONIAL DEL ESTADO

Artículo 113...

Todo aquel que sufra una lesión en sus bienes y derechos, con motivo de la actividad del Estado, tendrá derecho a ser indemnizado en forma proporcional y equitativa, conforme a lo dispuesto por las leyes que al efecto expidan el Congreso de la Unión y las legislaturas de los Estados dentro del ámbito de sus respectivas competencias. Los tribunales contencioso-administrativos serán los competentes para conocer de las controversias derivadas de la aplicación de las mismas.

TRANSITORIOS

Primero. El presente Decreto entrará en vigor al día siguiente de su publicación en el *Diario Oficial de la Federación*.

Segundo. El Congreso de la Unión y las legislaturas de los Estados, antes de 2000, deberán expedir las correspondientes leyes de responsabilidad patrimonial del Estado, así como realizar las modificaciones legales que sean necesarias para proveer el debido cumplimiento del presente Decreto.

Tercero. El Tribunal Fiscal de la Federación será competente para conocer de las controversias derivadas de la aplicación de la ley que sobre responsabilidad patrimonial del Estado expida el Congreso de la Unión, hasta en tanto se instituya un Tribunal Federal Contencioso-Administrativo con competencia más amplia a la del citado tribunal fiscal.

Cuarto. Las leyes que en materia de responsabilidad patrimonial del Estado expidan las legislaturas de los Estados deberán indicar qué órgano de impartición de justicia será competente para conocer de las controversias derivadas de la aplicación del ordenamiento referido, en caso de que en las entidades federativas no se hayan instituido los Tribunales Contencioso-Administrativos que señala el artículo 116, fracción V, de esta Constitución.

Comentarios

1. La primera parte del párrafo enuncia, bajo formato de garantía individual, el derecho a ser indemnizados de quienes sufran una lesión en sus bienes y derechos, que sea consecuencia de la actividad del Estado: “Todo aquel que sufra una lesión...”. Cabe comentar, a este respecto, que cuando se redactó la fórmula propuesta, se pensó que si bien el

sujeto activo de la relación obligacional con el Estado, es decir, quienes gozan del derecho de exigir una prestación a consecuencia de una lesión antijurídica, eran naturalmente los particulares, era preferible hablar en abstracto de “Todo aquel que sufra una lesión...”, ya que dicha garantía podría alcanzar no únicamente a los individuos o personas —incluso servidores públicos—, sino eventualmente a otras entidades de la propia administración pública, cuando servidores públicos les hubiesen ocasionado un daño patrimonial.

2. La garantía en favor de todo aquel que sufra una lesión en sus bienes y derechos, se refiere a todas las que sean producidas por *la actividad del Estado*, es decir, las que sean consecuencia de la actividad administrativa, judicial y legislativa del Estado, toda vez que la responsabilidad patrimonial del Estado no se agota con su actividad administrativa, aún cuando sea ésta la que mayor protección requiere en razón de ser la de mayor incidencia lesiva.

3. Respecto del mismo punto, caben hacer tres observaciones adicionales:

a) La modificación de la denominación del título cuarto como “De las responsabilidades de los servidores públicos y patrimonial del Estado”, habla precisamente, en su última parte, de la... *patrimonial del Estado*, y no de la... patrimonial de la administración pública.

b) Referirse en el texto constitucional a la *actividad del Estado*, evitaría posteriores reformas constitucionales cuando el constituyente permanente o poder revisor de la Constitución, considerara llegado el momento de incluir a los actos judiciales y legislativos como susceptibles de generar lesiones antijurídicas indemnizables.¹ El 14 de diciembre de 2001, un grupo de diputados del Partido Acción Nacional presentó una iniciativa de reforma constitucional para adicionar un párrafo al artículo 17 constitucional, y de esta manera introducir el “error judicial” como causal de responsabilidad patrimonial del Estado. Cualquiera que sea la suerte que vaya a tener esta importante iniciativa, es claro que si se hubiera mantenido la fórmula de la *actividad del Estado*, no hubiese sido necesaria una nueva reforma constitucional.

¹ Recuérdese que el dictamen de la H. Cámara de Diputados dice en unas de sus líneas: “No se niega que se pueda causar daños por actos legislativos, o incluso judiciales; ésta es la razón de que en algunas legislaciones extranjeras se contemple la responsabilidad del Estado por ‘error judicial’; sin embargo, la naturaleza y caracteres de los actos legislativos y judiciales nos lleva a excluirlas, cuando menos por ahora, de la responsabilidad patrimonial”.

c) No obstante haber propuesto la fórmula que se analiza, no se desconocía el hecho de que la responsabilidad patrimonial derivada de actos judiciales y legislativos tenía menos desarrollo doctrinal y legislativo en derecho comparado, razón por la cual, en el anteproyecto de ley reglamentaria que propuse —Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado—, se reguló principalmente la responsabilidad del Estado que es consecuencia de la actividad administrativa, y se dispuso que se hacía extensiva a los actos legislativos y judiciales, de acuerdo a sus respectivas leyes orgánicas y procedimentales aplicables. De esta manera, su operatividad quedaría sujeta a lo que las leyes especializadas dispusieran, lo que daría mayores posibilidades y tiempo para estudiar y regular debidamente la materia.²

4. Con el propósito de que las indemnizaciones respectivas se llevaran a cabo con un criterio de justicia, en el texto propuesto se indica que: “Todo aquel que sufra una lesión... *tendrá derecho a ser indemnizado en forma proporcional y equitativa*...”. El sentido de la expresión *proporcional y equitativa* que aquí se usó fue el que tuvo en su origen, como criterio de justicia, y que permite dar un tratamiento igual a los iguales, y desigual a los desiguales. Se trata del criterio que yo he llamado de *ponderación*, en virtud del cual las indemnizaciones no deben ser iguales para todos, sino *integrales* para quienes menos ingresos tienen, y *equitativas* para quienes más ingresos perciben. Además, no considero que la indemnización proveniente de una actividad administrativa indebida deba ser la misma que una debida; la primera debe ser integral; y la segunda, equitativa (a pesar de que, en materia de responsabilidad objetiva, la conducta de los agentes públicos no es el dato relevante, sino la relación causa-efecto entre la actividad causante que se imputa al Estado y la lesión antijurídica ocasionada). En otras palabras, la intención de haber incluido la expresión *proporcional y equitativa* fue la de dar base constitucional a las indemnizaciones ponderadas o diferenciadas y, de esta manera, manifestar mi adición a la postura doctrinal

2 Nos complace, sin embargo, que las comisiones legislativas que elaboraron el dictamen de la H. Cámara de Diputados hayan optado por un criterio de prudencia al recomendar esperar un mejor momento para ampliar el régimen de responsabilidad del Estado, en lugar de que lo hubiesen cerrado o simplemente ignorado. Dice el dictamen mencionado en la parte relativa: “De cualquier suerte, los miembros de estas Comisiones juzgamos que la prudencia aconseja esperar el desarrollo de la doctrina y de la experiencia jurídica, tanto nacional como extranjera, antes de ampliar el régimen de responsabilidad a los actos legislativos y judiciales”.

que estima que la institución de la responsabilidad patrimonial del Estado debe jugar un papel redistributivo aunque sea en mínima medida.

A pesar de lo dicho, considero que el razonamiento que se incluyó en el dictamen de la H. Cámara de Diputados para prescindir de tal expresión, parece justificado, en cuanto a que, si bien en su expresión primigenia *proporcional y equitativa* era la de justicia, hoy la práctica impositiva y fiscal le ha dado una significación técnica muy especializada para tales ámbitos (artículo 31, fracción IV), por lo que se estima inconveniente su utilización en materia de responsabilidad patrimonial del Estado. Estoy de acuerdo en que todo aquello que pudiese generar alguna confusión debe omitirse, máxime que como dice el mencionado dictamen: “...Por el sólo hecho de establecer que los particulares tendrán derecho a una indemnización, se implica que será justa, y, siendo consecuentes con su auténtico significado, que será proporcional y equitativa”.

5. El texto constitucional propuesto también dispone que el “...derecho a ser indemnizado... [se realizará] *conforme a lo dispuesto por las leyes que al efecto expidan el Congreso de la Unión y las legislaturas de los Estados* dentro del ámbito de sus respectivas competencias”. Todas las propuestas, como es lógico, se refieren de una u otra manera a este punto, ya que no había facultades constitucionales expresas para legislar en materia de responsabilidad patrimonial del Estado. La propuesta propia establece esta importante facultad legislativa en el mismo artículo 113 constitucional; en cambio, el texto aprobado une dicha facultad con el plazo para expedir las leyes respectivas, en el segundo y último párrafos del largo y único artículo transitorio.

Existe una posición respetable que indica que en virtud de que el Congreso de la Unión y las legislaturas de los Estados tienen facultades para expedir leyes administrativas, no es necesario hacer una atribución expresa de facultades para la Federación y las entidades federativas, bastando la sola aplicación del artículo 124 constitucional. Al respecto, habría que decir, no obstante, que tales facultades para expedir leyes administrativas no son muy claras, y que es necesario ocurrir a las facultades implícitas para fundamentar dicha facultad;³ pero en todo caso,

³ Tal fundamentación serían los artículos 73, fracción XXX, en relación con los artículos 89, fracción I, y 90; éstos últimos relativos a la facultad y obligación del presidente de la república para promulgar y ejecutar las leyes que expida el Congreso de la Unión, y a la organización de la administración pública federal; al igual que en los artículos 14 y 16 constitucionales, que se refieren, respectivamente, al debido proceso legal y al principio de legalidad.

una de la razones por las cuales se eligió la fórmula propuesta fue la de guardar relación de técnica legislativa con lo dispuesto en el artículo 109 constitucional, perteneciente al mismo título cuarto en el que está ubicado el artículo 113. Dicha disposición citada dispone en su primeras líneas, que: “El Congreso de la Unión y las Legislaturas de los Estados, dentro del ámbito de sus respectivas competencias, expedirán las leyes de responsabilidad de los servidores públicos y las demás normas conducentes a sancionar a quienes, teniendo ese carácter, incurran en responsabilidad...”.

