

# MESA REDONDA CATEDRÁTICOS Y DIRECTORES DE INSTITUCIONES ACADÉMICAS

*Moderador: Dr. Hugo Ítalo  
Morales Saldaña\**

*Lic. Mario A. Becerra Pocoroba\*\**

**N**o es difícil evaluar la importancia de este Seminario Internacional sobre la Responsabilidad Patrimonial del Estado que ha sido convocado por el Instituto Nacional de Administración Pública. Al contrario, resulta sumamente impactante conocer, por una parte, los avances que otros países han logrado en esta delicada y trascendental materia, y comprobar, por otra, el atraso que México ha padecido y que afortunadamente, parece estar ya superando, en buena medida, gracias a los esfuerzos de los estudiosos del derecho que se han empeñado meritoriamente a lograr que en nuestro país sea exigible la indiscutible responsabilidad del Estado, respecto del daño patrimonial que cause en el ejercicio de su acción administrativa.

Es notable también que dicho esfuerzo forme parte de un gran movimiento jurídico mexicano, representado por jóvenes juristas, en quienes con satisfacción vemos interés por el derecho, pero también, compromiso sensible y visible con la justicia.

---

\* Rector de la Escuela Libre de Derecho

\*\* Jefe de la División de Posgrado de la Facultad de Derecho

Por esta razón, y como un estímulo a la destacada labor que nuestros juristas están realizando, me honro en participar en esta Mesa Redonda. Estimo imprescindible que en el debate nacional que seguramente provocará la interesante iniciativa de Reforma Constitucional para incorporar como una nueva garantía la posibilidad de que el particular afectado obtenga una indemnización por parte del Estado cuando aquel reciba un daño en su patrimonio, participen las universidades y escuelas de derecho, instituciones que, por una parte podrán aportar elementos adicionales a los análisis que se realicen en otros foros y que podrán ser tomados en cuenta por el constituyente permanente, y por otra, no menos importante, que los impulsores de esta trascendental reforma encuentren en sus instituciones de origen, apoyo, reconocimiento y un espacio para la difusión de sus ideas y de sus trabajos.

Asistimos, estoy seguro, al nacimiento de un nuevo concepto de jurista. Al acercarse el año 2000, la sociedad exige una respuesta pronta y eficaz a problemas viejos y jamás resueltos; la sociedad exige también imaginación creadora en las propuestas que necesariamente tendrán que ofrecerse para atender con celeridad los retos que no solo el futuro, sino el presente ya está planteando. El tema específico de la responsabilidad patrimonial del Estado es uno de ellos.

Sorprende escuchar como el tema, conocido desde los primeros momentos en que los estados modernos se fundan, es olvidado debido a la incapacidad de afrontar el riesgo de la acción administrativa sin control y con el particular a merced de decisiones arbitrarias. Más de doscientos años de experiencia estatal en occidente, con un sistema incapaz de asumir la posibilidad de resarcir a los ciudadanos cuando estos fueran afectados, ha obtenido por parte de la nueva generación de estudiosos del derecho mexicano, una respuesta y una estrategia de solución, que combina pericia técnica, conocimientos jurídicos y un muy destacable espíritu de justicia, que enaltece a la profesión del abogado y que permite avizorar un futuro promisorio en el que los ideales que dieron vida a nuestra nación se harán por fin efectivos para beneficio de todos, aún del mismo Estado, que al verse compelido a actuar con mayor responsabilidad, mejorará sus sistemas administrativos y el ejercicio de su acción en el ámbito de la sociedad.

Hemos escuchado con interés, tanto el día de ayer como hoy, importantes testimonios de las diversas y ricas posibilidades de solución que se han intentado en países hermanos, como España, Colombia y Argentina. Estas noticias enriquecen sin duda el debate nacional a través del análisis comparado, elementos de suma utilidad para definir las instituciones necesarias para mejorar nuestro sistema jurídico. Hoy, afortunadamente, la experiencia de otros países, en el caso que nos congrega, sirve de un aliciente adicional para que nuestros legisladores, que ya conocen y se hallan sensibles a esta problemática - muestra de ello su participación en este Seminario - consoliden sus posiciones y concreten sus puntos de vista para incorporar a nuestra Carta Magna esa garantía que sin duda fortalecerá, el Estado de derecho en que queremos vivir los mexicanos.

27

Hemos presenciado también, en voz de expertos, la evolución de las intenciones y de los fracasos, de las posibilidades y de los retrocesos que en México ha sufrido la responsabilidad patrimonial del Estado.

En consecuencia, parece indiscutible la bondad de la reforma en estudio, al perseguir el establecimiento expreso de una nueva garantía constitucional que proteja la integridad y salvaguarda patrimonial de los individuos con respecto del Estado, al tiempo que establece la obligación correlativa de este a la reparación de las lesiones antijurídicas que con su actividad cause en el patrimonio de todo individuo que goce de dicha garantía. Estamos ciertos de que de aprobarse la reforma constitucional propuesta, podrá desarrollarse más adelante, a través de diversas leyes reglamentarias de la materia, un sistema de responsabilidad directa y objetiva del Estado dotando de una inédita seguridad jurídica a los gobernados. Como Rector de la Escuela Libre de Derecho, una de las instituciones de enseñanza del derecho que forman abogados comprometidos con México, considero necesario extender un reconocimiento a los abogados que han hecho posible este avance indudable que hace más efectiva y mucho más cercana la idea de la justicia, a veces tan difusa y etérea, sobre todo cuando se refiere a esa inimaginable confrontación entre el individuo que reclama al Estado el daño que le ha ocasionado.

Esto, que fue el sueño dorado de los pioneros del derecho constitucional, de quienes concibieron a las constituciones como una norma jurídica que señalaría expresamente los límites del poder público, que fijaría claramente la competencia y las facultades de los órganos de la administración pública, que señalaría enfáticamente los derechos que el Estado no puede arbitrariamente violar ni conculcar, se hace realidad hoy mediante esta iniciativa.