Más allá de preferencias sobre la mejor ubicación de esta importante facultad legislativa, me pareció acertado referir en el texto aprobado a “La Federación, las entidades federativas y los municipios... para expedir las leyes o realizar las modificaciones necesarias, según sea el caso...”. En particular, destaco lo relativo a incluir el concepto de *entidades federativas*, toda vez que en esta noción se incluye al Distrito Federal que, de acuerdo al artículo 2o. del Estatuto de Gobierno del Distrito Federal, es una entidad federativa.⁴ Mediante esta inclusión, en lugar de legislaturas de los Estados a que se refiere el texto propuesto, no tendrá el H. Congreso de la Unión que legislar, además de por la Federación por el propio Distrito Federal, como lo hice yo en mi propuesta original de ley reglamentaria, aunque, desde luego, sería jurídicamente válido, toda vez que en el artículo 122 de la Constitución no se establecen facultades expresas para que la Asamblea Legislativa expida una ley en la materia.

Naturalmente, ahora, una vez aprobado el texto a que se refiere el punto número 6 del presente inciso, se tiene previsto proponer una ley reglamentaria del segundo párrafo del artículo 113 constitucional, estrictamente aplicable a la Federación; de modo que el Distrito Federal, como cualquier otro estado de la República, deberá expedir su propia ley en la materia, ajustándose a los lineamientos que fija la ley fundamental.

6. El texto propuesto también determina cuáles deberán ser los tribunales competentes en esta materia. En efecto, la última parte del párrafo sugerido establece que: “Los *tribunales contencioso-administrativos* se-

⁴ El artículo 2o. del mencionado estatuto dispone en su parte conducente que: “La Ciudad de México es el Distrito Federal, sede de los Poderes de la Unión y capital de los Estados Unidos Mexicanos. El Distrito Federal es una *entidad federativa* con personalidad jurídica y patrimonio propio, con plena capacidad para adquirir y poseer toda clase de bienes...”.

rán competentes para conocer de las controversias derivadas de la aplicación de las mismas”. Al respecto, es pertinente comentar que la razón de esta propuesta fue la de evitar la indefinición de “jurisdicción competente” como se ha presentado en otros países. En efecto, la falta de definición clara sobre qué instancia —administrativa o judicial— debe conocer de las controversias en materia de responsabilidad patrimonial del Estado, ha generado el problema que se conoce como “peregrinaje de jurisdicciones”, consistente en que los reclamantes no saben con certeza a qué tribunal ocurrir en búsqueda de resolver una controversia derivada de un reclamo de responsabilidad patrimonial del Estado. El problema se extiende a los propios órganos judiciales —civiles— o jurisdiccionales —administrativos— que no tienen la seguridad de ser o no competentes para conocer de esta materia, una vez incorporada la institución respectiva.

El punto es que, por una parte, el Código Civil federal establece acción para exigir la reparación de los daños causados por hechos ilícitos derivados de las conductas, entre otras, de los servidores públicos —artículo 1934—; y, por otra, el hoy Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa está dotado de competencia para conocer de los juicios que se promuevan contra las resoluciones definitivas, entre ellas:

Las que se dicten negando a los particulares la indemnización a que se contrae el artículo 77-bis de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos [hoy artículo 33 de la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos]. El particular podrá optar por esta vía o acudir ante la instancia judicial competente.⁵

La dificultad que se podría presentar —o que muy probablemente se presentará— al no haber establecido a nivel constitucional una sola competencia para conocer de las controversias derivadas de la aplicación de las leyes que en materia de responsabilidad patrimonial del Estado se expidan, es que las leyes secundarias que fijan la competencia de los

⁵ Artículo 11, fracción X, de la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa. A este respecto, en su momento, por razones de congruencia, se sugirió reformar dicho artículo y fracción para quedar como sigue: “Las que se dicten a los particulares negando total o parcialmente la indemnización reclamada ante las autoridades administrativas por concepto de responsabilidad patrimonial del Estado, en términos de la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado”.

tribunales civiles o administrativos tienen formalmente la misma jerarquía, y, por tanto, al no encontrarse la competencia única en un nivel superior a ellas, la disputa competencial estaría latente, suscitándose la posibilidad de presentarse el problema del “peregrinaje de jurisdicciones” que se ha apuntado antes. De no haberse advertido dicha dificultad, evidentemente no hubiéramos tenido objeción de dejar a la ley reglamentaria —secundaria— que fijara la competencia respectiva.

Más allá del razonamiento de las Comisiones Dictaminadoras en el sentido de que: “...el objetivo de la reforma constitucional es el de establecer la responsabilidad directa del Estado por los daños que cause en su actividad pública, bajo las bases de equidad, y no así el procedimiento específico, que es materia propia de una ley secundaria”, estimo que en el fondo de esta discusión se debate lo concerniente a la observación particular número VII del dictamen, que a la letra dice:

Otra acotación que consideramos necesaria incluir, es que la responsabilidad del Estado sólo surge tratándose de daños causados en su actividad pública, distinguiéndola de la actividad privada, en donde no se aplican los principios del derecho público; en ese caso, el régimen de responsabilidad adecuado sería el de responsabilidad civil, conforme a la legislación de derecho privado. Queda claro, conforme se señala en la exposición de motivos de una de las iniciativas, que al establecer la responsabilidad patrimonial del Estado, no se derogarían los principios civiles de responsabilidad objetiva por riesgo creado, por actos ilícitos, etcétera, que rigen las relaciones entre personas jurídicas de derecho privado.

A pesar de que el tema de la actividad del Estado como pública y privada da para mucho desarrollo, lo cierto es que, tratándose de la responsabilidad patrimonial del Estado, hubiera sido muy conveniente circunscribir la competencia para dirimir tales controversias en una sola, y a nivel constitucional, por las razones arriba enunciadas; sin embargo, esperamos que con su fijación a nivel de ley reglamentaria —o secundaria—, no vayan a emerger demasiados problemas de conflictos de competencia. Confíemos en que el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa asuma la competencia que le confiera la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado, y que, en su oportunidad, se integre a las facultades que le asigna su ley orgánica.⁶

6 De cualquier suerte, con el propósito de establecer la deseada “uniformidad jurisdiccional”

Cabe apuntar adicionalmente que la derogación del artículo 1927 del Código Civil federal, contribuiría en mucho a resolver la problemática mencionada, toda vez de que cerraría el paso a las demandas por daños y perjuicios al Estado, por la vía ordinaria civil.

7. Igualmente, es procedente hacer sobre este mismo punto de la sugerida competencia de los tribunales contencioso-administrativos para conocer de las controversias aplicativas de la responsabilidad patrimonial del Estado, un comentario adicional. Dice el dictamen de la H. Cámara de Diputados que la fijación de dicha competencia en el texto del segundo párrafo del artículo 113 constitucional —aún cuando la califica expresamente de lógica— sería una “imposición constitucional”, en virtud de que el artículo 116, fracción V, de la Constitución, establece que la Constitución y leyes de los estados *podrán* instituir tribunales de lo contencioso administrativo.⁷

Se considera que al haber hecho tal afirmación, las Comisiones Unidas Dictaminadoras pasaron por alto lo establecido en el artículo 4o. transitorio de la propuesta que se comenta. En efecto, en dicha disposición transitoria, con total respeto a los estados, se prescribe que las leyes de responsabilidad patrimonial del Estado que expidan las legislaturas locales deberán indicar qué órgano de impartición de justicia será competente para conocer de las controversias respectivas. Lo anterior se contempló, precisamente para los casos que no se hayan instituido los tribunales de lo contencioso administrativo que señala el artículo 116, fracción V, de la Constitución. No veo aquí ninguna “imposición constitucional”, lo que observo es una previsión para evitar una inconveniente indefinición competencial para dirimir controversias en la materia.

en la materia, en el Anteproyecto de Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado que se propone, se establece expresamente que su aplicación alcanza a las responsabilidades derivadas de las actuaciones del Estado que tengan como origen relaciones de derecho privado.

7 En la parte relativa al asunto que en este punto se comenta, el dictamen de la H. Cámara de Diputados explica: “...estas Comisiones Unidas consideran que no es necesario ni conveniente establecerlo a nivel primario, primeramente porque la Constitución establece en el artículo 116, fracción V, que “*La Constitución y Leyes de los Estados podrán instituir tribunales de lo contencioso administrativo*”, sin obligarlos a ello, por lo que cabe la posibilidad constitucional de que un Estado resuelva la competencia de sus conflictos administrativos por otros tribunales. Siendo congruentes con esta disposición constitucional, no nos parece indicado establecer la competencia de determinados tribunales como imposición constitucional”.

8. Por lo que hace a la entrada en vigor del decreto, se preveía al día siguiente de su publicación en el *Diario Oficial de la Federación*. Asimismo, se fijó —en 1997— un plazo máximo —hasta 2000— para que el Congreso de la Unión y las legislaturas de los Estados expidieran las correspondientes leyes, y realizaran las modificaciones legales necesarias. Tales plazos indican que, ciertamente, estoy a favor de un tiempo prudente entre la publicación de la reforma constitucional, su entrada en vigor y la expedición de las leyes reglamentarias respectivas. Por ello me pareció acertado que la reforma constitucional aprobada entre en vigor el 1o. de enero de 2004, y tanto más cuanto que se fija el mismo plazo para la entrada en vigor de la ley reglamentaria del segundo párrafo del artículo 113 constitucional.

2. *Texto aprobado y publicado en el Diario Oficial de la Federación, el 14 de junio de 2002*

TÍTULO CUARTO
DE LAS RESPONSABILIDADES DE LOS SERVIDORES
PÚBLICOS Y PATRIMONIAL DEL ESTADO

Artículo 113...

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

TRANSITORIOS

Único. El presente decreto entrará en vigor el 1o. de enero del segundo año siguiente al de su publicación en el *Diario Oficial de la Federación*.

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

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

a) El pago de la indemnización se efectuaría después de seguir los procedimientos para determinar que al particular efectivamente le corresponde dicha indemnización, y

b) El pago de la indemnización estará sujeto a la disponibilidad presupuestaria del ejercicio fiscal de que se trate.

Para la expedición de las leyes o la realización de las modificaciones necesarias para proveer el debido cumplimiento del decreto, se contará con el período comprendido entre la publicación del decreto y su entrada en vigor. Según la fecha de aprobación del decreto y su consiguiente publicación, el citado período no sería menor a un año ni mayor a dos.

Comentarios

1. Ante todo, debe señalarse, cómo se ha evidenciado a lo largo del presente inciso, que los textos aprobados, en la mayoría de los casos, son producto de mucho estudio y negociación previa, lo cual normalmente enriquece el texto y, sobre todo, la inteligencia de la reforma constitucional o legal de que se trate.⁸ Por ello, es cardinal que las iniciativas se ventilen con la mayor amplitud posible, y si esto es recomendable para iniciativas de leyes, cuanto más lo es para las iniciativas de reforma constitucionales que deben tener la máxima difusión previa para que los partidos políticos, los especialistas y los grupos de interés sobre el tema se pronuncien sobre las mismas y de esta manera contribuyan a su correcta formulación. Lo recomendable es que los técnicos, en sus respectivas materias, recojan las recomendaciones fundadas y el sentir general respecto de la iniciativa de que se trate, para después verter los mejores contenidos en los proyectos de normas jurídicas, utilizando para ello la técnica legislativa idónea.

2. Como durante el presente análisis de la propuesta se han manifestado las observaciones particulares y mi personal posición en relación con las misma, señalando ventajas y desventajas, en este apartado me limitaré a enunciar las principales características de la reforma aprobada por la H. Cámara de Diputados, en el entendido de que la H. Cámara de Senadores la aprobó exactamente en los mismos términos que la colegisladora. Si bien, como haré notar en el siguiente inciso, dicha cámara

⁸ El proceso legislativo de esta reforma constitucional se inició con la correspondiente iniciativa de ley presentada por la fracción parlamentaria del PRI ante la H. Cámara de Diputados, el 22 de abril de 1999, y posteriormente, el 19 de junio de 1999 la fracción parlamentaria del PAN presentó también una iniciativa sobre este mismo tema. Ambas iniciativas fueron dictaminadas en forma conjunta en la referida cámara de origen, de manera que el dictamen correspondiente se aprobó por el pleno el 29 de abril de 2000.

alta —en este caso revisora— realizó una aportación interpretativa de especial valor para la reforma constitucional de marras.

3. La reforma aprobada adoptó como denominación del título cuarto de la Constitución Política, la misma de la propuesta académica original propia, y que también hizo suya el PAN en su iniciativa: *De las responsabilidades de los servidores públicos y patrimonial del Estado*.

4. Se consideró que por razones de economía constitucional, y por constituir un mandato para todas las autoridades y las legislaturas federal, estatales y del Distrito Federal —como Asamblea— la atención de las indemnizaciones procedentes y el legislar sobre la materia, era plenamente justificada la reforma constitucional para incorporar el principio de la responsabilidad patrimonial del Estado en la ley fundamental, así como ubicar la reforma respectiva en la parte orgánica de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

5. Se adoptó la técnica de no enunciar como garantía individual la responsabilidad patrimonial del Estado, sin que, por ello, dejara de serlo. En el texto aprobado se hace referencia únicamente al término de *daños*, en la inteligencia de que una adecuada interpretación del contenido obligatorio de la nueva responsabilidad del Estado exige que se entienda en su acepción más amplia, como toda afectación económica.

6. La obligación indemnizatoria del Estado —correlativa al derecho de los particulares a solicitarla—, se restringe a los daños que sean consecuencia de su *actividad administrativa*, y dentro de ésta, a las que tengan el carácter de *irregulares*. A mi juicio, que fue el mismo que siguió el H. Senado de la República, tal irregularidad debe interpretarse como toda actividad administrativa del Estado que cause daños. Sobre este particular habré de abundar posteriormente. En todo caso, quedó registrado en el dictamen aprobado de la H. Cámara de Diputados que en el futuro deberá analizarse la conveniencia de quitar, de acuerdo con el avance doctrinal y legislativo comparado, los “candados” establecidos.

7. En forma expresa, el nuevo texto del segundo párrafo del artículo 113 constitucional califica la responsabilidad del Estado como de carácter *objetiva y directa*. Ya previamente he manifestado mi amplio acuerdo con esta calificación, en razón de que son elementos claves de la institución jurídica que se incorpora, pero también expresé mis reservas respecto a establecer dicha calificación en la Constitución, en lugar de la ley reglamentaria respectiva o, incluso, en alguna disposición transitoria

en la propia Constitución, con el fin de que el legislador ordinario encontraré en ella instrucción y orientación conveniente.

8. Es importante destacar también que el texto que se comenta estableció expresamente que el derecho a una indemnización se determinará *conforme a las bases, límites y procedimientos que establezcan las leyes*. La referencia a que se desarrollen bases y procedimientos con arreglo a los cuales se solicite y, en su caso, se obtenga la indemnización respectiva, es absolutamente normal, toda vez que ello es propio de la legislación secundaria y no de la Constitución. En cambio, lo que es menos común, es que el propio constituyente permanente delegue en el legislador ordinario, la potestad de fijar *límites* al derecho de indemnización.

Mediante esta redacción se está reconociendo la posibilidad de evaluar la conveniencia de fijar restricciones normativas, sea a los supuestos materiales, sea a los supuestos jurídicos susceptibles de indemnización, en razón —seguramente— de la eventual pertinencia de incluir en la ley reglamentaria, una auténtica “delimitación de derechos” en esta materia. La potestad de fijación de *límites*, evidentemente, también puede comprender el establecimiento de “límites cuantitativos de responsabilidad”, siempre y cuando, en ambos casos, se respete el contenido de la responsabilidad objetiva y directa de que habla el nuevo precepto constitucional.

A mi juicio, esta previsión constitucional es bastante saludable, en virtud de la amplitud y generosidad del principio general de la responsabilidad patrimonial que contiene el nuevo segundo párrafo del artículo 113 constitucional. Además, resulta inteligente y plausible que sea el legislador ordinario quien, en función del desarrollo aplicativo que la institución jurídica que se estudia vaya reportando en el tiempo, fije los límites que estime procedentes; máxime que su determinación y eventual reforma, podrá hacerse bajo un procedimiento menos rígido que el previsto para una reforma constitucional. Lo anterior, sin perjuicio de la gran dificultad de que el constituyente permanente pudiera prever *ab initio* los límites idóneos para su mejor aplicación de acuerdo con nuestra particular realidad administrativa y socio-económica.

9. El nuevo párrafo del artículo 113 no establece de manera explícita la facultad del Congreso de la Unión, de las legislaturas del Estados y de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal para legislar sobre la

materia objeto de la reforma constitucional. Empero, en el único artículo transitorio, segundo párrafo, establece la obligación de que así lo hagan la Federación, las entidades federativas y los municipios. Además, muy atinadamente, establece la indicación precisa de que sendos niveles de gobierno, prevean en los presupuestos respectivos, las partidas necesarias para hacer frente a la nueva responsabilidad patrimonial.

No obstante —se ha dicho antes—, hubiese sido deseable establecer igualmente dichas facultades en el nuevo texto constitucional, toda vez que las facultades para expedir leyes administrativas se hallan implícitas en el orden federal, y tomando en consideración lo establecido en el artículo 109 constitucional del propio título cuarto, en cuanto a la facultad expresa para expedir leyes de responsabilidad de los servidores públicos. Sin embargo, la dificultad se atenúa mediante la fórmula empleada de fijar en disposición transitoria la obligación de los diversos niveles de gobierno de expedir las leyes respectivas.

10. En cuanto a la entrada en vigor del decreto de reforma constitucional, el primer párrafo del artículo transitorio establece como fecha *el 1o. de enero del segundo año siguiente al de su publicación en el Diario Oficial de la Federación*. Atento a lo establecido en esta disposición, y tomado en consideración que la fecha de publicación de la reforma constitucional fue el 14 de junio de 2002, su entrada en vigor será el 1 de enero de 2004. En este punto es pertinente subrayar la conveniencia indudable de una *vacatio legis* amplia para la entrada en vigor de una reforma constitucional de la trascendencia de ésta, que atañe y compromete a toda la administración pública del país. Lo prudente —ahora sí— es que la administración pública no se quede paralizada —o incluso recelosa del nuevo régimen aprobado— esperando que entren en vigor las nuevas disposiciones constitucionales y legales, sino que ponga de inmediato manos a la obra para organizarse y estar mejor preparada para disminuir sus actividades lesivas, y para afrontar —deseablemente en forma excepcional— los reclamos fundados que se le presenten.

11. Asimismo, el mencionado segundo párrafo del precepto transitorio citado fija —plausiblemente— un plazo específico tanto para que se expidan las leyes o se realicen las modificaciones que sean necesarias para proveer el debido cumplimiento de la reforma constitucional, como para que se prevean las partidas presupuestales a que se hizo referencia en el punto anterior. Este plazo, que no puede ser menor a un año ni

mayor a dos, como lo indica el último párrafo de la disposición transitoria, es difícil de calcular con exactitud ya que con la última restricción apuntada, podría expedirse en algún momento entre los meses de julio y diciembre del 2003, aunque las iniciativas bien podrían presentarse a los órganos legislativos respectivos al día siguiente de la publicación de la reforma constitucional que estudiamos.⁹

Lo interesante de destacar aquí es la meritoria previsión del poder constituyente permanente al establecer un tiempo límite para que se expidieran las leyes y se realizaran las modificaciones necesarias con el fin de que cuando entrara en vigor la reforma constitucional, se contara, sincrónicamente, con la normatividad necesaria para su inmediata aplicación. Más específicamente, lo novedoso no es ni la amplia *vacatio legis* ni la fijación de un plazo para la reglamentación de las disposiciones constitucionales, sino la sincronía de que he hablado, es decir, la entrada en vigor simultánea de la reforma constitucional y de sus respectivas leyes reglamentarias o modificaciones necesarias.