¿Fue necesario esperar al fin del milenio para que el Estado aceptara discutir su propia responsabilidad frente a los particulares? ¿O más bien esta discusión es fruto del empeño y de la tesonera labor que los juristas han venido realizando en los últimos tiempos, cuando un aire refrescante de libertad y de creatividad se ha dejado sentir en la ciencia del derecho?

La lucha por el derecho, frase que recuerda a Von Ihering, es absolutamente exacta y aplicable en este caso. Estamos frente a un acontecimiento jurídico que demostrará su conveniencia por los evidentes tintes garantistas que la sustentan. Y lo debemos, lo creo sinceramente, a los profesionales del derecho que con su dedicación, estudio e imaginación audaz, cumplen efectivamente con el ideal de hombre al que aspiramos todos aquellos que ejercemos la docencia y que estamos preocupados por formar a mejores abogados y hombres de bien.

Quiero reconocer públicamente que este paso tan grande que el derecho mexicano está a punto de dar, se debe en mucho a la iniciativa, prestancia, acuciosidad e inteligencia de un destacado jurista mexicano, el Doctor en Derecho Álvaro Castro Estrada.

Me complace reconocer en él a uno de los más distinguidos representantes de la nueva generación de juristas que unen a sus sólidos conocimientos, una profunda capacidad de estudio y de análisis, en perfecta combinación con la realidad social a la que desean mejorar, porqué no decirlo, con espíritu justiciero.

Juristas como el Doctor Castro Estrada, honran al foro mexicano y permiten augurar un futuro mucho más promisorio para la ciencia del derecho en México.

Porque su ejemplo debe propagarse. Creo que es importante que las instituciones educativas, donde estudian los abogados y juristas del mañana, deben alentar a los jóvenes que despiertan con curiosidad a la vida del derecho, y que se plantean interrogantes cuyas respuestas muchas veces se quedan en el amargo recuerdo de la incapacidad de las universidades y escuelas que no ofrecieron el espacio y los medios necesarios para canalizar las inquietudes y escalar hacia nuevos horizontes, muchas veces por desprecio hacia las ideas juveniles y otras por la simple rutina de seguir al pie de la letra los viejos manuales y textos escolares.

Con orgullo, me pregunto qué sería de esta idea de la incorporación de la garantía de la responsabilidad patrimonial del Estado, si Álvaro Castro Estrada no hubiese perseverado en la ilusión de responder al reto que planteó en una conferencia en la Escuela Libre de Derecho el eminente jurista Antonio Carrillo Flores. Quizá ese sea el mayor reto que enfrentan las instituciones educativas: preparar a sus alumnos para que sean capaces, no de ejercer simplemente una profesión, sino de hacerla avanzar para bien de todos.

Por eso, considero de enorme importancia que la discusión y el debate de este tema, debe ampliarse a los foros académicos y escolares. Debemos llevar a nuestras universidades y escuelas de derecho los pormenores de esta importante transformación de nuestro orden jurídico. Si estamos convencidos de que el estado de derecho implica no solo la existencia de leyes, sino también que su contenido se apegue cada vez más a la justicia, ¿qué mejor oportunidad para mostrar a nuestros alumnos que si es posible acceder a ella?

Estamos frente a un cambio que dará mucho de que hablar. El impacto social y económico será muy grande, pero más lo será el impacto en la cultura cívica y en la mentalidad del gobernante y del gobernado. Creo firmemente que se avecina una interesante etapa de la evolución del derecho en México, que responde efectivamente a un anhelo de justicia que seguramente soñaron los fundadores de nuestra patria y que solo hasta ahora, cuando asumimos todos la conciencia de nuestra madurez como nación, podremos alcanzar.

**Lic. Loretta Ortiz Ahlf\***

**D**espués de escuchar a los profesores invitados, todas las experiencias que se tienen en otros países en torno al tema de la responsabilidad patrimonial del Estado, vino a mi mente, por defecto, la trayectoria del tema de la responsabilidad del Estado en el ámbito internacional, por esta razón es indispensable una reforma constitucional como la que se está planteando al artículo 113 constitucional y también al Título Cuarto de nuestra Constitución.

La Comisión de Derecho Internacional de Naciones Unidas formula las siguientes preguntas vinculadas con el tema de la responsabilidad del Estado: ¿responsabilidad objetiva o culpa?, ¿quién debe ser el principal objeto de protección?, ¿indemnización global o parcial?

Sería increíble que entraran en vigor instrumentos internacionales sobre la materia y que México se obligara a cubrir una indemnización originada por una responsabilidad por daños transfronterizos ocasionados a víctimas del otro lado de nuestras fronteras o en otros países y que en nuestro país no tengamos incorporada la responsabilidad del Estado por daños a nuestros nacionales.

Ante las preguntas señaladas por el Dr. Álvaro Castro Estrada en su obra, con el fin de regular de manera acertada la responsabilidad patrimonial del Estado, cabe comentar:

¿Responsabilidad directa o subsidiaria? Coincido con el Dr. Álvaro Castro en el sentido de que deberíamos, en aras a proteger a los particulares, a la víctimas, contemplar una responsabilidad directa del Estado; los tiempos actuales no nos permiten seguir con la línea de la responsabilidad subsidiaria y tener el temor de que el erario no tenga los recursos necesarios para hacer frente a una responsabilidad directa.

¿Cobertura general o la existencia de zonas de inmunidad? El Dr. Castro en su obra señala la posibilidad de una zona de inmunidad, la relativa a la responsabilidad de los médicos. Cabría preguntarse ¿cuáles serían los criterios para determinar estas zonas de inmunidad?, ¿por qué la responsabilidad por daños médicos?, ¿cuáles serían los criterios que nos orientarían para determinar estas zonas de inmunidad?

---

\* Directora del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana

¿Una indemnización global o equivalente? Las pautas para determinar el monto de la indemnización deberían partir de la naturaleza del acto o hecho del Estado que origina el daño, si la actividad es ilícita la indemnización deberá ser global o integral, en cambio si es lícita pero ocasiona daños, deberá cubrirse una indemnización equivalente a los daños y perjuicios causados.