12. Faltaría sólo hacer referencia a la parte intermedia del largo artículo transitorio de la reforma que se comenta. Al respecto, se dice que, como es natural, *la aprobación de la reforma constitucional implicará necesariamente la adecuación de las disposiciones jurídicas secundarias*. Como se ha dicho en este mismo inciso, la redacción del artículo transitorio establece la posibilidad de que se expidan las leyes sobre la materia o se lleven a cabo las modificaciones legislativas necesarias que regulen la adecuada aplicación de la responsabilidad patrimonial del Estado. Sin embargo, el constituyente permanente predetermina, como indispensables, dos criterios básicos que en cualquier caso deberán respe-

⁹ El cálculo que se ha hecho aquí, presupone que si la reforma constitucional se publicó en junio de 2002, los primeros doce meses durante los cuales no se pueden expedir las correspondientes leyes o realizar las modificaciones necesarias, porque se conculcaría lo previsto en el último párrafo del artículo transitorio que se cumpliría en junio de 2003. Bajo tal suposición, no se podrían agotar los dos años como plazo máximo para la expedición respectiva, en razón de que, de acuerdo con el segundo párrafo del mismo artículo transitorio, la expedición de las leyes y la realización de las modificaciones necesarias no puede exceder el plazo de entrada en vigor de la reforma constitucional, que, como se ha dicho, sería el 1o. de enero de 2004. En consecuencia, para ajustarse al sentido de la difícil disposición que se comenta, el plazo máximo de expedición se cumpliría el último día de diciembre de 2003; lo cual significa que el plazo mayor, si mis cálculos son correctos, sumarían 18 meses —12 meses contados de junio de 2002 a junio de 2003, más seis meses contados de julio de 2003 a diciembre del mismo 2003—, ya que para el 1o. de enero deben entrar en vigor las leyes y modificaciones respectivas, conjuntamente con la reforma constitucional.

tarse: *a)* la sustanciación de un procedimiento en forma previa al debido pago, con el fin de verificar la procedencia del mismo, y *b)* que la indemnización correspondiente estará sujeta a la disponibilidad presupuestaria de que se trate.

De los dos, únicamente el segundo criterio merece comentario: si la propia disposición transitoria, en el párrafo anterior al que se comenta, dispone que la Federación, las entidades federativas y los municipios deberán incluir en sus respectivos presupuestos una partida para hacer frente a su responsabilidad patrimonial, es inconcuso colegir que el segundo criterio que se analiza no presupone que no haya partida presupuestal para responder de las responsabilidades patrimoniales del Estado, sino que, en caso de que éste sea insuficiente, necesariamente tendrá que pagarse en el subsecuente ejercicio, mediante la previsión presupuestal necesaria. De aquí la conveniencia de que, en su oportunidad, se establezca un *registro de indemnizaciones debidas*, como se ha sugerido en el anteproyecto de ley reglamentaria —artículo 19—.

III. RESPONSABILIDAD OBJETIVA VS RESPONSABILIDAD SUBJETIVA EN MATERIA DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO

Como es de explorado derecho y de conocimiento general, bajo el régimen actual de responsabilidad civil extracontractual del Estado —de carácter subjetiva e indirecta—, los particulares prácticamente no pueden obtener la indemnización correspondiente por parte del Estado, cuando con motivo de la actuación de los servidores públicos se les causa una lesión patrimonial (artículo 1927 del Código Civil federal). Este inoperante sistema, que ha sido superado por la doctrina *jus-publicista* hace más de un siglo, está basado en la teoría de la culpa y descansa sobre el concepto de daño ilícito.

Igualmente, el régimen de responsabilidad administrativa de los servidores públicos —que con su actuar ocasionan daños y perjuicios a los particulares— no ha resultado eficaz, ya que este sistema supone la responsabilidad previa de los servidores públicos después de haberse sustanciado un procedimiento administrativo disciplinario y no una responsabilidad directa del Estado (hoy, artículo 33 de la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos; antes, ar-

título 77-bis de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos). En consecuencia, se puede afirmar que ambos sistemas, es decir, el previsto en el Código Civil, y la ley administrativa antes mencionada, no contemplan un auténtico régimen de responsabilidad patrimonial del Estado de carácter directa y objetiva.

Un régimen de “responsabilidad directa” significa que es el Estado quien responde al reclamo de indemnización que le formulan los particulares cuando la actuación de los servidores públicos les ocasionan lesiones en sus respectivos patrimonios, en la inteligencia de que el Estado se reserva el derecho de repetir lo pagado contra los servidores públicos, que con su actuar (o no actuar, tratándose de una conducta omisiva) hayan incurrido en falta o infracción grave.

Por otra parte, un régimen de “responsabilidad objetiva” significa que, independientemente de que la conducta del servidor público que ocasione la lesión haya sido lícita o ilícita, regular o irregular, legítima o ilegítima, la lesión causada debe indemnizarse en tanto que tal acción —u omisión— conculca un derecho a la integridad patrimonial que se contempla previamente como garantía, y que ahora se ha elevado a nivel constitucional.¹⁰ Lo anterior significa que la lesión (o daño, en sentido amplio)

¹⁰ Procede apuntar que, no obstante la común significación de *responsabilidad objetiva*, como aquí se ha entendido, la doctrina jurídica explora la posibilidad de darle una noción más extensa con el fin de comprender, bajo tal clasificación, la llamada *culpa objetiva* —en oposición a la clásica culpa subjetiva—. La doctrina francesa fue la que primeramente perfiló esta interesante distinción, mediante la célebre teoría de la falta o culpa del servicio —*faute de service*—. Esta objetivación de la culpa está relacionada con la trasgresión o incumplimiento de normas —objetivas— de cuidado o diligencia en la función administrativa, y no ya por la ilicitud —subjetiva— del agente de la administración pública que hubiese producido el daño resarcible. Cabe agregar, a este respecto, que la fijación de normas objetivas de la naturaleza indicada constituye un invaluable punto de referencia para poder evaluar la eficacia o ineficacia del funcionamiento administrativo, y, por ende, resulta sumamente útil para lograr los fines de control que conlleva la institución de la responsabilidad patrimonial del Estado —y, particularmente, de la administración pública—. Derivado de lo anterior, es que, como se podrá advertir de la lectura de mi Anteproyecto de Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado —capítulo V—, en el artículo 13, inciso c), se prevé una *indemnización integral* —que comprende incluso el lucro cesante— para los casos en que la actuación de la administración pública se hubiese realizado “por debajo de los *estándares promedio de funcionamiento* de la actividad administrativa de que se trate”. Ello resulta clave para desalentar la actividad administrativa deficiente o ilegal. Hay quienes han pretendido sostener, sin embargo, que todo el instituto de la responsabilidad patrimonial del Estado descansa sobre dicha noción de *culpa objetiva* al estilo francés, lo que a mi juicio pareciera exceder la genuina connotación jurídica tradicional de *responsabilidad objetiva*. No es mi pretensión abordar en este trabajo todas las aristas y consecuencias de esta interesante discusión, aunque estimo que deberá estudiarse ulteriormente con todo detenimiento. En todo caso, con el propósito de incorporar la institución de

resentida por un particular constituye un “perjuicio antijurídico”, lo cual no implica una antijuridicidad referida a la conducta del agente causante del daño, sino el perjuicio antijurídico en sí mismo.

De acuerdo con lo anterior, lo mejor hubiese sido que la versión de la adición al segundo párrafo del artículo 113 constitucional que se aprobó por el constituyente permanente —o poder revisor de la Constitución—, como se ha dicho en el inciso anterior, no hiciese referencia expresa a la *actividad administrativa irregular*, como único supuesto de la responsabilidad del Estado por daños que se causen en los bienes o derechos de los particulares. Sin embargo, debe considerarse también que la adición constitucional aprobada se refiere expresamente a que la responsabilidad del Estado será “objetiva y directa”. Esta calificación que hace la reforma constitucional aprobada y publicada en el *Diario Oficial de la Federación* es total y lleva a una obligada interpretación consistente en considerar a la *actividad administrativa irregular* como inherente al concepto de patrimonio dañado —dato objetivo— y no a la conducta ilícita, irregular o ilegítima que produce el daño, ya que de asociar la irregularidad al concepto de conducta y no al de daño, llevaría inexorablemente a una responsabilidad de carácter subjetiva, en lugar de objetiva, como reza la reforma constitucional respectiva.

Es por lo anterior que el anteproyecto de dictamen propio que se preparó como apoyo para las Comisiones Unidas del H. Senado de la República, que conocieron de la minuta de la H. Cámara de Diputados, la cual pretendía introducir a nuestro orden constitucional el instituto jurídico de la responsabilidad patrimonial objetiva y directa del Estado, expresamente señalaba lo siguiente:

El texto aprobado por la Cámara de origen constituye la incorporación de la teoría de la lesión antijurídica a nuestro régimen de responsabilidad patrimonial. Acceder a este avanzado nivel supondrá que siempre que la actividad del Estado cause daño a los particulares, se estará en presencia de una

la responsabilidad patrimonial del Estado en nuestro país y su posterior desarrollo en la ley reglamentaria respectiva, como se señalará en el próximo inciso, debe recordarse y atenderse que el H. Senado de la República fue muy claro en precisar el alcance de tal noción al indicar en el dictamen aprobatorio respectivo que: “con ella nos referimos a que, ajena a la responsabilidad subjetiva, *no dependerá de un actuar doloso o ilegal de un funcionario en particular*” (las cursivas son mías).

actividad administrativa irregular; porque lo irregular es la producción del daño en sí mismo.

Con el propósito de evitar cualquier género de contradicción o confusión entre la restricción de la responsabilidad del Estado sólo a su *actividad administrativa irregular*, y el carácter de *responsabilidad objetiva* que consigna la propia reforma constitucional, será preciso señalar en el capítulo relativo a “Disposiciones generales” de la ley reglamentaria, que en su momento habrá de expedirse, el siguiente texto:

Para los efectos de esta ley, se entenderá por actividad administrativa irregular, aquella que cause daño a los bienes y derechos de los particulares que no tengan la obligación jurídica de soportar. Los daños serán indemnizables, salvo que se acredite que el daño no se causó como consecuencia de la actividad del propio Estado en el ámbito administrativo.

En conclusión, se considera que fue jurídicamente válido aprobar el texto de la reforma constitucional al artículo 113, en los términos aprobados unánimemente por la H. Cámara de Diputados, bajo el entendido de considerar a la actividad irregular del Estado como causante de daños al patrimonio de los particulares, y no como conducta ilícita o irregular de los servidores públicos que lo produjeron. Esta apreciación, se insiste, es necesaria para no contradecir el carácter de responsabilidad objetiva que el propio texto indica, pero además es perfectamente aceptable en tanto que no se puede hablar con propiedad de una actividad irregular del Estado, como si dicha actividad fuera la natural o propia de la administración pública, ya que en dado caso serían *actos administrativos irregulares* los que excepcionalmente se producen en el funcionamiento administrativo del Estado.