Otra cuestión sumamente interesante es la relativa a la determinación del tribunal competente y ley aplicable para el caso de daños que ocurrieran en diversas entidades federativas o bien cuando los puntos de contacto permiten aplicar leyes de diversas entidades federativas y resulten competentes diversos tribunales, para resolver dichos problemas, asegurando la regulación de la materia de responsabilidad patrimonial del Estado a las entidades federativas, bastaría con establecer normas ius-privatistas en virtud de las cuales ante la posibilidad de que resultaran diversos tribunales competentes, la víctima eligiera dentro de ellos. La determinación de la ley aplicable podría regularse de conformidad con el principio de la *lex fori*.

Finalmente, una última cuestión es la relativa a los mecanismos de solución de controversias, debería contemplarse al lado de la vía judicial, el acudir a mecanismos alternativos de solución de controversias como el arbitraje y la mediación. Ante la carga de trabajo de los tribunales, el arbitraje y la mediación han demostrado grandes bondades en nuestro sistema jurídico.

*Dr. Jorge Fernández Ruiz\**

**B**uenas tardes a todos, el Doctor Hugo Ítalo Morales tuvo a bien designarme sinodal propietario en el jurado a cuyo cargo estuvo el examen doctoral de don Álvaro Castro Estrada; gracias a ello tuve la oportunidad de conocer su espléndido alegato sobre la responsabilidad patrimonial del Estado, que conformó su tesis doctoral acerca de la cual no sólo emití mi voto razonado en sentido aprobatorio sino con una muy amplia y extensa felicitación, dada la calidad del trabajo presentado, por lo que me permití sugerir y recomendar la publicación de dicho trabajo. Por tanto, soy un convencido de los puntos doctrinales que el Doctor Álvaro Castro Estrada sostiene en el libro en que se convirtió su investigación doctoral, publicado por Editorial Porrúa y que, en mi opinión, es el documento más importante sobre este tema, que se ha producido en México.

Considero propicia la ocasión para proponer que para toda reforma constitucional se siga un procedimiento que permita verificar su necesidad, su conveniencia y su oportunidad, de esta suerte, sería recomendable que se comprobaran los siguientes supuestos: primero, si para atender el problema planteado ¿es indispensable hacer algo?; segundo, ¿cuáles son las alternativas?; tercero, ¿debe actuar la Federación?; cuarto, ¿debe reformarse la Constitución? o simplemente elaborarse una ley; quinto, ¿es oportuno hacerlo ahora?; sexto, ¿es adecuado que la reforma tenga la amplitud prevista?; séptimo, ¿se identifica la reforma con el sentir ciudadano?, octavo, ¿es comprensible la regulación prevista?, noveno, ¿es practicable dicha regulación?, y, décimo, ¿es adecuada la relación de costo-beneficio? Estos cuestionamientos, me parece que deberían plantearse para toda reforma constitucional a fin de evitar reformas al vapor o sin el debido análisis, como en la historia de nuestro derecho constitucional ha ocurrido en repetidas ocasiones.

Desde mi personal punto de vista, la reforma constitucional propuesta por el doctor Álvaro Castro Estrada, sobre la responsabilidad patrimonial del Estado es conveniente, porque contesta positiva y favorablemente los cuestionamientos que he propuesto; pero al margen de ello me parece muy importante que la reforma, en su caso, se vincule con una serie de dispositivos o mecanismos que aseguren y garanticen, en la práctica, los objetivos de la misma reforma; en este caso, asegurar que existan los recursos necesarios para que el Estado pueda afrontar su obligación, pues ya veíamos cómo en la historia de la responsabilidad del Estado, cuando ésta fue exclusivamente subsidia-

---

\* Investigador del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México

ria, después de un largo peregrinar a través de procedimientos judiciales, el ganador de una controversia con el Estado acerca de su responsabilidad se encontraba con la dura realidad de que no existían recursos asignados en el presupuesto para poderle pagar y con esto concluía su peregrinar, era un intento finalmente frustrado.

La reforma reciente al paquete de leyes que afecta a la responsabilidad patrimonial del Estado representa un avance significativo, pues incluye ya, en el artículo segundo de la Ley del Presupuesto de Contabilidad y Gasto Público Federal, una situación que previene la existencia de una partida presupuestal para tales efectos, sin embargo, qué tan amplia puede ser dicha partida. A este respecto debería de meditarse si es justo, si es equitativo que esta responsabilidad se afronte con recursos fiscales, ¿es equitativo que todos los causantes contribuyamos? ¿es justo que se dejen de realizar obras de beneficio social para afrontar la responsabilidad patrimonial del Estado?, ¿que no habrá otros mecanismos que permitan que se afronte esta responsabilidad sin afectar los recursos fiscales?, especialmente en un país como el nuestro en el que se produce una gran evasión fiscal y que los causantes cautivos cada día soporten mayor tributación, yo creo que debiera pensarse en una situación que no tocara los recursos fiscales para hacer frente a esta responsabilidad patrimonial del Estado.

Pudiera pensarse, por ejemplo, en la constitución de un fondo al que obligatoriamente debieran aportar los servidores públicos, un porcentaje determinado de su sueldo debiera dedicarse a la constitución de este fondo, esta pudiera ser una solución, así como se ha creado un fondo para afrontar la responsabilidad respecto del Estado, que constituyen los empleados de Hacienda, de la Tesorería, de acuerdo con la Ley del Servicio de Tesorería en vigor, así también pudiera constituirse en un fondo semejante, para cubrir las indemnizaciones derivadas de la responsabilidad del Estado.

De tal suerte, el fondo de referencia vendría a operar como un seguro para los servidores públicos, en caso de que incurriesen en responsabilidad por su actuación, estaría cubierta con el importe de este fondo, o directamente pensar en un seguro cuyas cuotas debieran ser cubiertas por los propios servidores públicos, o finalmente en un esquema mixto, en el que, con el producto del fondo constituido por los servidores públicos se pagase un seguro para tales efectos.