Otra manera de entender el mismo asunto, es decir, la asociación constitucional mencionada entre actividad administrativa irregular y responsabilidad patrimonial objetiva, es la de identificar la noción de irregularidad de la actividad administrativa con el concepto de antijuridicidad; desde luego, no de la conducta del agente del Estado que causa daños como se ha dicho antes, sino de la actividad administrativa que los ocasiona sin tener título legítimo para hacerlo. Así, puede afirmarse que la actividad administrativa es irregular en tanto que produce lesiones patrimoniales que afectan el patrimonio de los particulares, sin tener éstos

la obligación jurídica de soportarlos. En consecuencia, de irrogarse daños y perjuicios en el patrimonio de los particulares derivados de la actividad administrativa del Estado, mediando título legítimo para ello —como sería el pago de los impuestos fiscales y la imposición de sanciones pecuniarias fundadas en ley—, se estaría frente a una actividad administrativa regular o jurídica del Estado y, por lo tanto, a pesar de la existencia de la afectación patrimonial específica, no podría reclamarse indemnización al mismo.

IV. ACERTADA INTERPRETACIÓN A LA REFORMA CONSTITUCIONAL POR EL H. SENADO DE LA REPÚBLICA

En un primer momento, es decir, en el dictamen preliminar aprobatorio de las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales, Gobernación y de Estudios Legislativos, Primera, de la H. Cámara de Senadores, al que afortunadamente tuve acceso, contenía unas líneas que abiertamente contradecían el principio de la responsabilidad objetiva al señalar lo siguiente: “La actividad desplegada por el Estado como hecho imputable deberá tener el carácter de ‘irregular’, entendiendo por ello un funcionamiento fuera de lo normal, donde existan conductas ilegales o sujetas a imputación de culpabilidad, ya sea de funcionarios o de manera impersonal”.

Al advertir esta situación que, no obstante ajustarse en cierta medida al dictamen de la H. Cámara de Diputados, ratificaría y ahondaría la contradicción antes apuntada —responsabilidad subjetiva *vs* responsabilidad objetiva—, con los previsibles problemas interpretativos y por tanto de aplicación de la institución de la responsabilidad patrimonial en el país, fundada y respetuosamente solicité —el mismo miércoles 31 de octubre de 2001, fecha en que las mencionadas Comisiones Unidas discutirían y, en su caso, aprobarían el dictamen respectivo— la eliminación de dicha redacción, para sustituir dicho párrafo por el siguiente texto, con la satisfacción de que fue aceptada:

No pasa inadvertido a esta Comisión el hecho de que en el dictamen elaborado por la Cámara de Diputados se haya precisado que “El alcance de la responsabilidad del Estado se circunscribe a la lesividad de su actividad administrativa irregular”. Dicha precisión es relevante, pues de esta manera se logra

conjugar en forma por demás atinada la noción de “daños” y el concepto de “responsabilidad objetiva y directa”.

Lo anterior supone que siempre que la actividad del Estado cause daño a los particulares, se estará en presencia de una actividad administrativa irregular; porque lo irregular en materia de responsabilidad objetiva, es la producción del daño en sí mismo. En este sentido, no puede calificarse como regular una actividad administrativa que como tal, cause daños a los particulares o gobernados.¹¹

Sin embargo, por razones de tiempo —en virtud de que el dictamen aprobado ya se había turnado a la mesa directiva de la cámara alta, y a la inminente publicación correspondiente—, no fue posible eliminar un pequeño párrafo que, a pesar de ser superado por la contundencia del los párrafos sustitutos, no deja de ser un indicio de confusión sobre el tema, que, como se ha sugerido reiteradamente, tendrá que ser resuelto por el legislador ordinario. Dice el párrafo aludido 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”.

A mi entender, una adecuada manera de leer y entender dicho párrafo es la de dejar indicada la tarea pendiente en ambos dictámenes aprobatorios, consistente de evaluar en lo futuro la pertinencia de ampliar el

¹¹ De esta manera, el dictamen de la H. Cámara de Senadores, en lo que se refiere al asunto de que trata este inciso, quedó aprobado como sigue: “El sistema que se establecerá en México permitirá que la responsabilidad a fincar cuente con dos importantes características: ser objetiva y directa. Será directa, en virtud de que la administración no responderá subsidiariamente por el servidor público relacionado con el daño, sino que podrá exigirse al Estado de manera inmediata la reparación del mismo, por supuesto, dejando a salvo el derecho de repetición en contra del funcionario por parte de la autoridad. En cuanto a la responsabilidad objetiva, con ella nos referimos a que, ajena a la responsabilidad subjetiva, no dependerá de un actuar doloso o ilegal de un funcionario en particular...”. “No pasa inadvertido a esta Comisión el hecho de que en el dictamen elaborado por la Cámara de Diputados se haya precisado que ‘El alcance de la responsabilidad del Estado se circunscribe a la lesividad de su actividad administrativa irregular’. Dicha precisión es relevante, pues de esta manera se logra conjugarse en forma por demás atinada la noción de ‘daños’ y el concepto de ‘responsabilidad objetiva y directa’. Lo anterior supone que siempre que la actividad del Estado cause daño a los particulares, se estará en presencia de una actividad administrativa irregular; porque lo irregular en materia de responsabilidad objetiva, es la producción del daño en sí mismo. En este sentido, no puede calificarse como regular una actividad administrativa que como tal, cause daños a los particulares o gobernados”.

régimen de la responsabilidad patrimonial a los actos jurisdiccionales y legislativos, así como referirse abiertamente a toda actividad administrativa del Estado, sin necesidad de mencionar restricción alguna que, como habrá quedado claro, cuando se menciona al lado de la calificación de la responsabilidad como objetiva, no permite cumplir su propósito restrictivo, y sí, en cambio, genera cierta confusión.

Además, no debe pasar inadvertido que el propio dictamen de la H. Cámara de Senadores reconoce como avance de la institución la necesidad de dejar atrás la demostración de la culpabilidad del servidor público, sin que ello exima al Estado de —potestativamente— demostrar ulteriormente la conducta irregular de la administración, pero seguramente para efectos disciplinarios y de eventual repetición, así como para identificar las posibilidades del mejoramiento del funcionamiento administrativo; mas no para la procedibilidad de la indemnización. Lo anterior se desprende del contenido y propósito implícito de los siguientes dos párrafos del dictamen al que aquí me refiero:

Como afirma certeramente la colegisladora, el marco jurídico con que contamos en la materia actualmente no es suficiente, exponiendo que: “Una de las razones que explican esta situación es, precisamente, que los principios en que se funda la actual responsabilidad del Estado son los de la teoría de la culpa civil y los de la responsabilidad subsidiaria”. Tomando en cuenta esa situación, *se plantea dejar atrás la necesidad de demostrar la culpabilidad del servidor público* para requerir, de manera indispensable, la prueba del daño ocasionado y el nexo causal con la actividad estatal.

De esa manera, será necesario demostrar el vínculo de causalidad entre el actuar de la administración y sus servidores públicos, en ejercicio de su potestad como agentes de la misma, con el resultado dañoso. *Esto no implica que la falta de individualización de la conducta e identificación del funcionario relacionado impida demostrar la conducta irregular de la administración*, siempre y cuando la titularidad de la actividad o servicio que produjo el daño, pueda ser atribuida al Estado.

La misma interpretación se podría obtener de la lectura de la conclusión número cuatro del mismo dictamen, que, sin calificar a qué clase de actividad administrativa se refiere, afirma: “Los particulares no tienen la obligación jurídica de soportar el daño que les ocasione la actividad administrativa del Estado. Por ello, y ante el trastorno que esto implica,

es de elemental justicia proveer la reparación que corresponda sin importar que el emisor del mismo haya sido una autoridad”.

En síntesis, se considera como acertada la interpretación que llevaron a cabo las Comisiones Unidas Dictaminadoras mencionadas, y que aprobó por unanimidad la H. Cámara de Senadores. En confirmación de lo anterior, en tribuna, el senador Héctor Astudillo Flores, del PRI, dijo en forma previa a la aprobación constitucional por dicha cámara que: “La reforma constitucional que hoy nos ocupa es concretamente el reconocimiento en nuestra carta fundamental de la obligación del Estado y la administración pública a indemnizar a los gobernados por los daños que sufran en su patrimonio, cuando éstos sean consecuencia de *la actividad administrativa irregular o dañosa*”.

Y un poco adelante en su alocución, Astudillo Flores expresó con todo acierto:

Lo que puede destacarse en esta ampliación de las garantías de los gobernados es que deberá mejorarse la calidad de la prestación de los servicios públicos en nuestro país. Esta institución, la responsabilidad patrimonial del Estado, debe ser de carácter objetiva y directa; *objetiva en cuanto que para producirse no es relevante si se dio como resultado de la conducta lícita o ilícita de un servidor público, sino que sencillamente el daño se cause como consecuencia de la actividad administrativa*; y directa, porque es el Estado quien debe responder por los daños sin que esto haga suponer que los funcionarios públicos queden exonerados en todos los casos.

Acto seguido, también el senador Fauzi Hamdán Amad, del PAN, manifestó en tribuna:

*Es objetiva [la responsabilidad del Estado] porque ya no tenemos la necesidad de acreditar la conducta dolosa o culposa del servidor público. Simplemente hay el daño del Estado, y el particular tiene el derecho de reclamo cuando —no en todos los casos, obviamente— la ley no obligue al particular a soportar el daño, porque si lo es así, pues, evidentemente, no tendría derecho a reclamarlo.*¹²

¹² Cabe comentar adicionalmente que en dos de los tres ejemplos de que habló el senador Hamdán en Tribuna, el día 8 de noviembre de 2001, para ilustrar el funcionamiento de la institución —la volcadura de un coche por deficiencias en la construcción de una carretera y la desaparición de un turista a causa de una coladera abierta, o la afectación de un coche a causa de un bache—, expresamente refiere que el motivo de la responsabilidad del Estado es el daño a él imputable, sin

Por su parte, debe destacarse que aunque el dictamen de la H. Cámara de Diputados, evidentemente, no fue explícito en cuanto a identificar la *actividad administrativa irregular* como aquella que produce daños a los particulares o administrados, sí recoge con claridad la *teoría de la lesión antijurídica* que presupone la antijuridicidad de los daños irrogados —no la antijuridicidad de las conductas como ilícitas o irregulares—, en relación con el funcionamiento normal o anormal de la administración. Al respecto, se lee en el mencionado dictamen de la cámara baja, y, en este caso, de origen:

Los particulares no tienen la obligación jurídica de soportar el daño que sufran por la actividad administrativa del Estado, ya que tal daño es antijurídico por sí mismo, al quebrantar los principios de equidad, bien común e igualdad; por un imperativo de justicia se debe restablecer la igualdad que se vulnera, por lo que el Estado debe repararlo.¹³

Una cuidadosa lectura de este párrafo, asimismo, permite identificar cómo las Comisiones Unidas Dictaminadoras de la H. Cámara de Diputados, al enunciar el fundamento doctrinal de la institución jurídica de la responsabilidad patrimonial del Estado, hablan de la *actividad administrativa* en general, sin referirse sólo a la *irregular*, toda vez que, como se ha reiterado, la antijuridicidad se refiere al daño en sí mismo y no a la conducta productora de los mismos.

necesidad de *demonstrar si hubo conducta dolosa o negligente*. Lo anterior permite, una vez más, concluir que la actividad administrativa irregular del Estado debe interpretarse como toda aquella que causa daños en el patrimonio de los particulares o administrados que gozan de una garantía previa a su integridad patrimonial.