En fin, los mecanismos pueden ser diversos, lo que es importante es pensar en soluciones alternas que no vengán a gravar los recursos fiscales, de por sí exiguos, de por sí insuficientes para atender las necesidades del Estado y las necesidades sociales, creo que no sería justo que se distrajeran recursos fiscales para afrontar el pago de la responsabilidad patrimonial del Estado; en cambio, los servidores públicos están en el riesgo de incurrir en acciones que finalmente desemboquen en la responsabilidad patrimonial del Estado y de que, éste repita contra de ellos, de suerte que se verían beneficiados al evitarse un grave riesgo patrimonial en su actividad, y de esta manera se podría solventar la responsabilidad patrimonial del Estado sin afectar los recursos fiscales.

Por otra parte, sería necesario pensar en la adopción de mecanismos para que esta medida no generase impunidad, es decir, para que no con esto el servidor público culpable, el servidor público que dolosamente realice una actividad que origine el pago de una indemnización para el particular dañado, pueda decir "ya tengo mi seguro, ya voy a quedar en la impunidad; no, esto no quitaría todo tipo de responsabilidad y de sanciones, pues subsistiría, por ejemplo, la responsabilidad penal y la responsabilidad política que, por el mismo hecho, pueda producirse, por lo que no habría obstáculo para la imposición de sanciones penales y administrativas.

Si no tenemos mecanismos y dispositivos que, efectivamente, conduzcan a la plena vigencia de una reforma en este sentido, entonces, vendríamos a incrementar el catálogo de derechos subjetivos de los gobernados que, para millones de mexicanos, no es sino un catálogo de utopías, un catálogo de deseos; como es para millones de mexicanos el derecho al trabajo, millones de desempleados en México piensan que esto no es más que una utopía; como para otros muchos viene a ser el derecho a la vivienda digna; como para otros muchos viene a ser el derecho a la salud, el derecho a la seguridad social.

Si encontramos mecanismos y dispositivos realmente practicables, fácilmente utilizables, entonces estaremos acercando a la vigencia plena la realidad de la norma jurídica. Muchas gracias

**Mtro. Gonzalo Moctezuma Barragán\***

**H**e revisado con mucho interés los argumentos de soporte así como la propuesta de reformas constitucionales que plantea la incorporación de la figura jurídica de la responsabilidad patrimonial del Estado al nivel de nuestra Constitución Política, que prevé la necesidad de la expedición de una ley *ex professo*.

A este momento, se han presentado muchos comentarios a favor y en contra de las propuestas de adición, es por ello que con la finalidad de nutrir el debate sobre el tema, considero importante explicarles algunas dudas que se me presentan en torno a un campo de mi vida profesional que se relaciona directamente con las propuestas que analizamos.

Es precisamente en el campo del derecho de la salud en el cual los servicios públicos se traducen fundamentalmente en prestación de servicios profesionales, vinculados con la vida, la integridad y el bienestar de la población. Efectivamente, los médicos, residentes y enfermeras, entre otros profesionistas y auxiliares, son considerados servidores públicos y como tales, actúan en nombre del Estado.

La prestación de servicios de salud conlleva la posibilidad de que se causen daños y perjuicios a particulares, receptores de los servicios, que pueden darse, como sucede en la gran mayoría de los casos, sin que medie dolo o culpa producida por negligencia o impericia, aunque estos casos también se presentan en ocasiones y constituyen la conocida "mala práctica médica".

Los médicos y sus auxiliares al desarrollar el ejercicio de su profesión, por la cual también son responsables por la vía civil y penal, no dejan de ser considerados servidores públicos, y por ende, si ocasionan lesiones o daños de cualquier índole a sus pacientes, el Estado se convierte también en responsable de la reparación del daño y sus eventuales perjuicios.

Es un hecho que la mayor parte de la fuerza laboral de las instituciones públicas de salud radica en los médicos residentes, que son estudiantes en periodo de adiestramiento y que se encuentran bajo la supervisión de médicos adscritos a la institución correspondiente. Estos estudiantes son en realidad médicos realizando su especialización y desarrollan sus actividades en las condiciones y con los medios que se encuentran disponibles en las instituciones médicas respectivas.

---

\* Abogado general de la Universidad Nacional Autónoma de México

Estos prestadores de servicios, como consecuencia de su ejercicio profesional, se encuentran expuestos a importantes reclamaciones en cuanto a su actuación, en ocasiones fundadas, pero en la mayoría no. De ahí que tengan que afrontar denuncias del corte penal por presuntos delitos cometidos en contra de sus pacientes, como lo son las lesiones y el homicidio culposo. En caso de que se determine su responsabilidad tendrán la obligación de reparar el daño causado, con la posibilidad de verse incluso impedidos por resolución judicial a desarrollar su profesión, como consecuencia de la responsabilidad profesional, de la que también pueden ser sujetos como consecuencia.

Sin embargo, no es ésta la única vía jurídica que tienen que afrontar: también son objeto de demandas de carácter civil por responsabilidad profesional, por responsabilidad objetiva e incluso por daño moral, que conllevan la reparación del daño y la indemnización por perjuicios.

Asimismo, se encuentra la vía administrativa traducida en procedimientos disciplinarios en su contra, motivados por quejas, denuncias o como consecuencia de auditorías; también se encuentra la queja o denuncia ante las Comisiones Nacional de Derechos Humanos y las locales, que frecuentemente determinan la presunta responsabilidad de los servidores públicos, concretamente en el campo médico y recomiendan la reparación del daño, como se ha venido haciendo.

Más recientemente, con la integración de la Comisión Nacional de Arbitraje Médico, órgano desconcentrado de la Secretaría de Salud, en la amigable composición que ésta promueve en ocasiones se transige entre médicos y pacientes en lo que podría constituir una reparación del daño, con lo cual se evita, y este es precisamente el sentido de su constitución, que los médicos se vean inmersos en procedimientos jurisdiccionales.

Como puede apreciarse, así como se ha ilustrado a lo largo de este Seminario, en la mayoría de las vías jurídicas que se encuentran expeditas, de quien se exige la responsabilidad es precisamente del propio prestador de servicios, en su calidad de profesional de la salud y de servidor público, porque ante los ojos de los pacientes y sus familiares son los médicos y sus auxiliares de quienes se puede exigir tal responsabilidad.

No obstante, como ustedes saben, el Estado no puede soslayar su obligación patrimonial, reconocida de manera expresa en nuestro Código Civil desde su expedición en el año de 1928; no por coincidencia fué el artículo del mismo número el que por muchos años (hasta 1994 en que se recorrió al 1927) establecía la responsabilidad expresa del Estado para afrontar la reparación de los daños y perjuicios que causen sus trabajadores y funcionarios.

No estoy hablando de letra muerta, conozco diversos casos en los que, por la vía civil, se ha exigido de las instituciones públicas, de manera directa, la reparación del daño y los perjuicios causados como consecuencia de la prestación de servicios médicos. En estos casos lo que ha sucedido es que cuando se presentan sentencias favorables a los particulares, los abogados de las instituciones frecuentemente recomiendan, dado que por regla general no existe disponibilidad presupuestal para afrontarlo, dejar de cumplir voluntariamente con las sentencias condenatorias, invocando en favor de las instituciones lo señalado en el artículo 4º del Código Federal de Procedimientos Civiles, que en la realidad práctica restringe la posibilidad de ejecutar sentencias en contra de la administración pública. Para esos efectos, generalmente se hace uso de todos los medios jurídicos de defensa disponibles, aun los improcedentes, para evitar que la institución tenga que cubrir demandas millonarias por reparación de daños y perjuicios, incluido el daño moral. No obstante, conozco casos en los que la institución pública demandada reconociendo la responsabilidad institucional negoció con los reclamantes el monto y pagó las indemnizaciones correspondientes.

Como ha quedado ilustrado, existen a la fecha diversas vías para reclamar la responsabilidad de servidores públicos y también del Estado, las cuales no son excluyentes. Esta es la razón que me hace cuestionar, en torno a la propuesta de adición constitucional, si se piensa que la nueva vía administrativa que se propone operará en lugar de las existentes o bien, será una más que se integre al abanico de opciones.

Como ciudadano, considero que todos los mexicanos reclamaríamos más activamente la responsabilidad patrimonial del Estado si existieran medios, jurídicos o no, simplificados, oportunos y ágiles que permitieran obtener el resarcimiento del daño y de los perjuicios que el Estado nos ocasionara, de ahí que debemos dar la bienvenida a la propuesta que en esta ocasión nos reúne.

Con la propuesta parece que estamos frente a una nueva migración del derecho civil, como ha venido sucediendo a lo largo de la historia jurídica de nuestro país; saldrá del viejo código, buscando la especialización, certeza y agilidad, la figura de la responsabilidad del Estado con un nuevo contexto; pasará seguramente de un esquema jurisdiccional, como lo es, a uno administrativo en el que las indemnizaciones se fijen probablemente por la propia autoridad con base en las pretensiones de los propios particulares afectados y en los elementos probatorios necesarios, y en caso de desacuerdo tendrá que llevarse el asunto a una vía contenciosa administrativa, tal como se visualiza.

Sin embargo, pienso que debe reflexionarse respecto de la plena jurisdicción de que gozan los tribunales judiciales y la ausencia de ésta en los de corte administrativo, que tienen competencia limitada y ausencia de *imperium* para hacer valer sus resoluciones. Quisiera saber ¿qué se ha pensado en torno a esto para la propuesta?

Por su parte, al asumir el Estado toda la responsabilidad patrimonial como se plantea en la exposición de motivos de la iniciativa del PRI, seguramente se dará mucha

celeridad al pago de indemnizaciones, pero el Estado afrontará otro problema, quizás más serio: En el caso de que haya mediado dolo o negligencia en la conducta del servidor público, seguramente se dispondrá en la ley ordinaria la obligación para el Estado de recuperar de sus servidores públicos responsables del daño los montos que el propio Estado haya cubierto a los particulares.

Con esto, el Estado se convertiría en acreedor de sus empleados, probablemente por montos altos que no puedan cubrirse fácilmente y al cabo de los años, se puede prever la acumulación de deudores. Deberá entonces reflexionarse en torno a la eventual necesidad de que se contraten por el Estado seguros globales de responsabilidad civil para los servidores públicos, o bien, pensar si éstos podrán, o deberán, contratar este tipo de seguros directamente. La pregunta obligada es entonces, si se buscará una mejoría salarial para que los servidores públicos puedan asumir este nivel de responsabilidad.

Ahora bien, en las conductas que no sean negligentes o dolosas, ni ilícitas y que causen daños a particulares, seguramente no se repetirá en contra de los servidores públicos, pero ¿quién lo valorará y cómo?

¿Tendrá que ejercitarse el procedimiento disciplinario en todos los casos para determinar si hubo negligencia, dolo o no y de esa forma saber si el Estado deberá de repetir en contra del servidor público o no?

Quizás una alternativa en el campo de la prestación de servicios de atención médica podría ser que la CONAMED lo determinara, para limitar la existencia de actos discrecionales.

Otro problema que visualizo radica en analizar quién y cómo se fijarán las indemnizaciones. Si es una vía administrativa la que se propone, como me parece, seguramente se piensa que será la propia autoridad ejecutora del acto dañino la que conozca del procedimiento de reclamación, reciba elementos de procedencia y cuantificación, y proceda a determinar los montos de la indemnización y forma de pago.

En este mismo sentido, tal como se precisa en la exposición de motivos, la iniciativa se ha basado en un principio de *ponderación* al indicar que "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*, con lo cual se busca equilibrar o cuando menos favorecer el equilibrio respecto del pago de indemnizaciones a los particulares que hayan sido afectados a su patrimonio".

Asimismo, en la citada exposición de motivos se argumenta que la diferenciación en las indemnizaciones se debe al reconocimiento de restricciones presupuestales generales, siendo preferible "concentrar las indemnizaciones más completas para quienes menores ingresos tienen", siendo deseable otorgar indemnizaciones integrales para todos, lo cual refleja aceptables principios de justicia distributiva pero que, en mi

opinión, no son permisibles en figuras jurídicas de tipo resarcitorio como la que nos ocupa, que está relacionada con el binomio "daño y reparación".