¹³ Es evidente que mi intención no es “forzar” el significado de las palabras del dictamen en cita. Incluso, textualmente prescribe lo siguiente en la observación VIII, último párrafo: “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”. Lo que se pretende es arribar a una interpretación lógica y jurídica completa e integral de las palabras utilizadas en este punto, frente a la definición de responsabilidad objetiva que se determinó incluir expresamente en el texto del nuevo segundo párrafo del artículo 113 constitucional.

V. EVALUACIÓN GENERAL DE LA REFORMA APROBADA

En el primer inciso se realizó un análisis pormenorizado sobre las principales características del texto de la reforma constitucional aprobado por el constituyente permanente. En consecuencia, el presente inciso se destinará a evaluar, ponderar y examinar la importancia general de la reforma, y la singularidad de su aprobación, así como algunas otras particularidades que nos permitan tener una idea clara sobre el alcance y dimensión de la reforma constitucional objeto de esta colaboración.

Pasando por alto aspectos de estilo y preocupaciones menores que ya se han apuntado y aclarado en este mismo análisis, pienso que el texto constitucional aprobado constituye un indiscutible y trascendente paso hacia un Estado de derecho más fuerte y legítimo. Hasta antes de esta reforma, muchos mexicanos nos repetíamos constantemente: si todo poder público dimana del pueblo y se instituye para beneficio de éste, resulta inexplicable que nuestro orden jurídico no cuente con una figura por virtud de la cual se puedan resarcir a los gobernados los daños y perjuicios que le ocasione el Estado con motivo de su actividad administrativa.

Entre las mayores ventajas que esta reforma traerá, podemos mencionar cuatro principales: mayor confianza en el Estado y en el derecho en México; mayor control en el funcionamiento de la administración pública y menos impunidad; mayor seguridad jurídica para todo individuo o persona moral que se encuentre en territorio nacional, y mayor respetabilidad en el exterior. En gran medida, el reto inmediato en lo que a esta reforma constitucional se refiere, será la expedición de una ley reglamentaria —Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado— técnicamente adecuada y, simultáneamente, la realización de las adecuaciones administrativas y financieras necesarias para que dicha institución jurídica pueda cumplir su misión reparatoria pero, sobre todo, su función inhibitoria de la ineficiencia y la impunidad.

Asimismo, quienes somos abogados vemos con gran satisfacción que a partir de esta reforma constitucional, nuestro derecho positivo mexicano y, particularmente, nuestro derecho administrativo, contarán ya con sus dos pilares fundamentales que la doctrina especializada le ha reconocido: el principio de legalidad y el de responsabilidad patrimonial del Estado.

Por la expresividad y contundencia de algunas consideraciones y conclusiones de los respectivos dictámenes aprobatorios, así como por la autoridad del Poder Legislativo que representan, a continuación se transcriben algunos párrafos de los mismos que revelan la importancia y trascendencia de la reforma, cuyos juicios suscribo ampliamente:

En su considerando I, dijeron las Comisiones Dictaminadoras de la H. Cámara de Diputados, el 28 de abril de 2000:

Coincidimos plenamente con el sentido de las iniciativas en comento, y consideramos que es plausible el propósito de integrar en nuestro ordenamiento jurídico un sistema de responsabilidad patrimonial del Estado, advirtiendo que esto se ha convertido en una exigencia cada vez más reiterada; primeramente, porque la compleja conformación de la actividad del Estado requiere de sistemas sencillos y ágiles para proteger a los particulares, y en segundo término, porque la responsabilidad patrimonial, establecida de manera directa, se traduce en un mecanismo de equidad en las cargas públicas, evitando que quien sufre un daño, tenga que soportarlo inequitativamente.

Así pues, a los miembros de estas Comisiones nos parece que la reforma propuesta contribuye, sin lugar a dudas, al fortalecimiento del Estado de derecho en México.

Asimismo, como ya se adelantó en la presentación de este libro, entre las conclusiones del mismo dictamen, se lee:

Consideramos plausible y muy necesaria la reforma que se propone a esta Soberanía, con el objeto de establecer la responsabilidad patrimonial del Estado a nivel constitucional.

Los integrantes de estas Comisiones que dictaminan hemos hecho propio el contenido esencial de esta iniciativa porque consideramos que contribuye de manera fundamental a la justicia y a la equidad en las relaciones entre el Estado y los particulares, y que por lo mismo, fortalece nuestro Estado de derecho.

Por su parte, las comisiones de la H. Cámara de Senadores que dictaminaron la minuta con el proyecto de decreto respectivo, afirmaron entre sus consideraciones más importantes que:

La responsabilidad patrimonial del Estado se configura actualmente como uno de los pilares del Estado social y democrático de derecho. Con ésta se guarda cabal respeto al principio de garantía patrimonial, consistente en el derecho

de los particulares a mantener la integridad del valor económico de su patrimonio ante la posibilidad de que sea conculcado por el poder público.

En ese tenor, estamos de acuerdo en que será fundamental la construcción de un sistema de responsabilidad patrimonial, materia del presente dictamen, como una respuesta cabal del legislativo ante una exigencia cada vez mayor de la sociedad.

Estas Comisiones Unidas estamos convencidas de que la inclusión de estas disposiciones en nuestra Constitución será la piedra angular en el mejoramiento de la conducción del servicio público, dejando atrás la impunidad ante el despliegue de conductas indebidas. Esto, en conjunto con el fortalecimiento del marco jurídico en materia de responsabilidad de los servidores públicos, obligará a los funcionarios a actuar con mayor precisión y en apego a derecho, con lo cual se verán reducidos a futuro, los casos en que se presenten inconformidades por parte de los particulares.

Los miembros de estas Comisiones Unidas estamos ciertos de que esta medida legislativa apoyará el tránsito de México hacia un Estado, donde realmente se respeten plenamente las garantías de sus habitantes. Esto, sin duda, repercutirá favorablemente en los más diversos ámbitos de la vida nacional, tanto político y social, como económico, al generar una mayor confianza en nuestro país.

Igualmente, entre las principales conclusiones del mismo dictamen mencionado, se encuentran las siguientes:

Consideramos acertada la inserción de la responsabilidad patrimonial del Estado en nuestro orden jurídico, máxime al quedar ubicada en el rango de norma constitucional.

Con esta reforma, el poder legislativo apuesta a lograr la solidez del Estado de derecho en México, seguros, además, de que esta innovación repercutirá en la confianza de la población ante el despliegue de actividades del servicio público, y al fortalecimiento de las garantías de los particulares frente a la administración.

La modificación constitucional que se dictamina significa un gran avance para nuestro sistema jurídico al sentar las bases para otorgar mayores garantías a los particulares; en específico, en materia de seguridad jurídica al dar sustento a la responsabilidad patrimonial del Estado en forma directa y objetiva.

Ahora bien, es pertinente hacer algunas reflexiones que permitan ponderar un tanto, aspectos que se presentan como insólitos en una reforma constitucional de esta envergadura:

En primer lugar, es de destacar que esta reforma, no fue finalmente presentada a la H. Cámara de Diputados por el titular del Ejecutivo federal —en ejercicio de su facultad constitucional de acuerdo con el artículo 71, fracción I, de la ley fundamental—, como se tenía previsto originalmente, después de una completa revisión de la propuesta de la iniciativa respectiva ofrecida por parte de la Consejería Jurídica del Ejecutivo federal, desde antes de noviembre de 1997. Por lo tanto, se puede afirmar que de inicio la propuesta de reforma constitucional no tuvo la fuerza y el peso que en nuestro sistema político mexicano significa —o significaba— la venia del presidente de la república para los efectos legislativos correspondientes.

No obstante lo anterior, y también dentro de los márgenes del propio sistema político mexicano, un diputado priísta, convencido de la trascendencia de la consabida reforma constitucional, abogó por ella al interior del PRI y de la fracción parlamentaria de su partido en la H. Cámara de Diputados, así como ante la Subsecretaría de Gobernación encargada de tales asuntos legislativos, y a la propia Consejería Jurídica del Ejecutivo federal, antes y después de haberla presentado —en ejercicio de su facultad constitucional prevista en el mismo artículo 71, pero en su fracción II— el día 22 de abril de 1999.

La feliz circunstancia de que otro diputado, también convencido de la pertinencia de la incorporación de la responsabilidad patrimonial del Estado, pero ahora del PAN, presentara con el mismo propósito otra iniciativa, permitió identificar la posibilidad de unir fuerzas en el mismo sentido. Justo es decir que el impulso del PAN, por razones obvias, fue más fuerte que el del PRI. Finalmente, contando con las restricciones del caso, se obtuvo la venia de la Consejería Jurídica y, naturalmente, con ella también la del PRI, con el fin de someter a discusión y aprobación el dictamen respectivo, elaborado con toda acuciosidad y sólidos conocimientos jurídicos. Con tales apoyos, se aprobó por unanimidad la reforma respectiva en la Cámara de Diputados, como Cámara de origen.