Como litigante, me parece inaceptable que las reclamaciones de responsabilidad patrimonial para el Estado vayan a ser "filtradas" bajo argumentos de tipo presupuestal, aunque sería interesante explorar este argumento como un buen criterio a utilizar por el Estado al momento en que requiera repetir en contra de sus servidores públicos. Así, el funcionario o empleado responsable que menos recursos tenga, deberá cubrir un monto de recuperación menor y el servidor público de mayores recursos uno superior, más acorde con el daño causado.

Finalmente, los invito a reflexionar en torno a la idea económica en que se basa la iniciativa, al reflejar únicamente la necesidad de indemnizar de manera pecuniaria, soslayando la posibilidad de que el Estado repare, de manera directa, los daños causados volviendo las cosas al estado anterior al daño producido, y sólo de ser esto imposible, o a elección de la persona dañada, se conceda una indemnización, como lo visualiza el Dr. Alvaro Castro en su libro al explicar el concepto de responsabilidad y su clasificación, atento al espíritu del artículo 1915 del Código Civil.<sup>7</sup> De esta manera, podría pensarse en la prestación gratuita de servicios, la reparación en talleres gubernamentales o subrogados, la sustitución de bienes por otros de propiedad del Estado, la rehabilitación en las instituciones de salud públicas, o cualquier otra forma que la imaginación y el Derecho permitan.

Al hacer referencia a este precepto jurídico, me viene a la mente la forma en que se da la reparación del daño que se cause a los particulares en sus personas o bien, que produzcan la muerte, que se relaciona con los montos de las indemnizaciones que fija la Ley Federal del Trabajo para las incapacidades de tipo laboral. Una vez aprobada la iniciativa, para la reparación del daño a cargo del Estado ¿se aplicarán las reglas que establece el Código Civil y la Ley Federal del Trabajo para el efecto, o bien, se calculará una indemnización en forma proporcional y equitativa? ¿Cómo se calcula el valor de la vida y de la integridad física y mental?

---

<sup>7</sup> Artículo 1915 Código Civil: La reparación del daño debe consistir a elección del ofendido en el restablecimiento de la situación anterior, cuando ello sea posible, o en el pago de daños y perjuicios.

Cuando el daño se cause a las personas y produzca la muerte, incapacidad total permanente, parcial permanente, total temporal o parcial temporal, el grado de la reparación se determinará atendiendo a lo dispuesto por la Ley Federal del Trabajo. Para calcular la indemnización que corresponde se tomará como base el cuádruplo del salario mínimo diario más alto que esté en vigor en la región y se extenderá al número de días que para cada una de las incapacidades mencionadas señala la Ley Federal del Trabajo. En caso de muerte, la indemnización corresponderá a los herederos de la víctima.

Los créditos por indemnización cuando la víctima fuere un asalariado son intransferibles y se cubrirán preferentemente en una sola exhibición, salvo convenio entre las partes. Las anteriores disposiciones se observarán en el caso del artículo 2647 de este Código.

*Dr. Roberto Ibáñez Mariel de\**

**A**gradezco profundamente al Dr. Álvaro Castro Estrada, su gentileza por invitarme a participar en este seminario. Ciertamente, la iniciativa de invitar a las instituciones educativas me parece absolutamente justificada, si tenemos en cuenta la necesidad de promover una institución jurídica cuya regulación presenta injustificables lagunas que es preciso colmar. Es por eso que las instituciones universitarias hemos acogido con beneplácito la convocatoria del Dr. Castro Estrada. Estoy seguro que entre todos y desde luego con base en las reflexiones y estudios del Doctor Castro Estrada, llevaremos a propuestas viables y de gran valor técnico y político.

Tras haber escuchado las magníficas exposiciones de quienes me han antecedido en el uso de la palabra, me parece que algunas propuestas netamente educativas, es decir centradas en la enseñanza del derecho podrían ser de mayor utilidad.

Álvaro Castro Estrada menciona como alma de esta propuesta de reforma, ciertos principios. En primer lugar, el de equidad y proporcionalidad. Esto nos conecta con lo más rico de la tradición occidental de justicia y más concretamente con el aristotélico de justicia conmutativa, y legal o justicia del bien común; la clásica triada aristotélica. Me parece loable ubicar el tema a partir de este principio, porque es un punto de partida de gran riqueza para la creatividad de los juristas y de nuestros tribunales; pues al fijar los extremos de la responsabilidad del Estado lo que interesa es, finalmente, la realización de la justicia.

No es lo único en juego la justicia; también los principios de solidaridad y de servicio que deben orientar la acción de la administración pública son valores de extraordinaria importancia, pues ciertamente la mejor administración es la que va más allá de la justicia, la administración que realmente es acogida y aplaudida por la sociedad es la que no se queda en el estricto margen de la justicia. Me parece que estos principios iluminarían con su profundo humanismo las modificaciones constitucionales y legislativas que acaso surjan de las propuestas del Dr. Castro Estrada en ésta y en otras reuniones académicas, de reflexión y análisis. También iluminarán las tareas de los tribunales federales y locales al aplicar las múltiples controversias que se susciten entre las autoridades y quienes se consideran víctimas de algún agravio a ellas imputable.

---

\* Director de la Facultad de Derecho de la Universidad Panamericana

El pensar que el espíritu de servicio debiera de pasar de una retórica exuberante a una realidad efectiva nos haría avanzar muchísimo. Modificaría por completo esa relación, hoy transida de desconfianza, entre Estado y sociedad, para devenir en una relación de mutua credibilidad en la buena fe de ambos, en la que los funcionarios públicos dejen de ser vistos y a través de estereotipos negativos.

Por otra parte, creo que las instituciones educativas tenemos que coadyuvar para que, cada vez que sea menos necesario acudir al extremo de exigir responsabilidad al Estado. Es decir, debemos coadyuvar a crear una conciencia de servicio y de solidaridad en los futuros empleados y en los funcionarios públicos que pasen por nuestras aulas. Me parece que creando un profundo sentido ético en nuestros alumnos es como haremos que las reformas, de producirse, vayan precedidas de una nueva cultura de servicio y solidaridad. Pero también esa formación servirá para quienes el día de mañana patrocinen a particulares, en estas demandas. Pues ellos también deben actuar con ética y honradez, no ignorando la importancia del bien común y de sus exigencias en el terreno de la justicia. Pues desgraciadamente los juicios por responsabilidad del Estado, pueden volverse deporte de tinterillos y de abogados sin escrúpulos, que busquen un *modus vivendi*, tal como sucede en muchos países.

Si formamos tanto a los futuros funcionarios públicos como a los futuros abogados postulantes a fin de que ambos vean la nobleza e incomparable trascendencia de la función de gobierno, lograremos lo que en el fondo es la mejor garantía para los gobernados y para el propio Estado.

¿A qué formación me refiero? Desde luego a una que tiene que ver con diversos aspectos y diversas materias del Plan de Estudios de la Carrera de Derecho. Por ejemplo, teoría del Estado, filosofía del derecho, ciencia política y derecho constitucional.

En estas materias solemos dar esquemas decimonónicos del Estado, en virtud de los cuales o bien es una entidad perfecta e infalible o bien es aliada de explotadores, o un producto histórico fatal e inevitable; estará ahí aunque quisiéramos otra forma de organización política, por lo cual su salud y fortalecimiento significa salud y fortalecimiento de la sociedad.

Por otro lado la filosofía del derecho muchas veces se pierde en abstracciones en torno a conceptos jurídicos fundamentales, pero que no conectan con su aplicación práctica. Apenas se analiza la eficacia del derecho y las motivaciones sociológicas y psicológicas para su observancia.

Entender que la actividad del Estado es fundamentalmente una actividad legal es correcto, porque el principio de legalidad no quiere decir otra cosa, pero dejar a un lado el descrédito que sufren los gobiernos occidentales por su insensibilidad ante muchos problemas sociales, como pobreza, servicios públicos impersonales y masificados,

indiferencia ante la saturación de peticiones insatisfechas de los gobernados, indiferencia ante una justicia lenta y sin alma. Todo ello provoca un legalismo que se refleja ante todo en una abulia legislativa. No me refiero al número de leyes sino a la escasa creatividad para mejorar los servicios públicos a partir de nuevas formas de organización, tanto del gobierno como de los ciudadanos. En otras palabras, nuestra aproximación al Estado se aleja de la vida, sólo nos interesan las normas que lo rigen, sin ninguna crítica de la eficacia de las mismas. Tampoco se analizan las normas que han dado origen a servicios deficientes, por que no prevén una adecuada capacitación de empleados y funcionarios para su formación en un auténtico espíritu de servicio, ni un combate eficaz contra la corrupción. Tampoco se piensa de una auténtica carrera para el servidor público, que no dependa de los vaivenes de la política electoral. Todo esto es efecto del legalismo y si no se atiende el alma y el espíritu tanto del servicio público como del juzgador, esta reforma quedará sin alma, y puede ser empleada en una porción injustificadamente alta para servir a especuladores o no disminuir el número de actos que lesionen a los gobernados por negligencia de los empleados y funcionarios públicos.

En otras palabras, si no formamos en una nueva cultura ética y de servicio a los futuros abogados, las consecuencias de reglamentar la responsabilidad del Estado nunca serán las mismas que si los formamos como he descrito. Pero al mismo tiempo si no damos una nueva explicación de la misión y de las tareas que le están siendo asignadas al Estado y si no lo explicamos como una entidad que sólo se justifica cuando sirve a la sociedad, insisto que ésta y otras reformas serán meros paleativos, pobres sucedáneos de una auténtica paz social entre gobernantes y gobernados.

Hoy por hoy en nuestro medio, todavía subsisten muchas concepciones del Estado maniqueas, en las que por una suerte de divinización, el Estado se justifica a sí mismo de una manera semejante a como cada hombre es un fin en sí, tal como Kant nos enseñó y por ello, las mejoras de sus funciones provienen únicamente se piensa a partir de nuevas leyes y no de mejores hombres. Desde el punto de vista de los servidores públicos esto suele provocar una falta de objetivos en el uso del poder, que para Max Weber era uno de los signos trágicos de la creciente burocratización de la política. Decía que no existía peor pecado en un político que buscar el poder por el poder, sin una misión específica.

Esta exaltación romántica del Estado como una entidad *a se*, que encuentra en sí mismo su justificación ha creado grandes contradicciones, como son las de llevar a nivel de fin superior, monopolizar todo poder a costa de la sociedad. Cosa irrealizable históricamente pero que supone una simulación permanente e incompatible con un sistema democrático. Hoy más que nunca los estados han comprendido que la sociedad establece formas de organización dotadas de poder, que legítimamente deben ejercer, como es el caso de los vecinos en el derecho urbano, el caso de pequeñas comunidades rurales tratándose de aprovechamiento de recursos naturales para un desarrollo sustentable, en su comarca, etcétera.

Lo anterior ha sido comprendido en otras escuelas universitarias como son las de economía, sociología, etc. Pero no siempre ha sucedido esto en las escuelas de derecho, que siguen sujetas a un riguroso esquema un tanto abandonado en otras latitudes, de competencias exclusivas del Estado.

Otro problema: la enseñanza del derecho está basada toda ella (con no muchas excepciones) en una obsesión por el formalismo. Parece que lo más importante de un razonamiento jurídico es su congruencia con las disposiciones aplicables y no la capacidad que tiene una decisión de provocar bienestar y calidad de vida. Cuando algo justo y deseable se ve imposibilitado por una prohibición legal, un formalista se encoge de hombros y le dice al ciudadano, "no se puede". Un hombre formado en el espíritu de servicio y de justicia encuentra fórmulas que el mismo sistema legal ofrece pero que son invisibles para quien no tiene de por medio un interés de servicio. En ocasiones la Suprema Corte de Justicia en su jurisprudencia ha declarado que algunas conductas aparentemente prohibidas, no pueden serlo cuando va de por medio algo equitativo y razonable y para ello echa mano de una presunta voluntad de legislador, quién jamás sostiene- hubiera admitido una prohibición, a costa del bien público. Llegar a esta actitud mental no lo facilitamos hoy por hoy, las escuelas de derecho, sino, insisto, sólo unas cuantas.