Los más pesimistas auguraban que por la naturaleza de la reforma constitucional no se aprobaría en la Cámara revisora durante la Legislatura LVII que estaba por terminar ni por la siguiente que estaba por entrar. Esas personas, a quienes no les sobraban argumentos para sostener tales vaticinios, acertaron en lo primero pero no en lo último. Los nuevos tiempos trajeron también nuevas modalidades políticas. Entre ellas, cabe

destacar que la actual Consejería Jurídica del Ejecutivo federal en ningún momento, que yo sepa, se manifestó en algún sentido respecto de la minuta con proyecto de decreto que contenía esta reforma constitucional. El asunto estaba únicamente en las manos de la H. Cámara de Senadores y exclusivamente sujeta a sus propias reglas jurídicas y políticas. Esta situación, sin duda, representó un cambio de gran relevancia y, en el caso particular, coadyuvó a que la reforma fuese finalmente aprobada; lo cual resulta en muchos sentidos más sano y conveniente que el hecho de que sólo una persona o un pequeño grupo de personas, por calificadas que sean, decidan todo —o casi todo—, disminuyendo a niveles ínfimos la importante función del Poder Legislativo, garantía, conjuntamente con el Poder Judicial, del equilibrio del poder. La democracia avanza en México.

El resultado final fue el inicio de esta singular reforma que atañe principalmente a la administración pública, no por parte del Ejecutivo federal, como hubiera sido lo esperado y natural en razón de la materia, sino a través de la presentación de iniciativas por parte de diputados federales. Se aprobó *unánimemente* —como hacía 21 años que no pasaba algo igual— por dos cámaras legislativas pertenecientes a dos legislaturas distintas —la LVII y la LVIII—. Ambas, con composición partidista plural, muy diversa a las de otros tiempos, y, desde luego, sin que en ninguna de ellas hubiere tenido mayoría absoluta algún partido político al tiempo de las votaciones respectivas. Además, por si fuera poco, se verificó la reforma constitucional durante periodos de tiempo correspondientes a dos distintos titulares del Ejecutivo federal con estilos también diferentes.

Lo único verdaderamente constante en este interesante proceso fue que en ningún momento existió atrás una real fuerza política que, con estrategia, presión o recursos, apoyara e impulsara la reforma para introducir al orden constitucional mexicano el principio de la responsabilidad patrimonial del Estado, cuya impronta marcará un hito en la historia del derecho constitucional y administrativo en México.

Como se trata de un trabajo testimonial, puedo compartir mi apreciación de esta suerte de hazaña con la siguiente afirmación: independientemente de los esfuerzos válidos y eficaces que se hayan desplegado por un grupo de personas convencidas de la imposterizable conveniencia de esta reforma para México, lo que la hizo posible fue

su naturaleza material propia, es decir, su alto contenido intrínseco de justicia y solidaridad que ocasionó que nadie, seriamente, objetara su incorporación en México. A esto debe agregarse que, en el fondo de la conciencia general existía una sentida demanda insatisfecha de justicia frente a la carencia de un principio legalmente establecido de responsabilidad patrimonial del Estado, misma que el poder constituyente permanente, a través de los representantes legislativos del orden federal, primero —H. Congreso de la Unión—; y estatal, después —legislaturas estatales—, supo interpretar y satisfacer debidamente.¹⁴

Por otra parte, tal y como se mencionó en la presentación de esta obra, el 21 de abril de 1981 se publicó en el *Diario Oficial de la Federación*, una reforma constitucional que fue aprobada por unanimidad en el H. Congreso de la Unión —como primera etapa prevista en el artículo 135 constitucional—. Dicha reforma constituye el antecedente inmediato anterior a la reforma constitucional cuyo estudio es motivo de este trabajo, y que igualmente fue aprobada por unanimidad, aunque ésta bajo condiciones de representación político-partidistas más plurales y complejas a las que prevalecían hace 21 años.¹⁵

Ahora bien, debe señalarse que esta es una primera evaluación respecto a la reciente reforma constitucional que estableció una nueva garantía constitucional en la ley suprema. Habrá necesidad de hacer, más adelante, evaluaciones adicionales que comprendan tanto el contenido de la ley reglamentaria —como en su momento se haya aprobado—, como el estado de cosas que arroje los primeros años de su efectiva aplicación. Hay que reconocer por ello, que la tarea no está aún concluida, y que, a juzgar por las lecciones del derecho comparado, la normalización de la institución jurídica de la responsabilidad patrimonial del Estado tomará varios lustros, cuando menos. Por lo tanto, en su opor-

¹⁴ Aunque si se mira esta situación desde la óptica de que la Constitución de Colima estableció primeramente dicho principio, tendríamos que decir que fueron los legisladores estatales, primero, y los del orden federal, después, quienes interpretaron dicha insatisfacción.

¹⁵ Dicha reforma constitucional se realizó a los artículos 29, 90 y 92 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, con el fin de actualizar nomenclatura, precisar forma de organización de la administración pública federal, y establecer la obligación de que todos los reglamentos, decretos, acuerdos y órdenes del presidente deberán estar firmados por el secretario de Estado o jefe del departamento administrativo que corresponda, o no serán obedecidos. Independientemente de la importancia jurídica y formal de la reforma constitucional de 1981, debe enfatizarse la trascendencia de la nueva de 2002, ya que su impacto es tan grande que puede válidamente afirmarse que mejora sustancialmente la estructura jurídica del Estado de derecho en México.

tunidad se deberá examinar si la normatividad fue la adecuada y si, como se espera, se elevaron los estándares medios de la prestación de los servicios públicos y, en síntesis, si la relación administración-administrado será o no mejor entonces que ahora.

VI. POSICIÓN DEL INSTITUTO DE LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO, EN EL ÁMBITO GENERAL DE LA CIENCIA JURÍDICA

Antes de terminar, pienso que es procedente definir la investigación académica realizada en 1997 —con el propósito de hacer una propuesta de reforma constitucional realista para incorporar al máximo nivel legal del país el principio de la responsabilidad patrimonial del Estado, además de presentar un anteproyecto de ley reglamentaria de la misma, es decir, de una Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado, así como las reformas legislativas de congruencia—, como una auténtica “investigación aplicada”. En otras palabras, mi investigación tomó en cuenta los mejores elementos teóricos que el derecho comparado —principalmente— puso a mi alcance, para analizarlos cuidadosamente. Tales elementos, más las modestas aportaciones propias que mi reflexión personal y la experiencia jurídica acumulada me dictaron, fueron aplicados a la solución de un problema social y jurídicamente existente en el país: la irresponsabilidad patrimonial del Estado, que dejaba sin reparación o indemnización a los particulares, administrados o gobernados que sufrían lesiones patrimoniales sin tener obligación jurídica de soportarlos.¹⁶

A los efectos de esta explicación son exactas las palabras del profesor Santiago Zorrilla Arena, quien ha dicho que: “La investigación aplicada busca el conocer para hacer, para actuar, para construir, para modificar”. Sin subestimar en forma alguna la *investigación pura o básica*, que en realidad aporta elementos indispensables a las ciencias y a la misma investigación aplicada, coincido con el doctor Luis Ponce de León Armenta cuando afirma que: “Ninguna tarea de investigación del derecho se justifica sin la aspiración a satisfacer una necesidad concreta o general de justicia”. Ésta ha sido, y no otra, la finalidad no solamente de mis

¹⁶ Como ya se ha mencionado, el título original de mi tesis doctoral, antes de encabezar al libro *Responsabilidad patrimonial del Estado*, fue el siguiente: *Hacia un régimen de responsabilidad patrimonial del Estado en México para el año 2000*, abril de 1997.

investigaciones en la materia, sino la motivación interna para impulsar la concreción práctica de dicho esfuerzo que, al mismo tiempo, en compensación generosa, me ha dotado de energía renovada para continuar la ardua y a la vez satisfactoria tarea.

Asimismo, cabe comentar en este espacio que, como es de conocimiento general, la ciencia jurídica, como toda ciencia en mayor o menor grado, está sujeta al veredicto de la realidad y, por tanto, no es sostenible que sus soluciones sean inamovibles o permanentes. Por el contrario, para que sus aportaciones se traduzcan en mejores formas de convivencia social es necesario someterlas al debate, confrontación y revisión científica. El carácter científico del conocimiento —lo sabemos— se acredita por el nivel y control estricto de sus afirmaciones. Ya decía con todo conocimiento de causa el doctor Miguel Villoro Toranzo:

Tratándose de soluciones a problemas jurídicos, difícilmente podrá hablarse de verdades jurídicas. No olvidemos que la solución o esquema jurídico es un instrumento forjado artísticamente por el jurista para resolver un problema concreto. La mayor parte de las veces la solución sólo podrá ser defendida como la mejor entre varias posibles, es decir, en calidad de doctrina.

Siguiendo al mismo jurista y con la finalidad de identificar qué posición científica ocupa el principio de la responsabilidad patrimonial del Estado, deben precisarse tres conceptos relacionados pero distintos entre sí: *teoría*, *doctrina* y *verdad científica*. Por *teoría* se entiende una afirmación presentada como una explicación coherente más, sin pretender que la respuesta sea definitiva a un problema. Aquí, el punto medular es la coherencia de la solución que se pretenda dar a un problema de la realidad social a través del derecho. Quiere decir esto que la solución propuesta ya pasó por la formulación y prueba o demostración de una hipótesis determinada, pero que todavía no ha pasado —o no ha terminado de pasar— por el examen riguroso de su eficaz aptitud para resolver, en una realidad histórica determinada, el problema planteado.

La *doctrina*, por su parte, supone un mayor avance que la teoría, pues se reserva para aquellas afirmaciones que por su general aceptación se enseñan en las escuelas de derecho, y que son defendidas por escuelas o grupos calificados de pensamiento jurídico. Cabe recordar que precisamente la palabra doctrina tiene su origen etimológico en la voz latina

docere que significa enseñar. Además de la indispensable coherencia teórica, la doctrina supone una mayor armonización de sus afirmaciones con otros conocimientos jurídicos. Su aceptación es tal, que los directivos de las escuelas de derecho no ven inconveniente en que determinadas afirmaciones jurídicas formen parte de sus programas escolares o universitarios. No obstante lo anterior, por no haber sido plenamente demostrada y aceptada por todos, prácticamente sin excepción, no puede hablarse en estricto sentido de verdad científica jurídica, la cual como se ha dicho antes, no se da en el derecho. Con base en lo anterior, Villoro Toranzo afirma que: “la doctrina es una teoría que trata de abrirse paso como verdad científica”.