El problema, no puedo desarrollarlo con mayor amplitud en este momento, pero nuestro atraso en la enseñanza del derecho, respecto a lo que está sucediendo en muchas naciones, podría detenerse y no seguir el fatal círculo vicioso, consistente en actualizarnos cuando nuevos problemas han vuelto obsoletas las soluciones que debimos haber implantado décadas atrás.

O la enseñanza del derecho vuelve los ojos a un concepto más funcional del Estado y a una profundización a la Teoría de la Justicia, o cuando queramos hacerlo será demasiado tarde.

**Lic. Jaime Artemio Vela del Río\***

**B**ien, pues primeramente un agradecimiento al Dr. Álvaro Castro Estrada por la gentil invitación y por la oportunidad de compartir esta mesa con tan queridos y distinguidos colegas, con el maestro Jorge Fernández Ruiz que para mí es muy satisfactorio. Por la hora trataré de ser breve. Cuando, en su oportunidad, el Dr. Castro me planteó la participación en esta mesa, de inmediato se agolparon en mi mente algunas inquietudes que he venido arrastrando en mi cátedra de derecho administrativo desde hace más de dos décadas y que, en mi época de estudiante, me planteé esto de la responsabilidad del Estado.

¿Qué es lo que venía sucediendo? Bueno, yo coincido, y así lo menciona en su libro el Dr. Castro haciendo referencia a lo dicho por Lecambra hace ya algunas décadas, en el sentido de que un Estado de derecho no puede considerarse tal si no hablamos de la responsabilidad del Estado. Cierto, los maestros y los doctrinarios discutieron mucho acerca de un atributo del Estado, de la soberanía, lo que conducía a pensar en la irresponsabilidad del Estado, en la imposibilidad jurídica de esto; lo cual condujo a la doctrina, y en particular, a esta legislación, a un marasmo que se empezó a romper hasta el año del 94 con algunas iniciativas tibias pero importantes, por qué no decirlo, como la reforma al artículo 77 bis, la adición a la Ley de Responsabilidades, las modificaciones a los artículos 1927 y 1928 del Código Civil, el mismo Código Federal de Procedimientos Civiles, en el que ya empieza a haber el concepto de ese rompimiento, de esa irresponsabilidad del Estado, para mí no significa más que, precisamente, denota que no culminemos con ese Estado de derecho y, yo creo que esta figura, este instituto jurídico que se propone ahora analizar, permitirá un cambio no sólo muy importante en la vida misma del país, sino en la doctrina del derecho administrativo en México.

Creo yo que es muy importante, como señalaba el Dr. Fernández Ruiz, considerar la conveniencia, la pertinencia de la reforma, yo estoy convencido y, tal vez por mi conformación de estudios sobre derecho administrativo, primero que debe dar, es un instituto que debe contemplarse en nuestro ordenamiento jurídico, no me cabe la menor duda, pero también en la forma en que debe aparecer, yo creo, y estoy convencido, al analizar las dos propuestas presentadas por las dos fracciones parlamentarias,

---

\* Director de la Facultad de Derecho de la Universidad La Salle

que la presentada por el PRI es un poco más precisa en el sentido de que se ha, obviamente, hablado de una responsabilidad directa y objetiva, sin embargo, nos puede conducir a puntos muy delicados, desde el propio aspecto del patrimonio por el que el Estado puede responder, ya han anticipado mis predecesores algunas conclusiones, pero no sólo esto, sino analizar si vamos a hablar de toda la actividad del Estado.

A fechas recientes, se van cambiando, inclusive, los conceptos mismos que se tiene de autoridad y, con ello, la actividad misma del Estado, es decir, toda la actividad del Estado, todo lo que hace el Estado, se hace a través de ciertas funciones como la función administrativa pero, la Corte con dos jurisprudencias del pleno, dos tesis ha ganado aspectos muy importantes como confiar que alguna actividad del Estado respecto de algún órgano descentralizado pueden constituir actos de autoridad respecto de cierto contenido, en sí se consideran autoridades respecto de toda su actividad, entonces, habría que pensar que esto amplía el campo, y las propuestas hablan de actividad del Estado, es decir, la lesión que se cause por la actividad del Estado de la que deberá responderse, entonces, aquí yo incluiría las eventuales concepciones de actividad del Estado respecto a organismos descentralizados de actos que sean de autoridad, ésta traería una ampliación y, finalmente, matizarlo con todos aquellos aspectos que se han mencionado. Dos de mis predecesores hicieron hincapié en aspectos de responsabilidad del Estado por ejercicio de servicios públicos en razón de actividades médicas, entonces, así como se han visto estos aspectos, yo propondría que analizáramos toda la gama de posibilidades que sobre esto pudieran existir.

Finalmente, también se tocó el aspecto de si llegara a considerarse o no -como lo hace la propuesta del Partido Acción Nacional- una adición al artículo 16 si estará consignada o no, yo creo que es cierto, ahorita se protegería, sin embargo, a veces en México somos muy especiales para interpretar la ley y, yo diría, como muy seguido lo mencionaba mi maestro, el senador Lanz Cárdenas, que fue de derecho constitucional, "lo que abunda no sobra"; tal vez habría que analizar esto.

Finalmente, y para no ser repetitivo, que de alguna manera las dudas que traía yo, son las que aquí se han mencionado, yo felicitaría la iniciativa, me parece una magnífica iniciativa, va a llenar un vacío grande en el sistema político mexicano, va a hacer que la doctrina del derecho administrativo avance muy positivamente en el país y, agradecer, sobre todo, la invitación que, ya lo decía Roberto Ibáñez, es importante que las instituciones educativas participemos muy activamente en todo este tipo de iniciativas. Muchísimas gracias.