Como puede deducirse de lo dicho, la *verdad científica* —permanente tentación para la inteligencia humana, según el maestro Villoro— es aquella afirmación (o negación) que ha sido fundamentada sistemática y metódicamente al punto de que ya no cabe duda sobre ella y, por lo mismo, debe ser aceptada por todos. Con la aclaración de que el progreso de los métodos y del sistema de las ciencias a veces replantea la crítica de algunas afirmaciones que hasta ese momento habían sido consideradas como verdaderas. Si resisten una nueva crítica, las afirmaciones se consolidan; si no, pueden demostrarse falsas, o descender al grado de meras teorías.

Con base en las definiciones anteriores, es válido afirmar aquí que el instituto de la responsabilidad patrimonial del Estado, de carácter objetiva y directa, es, sin duda, una auténtica *teoría* que deviene de una construcción lógica basada en principios de derecho público, y que su coherencia conceptual resiste un análisis metódico y sistemático. Asimismo, puede aseverarse que dicho instituto jurídico es también una *doctrina*; no únicamente por su coherencia lógica interna, ni tampoco por el hecho de que sus elementos clave se armonizan con otras tantas afirmaciones jurídicas, sino también porque su aceptación general ha sido tal que en las escuelas, universidades y foros jurídicos especializados, se conoce y acepta dicha institución de manera creciente. Claro está que los grados de aceptación varían de país a país y de escuela a escuela; y muchas veces lo que en un lugar es considerado como doctrina de manera irrefutable, en otros es apenas una teoría insuficientemente conocida.

México es muy grande y diverso. Mi personal apreciación me indica que en unas escuelas el tema es bastante bien conocido y en otras no tanto. Aunque todo abogado —o estudiante de derecho— que toma contacto con el tema se pronuncia favorablemente respecto de la institución. Unos, lo más, conocen el tema desde la óptica civilista; otros, los menos, lo han identificado como un tema del derecho público. La gran mayoría, sobre todo, acepta tener noticia del mismo pero por medio de aplicaciones concretas en otros países más desarrollados. Lo cierto es que, aún cuando a nivel constitucional contemos hoy con una nueva garantía que contiene los elementos básicos de la responsabilidad patrimonial del Estado, tal fórmula no ha pasado por el filtro infalible de la realidad operativa y práctica. Es por ello que, a pesar de que la institución que estudiamos es considerada como un verdadero ejemplo doctrinal, tomando en consideración su consistencia teórica, su difusión y enseñanza —aún insuficiente pero real en muchas escuelas— y su armonización con otros conocimientos jurídicos, es preciso voltear a otras latitudes para enterarnos de su realidad aplicativa, principalmente en aquellos países que guardan similitudes jurídicas y culturales con el nuestro.

Por su papel emblemático en el desarrollo de la responsabilidad patrimonial del Estado y su rica experiencia acumulada en casi 50 años, me referiré brevemente a algunas consideraciones teóricas y prácticas que se advierten hoy en día en España. La intención de hacerlo es doble: *a)* conocer y, si es posible, participar en los nuevos debates teóricos que empiezan a surgir en aquél país en búsqueda de nuevas y mejores fórmulas que el derecho pueda proporcionar al respecto, y *b)* tomar nota de situaciones difíciles derivadas de la aplicación normalizada de la institución, con el objeto de anticiparnos en todo lo posible para evitar tales situaciones en nuestro derecho interno.

No es infrecuente escuchar a algunos juristas especialistas del tema en España, decir que la generosa y solidaria institución de la responsabilidad patrimonial del Estado está *desbordada* e incluso *en crisis*. Investigadores jurídicos y legisladores deben estar atentos a estos sucesos para discernir si esta situación es producto de la formulación teórica de la institución o consecuencia de la política aplicativa de la misma. A condición de estar pendientes de las explicaciones teóricas que cuestionen eventualmente a la institución y, en su momento, analizarlas cuidadosamente, me inclino a pensar que tal desbordamiento deriva, funda-

mentalmente, de una falta de restricciones o límites a reclamos menores o notoriamente infundados por parte de particulares al Estado, y de las características especiales de algunos servicios públicos.¹⁷ También pienso que, no obstante tener esta institución jurídica en España una normalización plena, existen todavía casos límite en los cuales se hace más fácil resolverlos con la aplicación de la teoría de la culpa que con la teoría de la lesión antijurídica resarcible. Lo anterior, en virtud de que cultural y psicológicamente resulta más sencillo y natural responsabilizar al culpable de haber ocasionado la lesión reclamable, que realizar un juicio de imputación del daño al Estado, mediante una operación lógico-causal entre éste y aquél.

En todo caso, parece que el mencionado desbordamiento obedece en gran medida al hecho de que se ha multiplicado el número de reclamos sustentados en verdaderas “pequeñeces” que no debieran exceder del concepto de *cargas públicas* a las que todos estamos sujetos y expuestos. Me temo que lo que se está presentando últimamente en España es un cierto abuso de la generosidad de la institución que no fija límites suficientes y más claros para la procedencia de los reclamos, ni establece sanciones especiales por los excesos identificados.¹⁸

¹⁷ Poco tiempo antes de irse a imprenta esta publicación, gracias a la generosidad de un buen colega y amigo español, llega a mis manos el libro de Mir Puigpelat, Oriol, *La responsabilidad patrimonial de la administración —hacia un nuevo sistema—*, pról. de Eduardo García de Enterría, España, Civitas, Monografías, 2002. En esta obra, sobre la cual ya había tenido alguna referencia directa por parte de don Eduardo García de Enterría a finales de 2001, el autor hace fuertes cuestionamientos al sistema de responsabilidad objetiva y global incorporado en España desde 1954, y aunque no hace una propuesta legislativa específica, apunta las principales deficiencias que a su juicio presenta el sistema español en sus casi cincuenta años de existencia. Lo anterior viene a confirmar que la ciencia jurídica es dinámica y sus fórmulas de solución a problemas, perfectibles, en función de las circunstancias sociales e históricas específicas de cada país, y mediante un debate intelectual honrado y esforzado. El punto principal de la crítica es la amplitud y generosidad del sistema, razón por la cual sugiere, entre otras cosas, reducir el ámbito de responsabilidad a los daños causados por el “funcionamiento anormal de los servicios públicos”.

¹⁸ El propio Eduardo García de Enterría, refiriéndose a la constitucionalización de la cláusula general de responsabilidad, afirma: “Este expreso refrendo constitucional a dado pie, sin embargo, a algunos excesos en la jurisprudencia más reciente por actos médicos, que ha exagerado, deformándolo, el exacto alcance de la cláusula general de responsabilidad, y ha dado lugar a la aparición de una crítica frontal del sistema (F. Pantaleón), así como a la formulación de matizaciones y ajustes de diverso signo (M. Beladiez y la doctrina más reciente del Consejo de Estado). Por nuestra parte creemos [continúa aseverando el eximio profesor García de Enterría], sin desconocer el serio fundamento de aquella crítica, que una correcta inteligencia de los presupuestos técnico-jurídicos del sistema implantado hace casi medio siglo por la LEF [Ley de Expropiación Forzosa de 16 de diciembre de 1954] era y es suficiente para asegurar su debido funcionamiento, y para evitar los

Es por lo anterior, y ante la posibilidad de que pudieran presentarse reclamos plenamente infundados o injustificados en nuestro país en el futuro próximo —cuando entre en vigor la reforma constitucional y la ley reglamentaria respectiva—, que he efectuado algunos ajustes adicionales a mi propuesta de Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado, en la inteligencia que desde su versión original contenía ya ciertos “candados” que no tiene la ley española aplicable, tomados algunos de ellos de los diversos desarrollos jurisprudenciales que pude revisar en su momento. Así dice, concretamente, el artículo 11 del Anteproyecto propuesto:

Las reclamaciones de indemnización por responsabilidad patrimonial del Estado notoriamente improcedentes se desecharán de plano.

A quien promueva una reclamación notoriamente improcedente o que sea declarada infundada por haberse interpuesto sin motivo, se le impondrá una multa de veinte a ciento veinte días de salario mínimo general diario vigente en el Distrito Federal. La multa será impuesta, sin trámite alguno, por la instancia ante quien se haya presentado la reclamación.

Si con motivo de una impugnación posterior se determinara que la reclamación de indemnización debe ser admitida a trámite, se iniciará el procedimiento a que se refiere el capítulo III de esta ley.

Las dependencias o entidades tendrán la obligación de denunciar ante el Ministerio Público a toda persona que directa o indirectamente participe, coadyuve, asista o simule la producción de daños con el propósito de acreditar indebidamente la responsabilidad patrimonial del Estado o de obtener alguna de las indemnizaciones a que se refiere esta ley.

Lo importante, para finalizar, es que debe tomarse clara conciencia de lo dinámica que es la ciencia jurídica y que aún cuando estemos estrenando institución jurídica, su valor y contenido actual no es para siempre. La historia del derecho nos demuestra que ciertas soluciones fueron buenas en un periodo determinado y dejaron de serlo en otros. En consecuencia, deberemos estar atentos a la expresión legislativa y al

excesos en los que, de una forma bienintencionada pero demasiado simplista, ha incurrido últimamente la jurisprudencia, excesos que en ningún caso pueden nublar las virtualidades intrínsecas de aquél, ni llevar a desconocer el progreso que supone el principio básico en el que se apoya”: García de Enterría, Eduardo y Fernández, Tomás-Ramón, *Curso de derecho administrativo*, 6a. ed., España, Civitas, 1999, p. 367.

desenvolvimiento en México de la responsabilidad patrimonial del Estado, que constituye una muy bienvenida aportación doctrinal jurídica, de gran trascendencia para el país. Pocas cosas dañan más al derecho y a los países, que un sistema legal ajeno a la realidad que pretende regular, así como el consiguiente incumplimiento de sus leyes, sea por el particular, sea por el Estado —aunque en este último caso la gravedad sea aún mayor—.

En todo caso, puedo finalizar afirmando convencidamente que gracias a la reforma constitucional que se ha analizado ampliamente, México cuenta ya con un derecho administrativo completo, es decir, con sus dos pilares fundamentales: el principio de legalidad, y el principio de la responsabilidad patrimonial del Estado, con lo cual se ha dado un paso firme e irreversible en la estructuración y fortalecimiento de su Estado de derecho.

