

# PRINCIPALES RAZONES JUSTIFICATIVAS PARA LA EVENTUAL INCORPORACIÓN DEL INSTITUTO DE LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO AL ORDEN JURÍDICO MEXICANO

Dr. Álvaro Castro Estrada\*

***Muy distinguida concurrencia:***

**A**ntes de compartir con ustedes algunas reflexiones respecto de la pertinencia y justificación de incorporar a nuestro orden jurídico mexicano la noble y solidaria institución de la responsabilidad patrimonial del Estado, deseo expresar mi gran complacencia de tener hoy la insólita oportunidad de compartir el foro con muy distinguidos juristas europeos y latinoamericanos, que han estudiado con todo cuidado, desde hace décadas, los aspectos teóricos y aplicativos de dicho instituto jurídico, que ha devenido ser "una de las más importantes conquistas del Estado de derecho".

Mucho me congratula, a la vez que agradezco, al Instituto Nacional de Administración Pública, y al Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, el que hayan convocado a tan selecto auditorio para analizar los postulados y alcances de la figura jurídica de la responsabilidad patrimonial del Estado, sobre bases de derecho público, ya que su trascendencia es tal, que a juicio del ilustre *juspublicista* español Eduardo García de Enterría, conjuntamente con el principio de legalidad, el instituto que aquí analizamos conforman los dos grandes soportes estructurales del derecho administrativo.

---

\* Catedrático de la División de Estudios de Posgrado de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México.

Ya que he mencionado a Don Eduardo, tengo el gran honor de leer aquí para ustedes el mensaje que, con su acostumbrada contundencia y señorío, además de profundo conocimiento de causa, nos ha dirigido a todos los presentes, al expresar su vivo pesar de no podemos acompañar en este seminario en virtud de tener que atender compromisos ineludibles concertados con antelación. Valga señalar previamente, para quienes no estén familiarizados con la estatura intelectual de García de Enterría -apreciación que estoy seguro suscribirán sus insignes colegas españoles aquí presentes- que fue él, hace 45 años, siendo aún muy joven, uno de los más decididos y destacados impulsores de la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública en España. Formalmente jubilado hoy de la Cátedra, Don Eduardo sigue produciendo -con gran lucidez y experiencia- obras jurídicas de enorme valor jurídico, y sus enseñanzas y tutorías siguen orientando a muchos investigadores jurídicos.

Oigamos, pues, lo que el Maestro me escribe y, por mi conducto, a todos los presentes:

**“Mi querido amigo y colega:**

He sentido muy vivamente no poder acompañar a Uds. en el Seminario Internacional sobre Responsabilidad Patrimonial del Estado. Lo hubiera hecho con el mayor gusto si unos compromisos previos no me lo hubieran impedido...

En todo caso, no quisiera permanecer ajeno del todo a la preocupación que les ha reunido y me permitiré formular algunas reflexiones sobre el tema, tema que es de plena actualidad para Uds., en un momento en que la Cámara de Diputados de México estudia la posibilidad de incorporar al texto constitucional el principio básico de la responsabilidad patrimonial del Estado.

La Constitución española de 1978, art. 106.2, como antes la Ley Fundamental de Bonn, art. 34, habían incorporado ya en la regulación constitucional un principio análogo. Por otra parte, el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas ha proclamado desde 1991 (Sentencia Franckovich) la responsabilidad patrimonial de los Estados por los daños que causen a sus ciudadanos como consecuencia de la infracción del Derecho Comunitario, responsabilidad que ha parecido a dicho Tribunal una exigencia de la eficacia que ha de reconocerse a este Derecho. Este principio de responsabilidad se ha extendido a partir de 1996 (Sentencias Brasserie du Pêcheur/Factortame III, Lomas, Dillenkofer, Deukavit, etcétera) sobrepasando a todos los Derechos nacionales, al supuesto en que tal infracción del Derecho Comunitario se produzca por medio o a través de Leyes

parlamentarias nacionales. De este modo el principio de responsabilidad patrimonial de los Estados se ha erigido en una de las bases de la creación de un Estado de Derecho efectivo, que es uno de los legados que este siglo transmitirá, sin duda, al nuevo que ya está llamando a nuestras puertas.

Ud., que ha estudiado tan profundamente las bases de este principio de responsabilidad del Estado, sabe bien que en España no se instauró, de una manera casi subrepticia, hasta 1954. Hasta entonces el art. 1903 del Código Civil de 1889 prohibía esa responsabilidad, prohibición que se justificaba de hecho en el temor de que su reconocimiento pudiese dar lugar a una sangría de las finanzas estatales. Más de cuarenta años después, cuando la responsabilidad del Estado ha pasado a desenvolverse con plena normalidad en nuestra práctica administrativa y en la jurisprudencia en nuestros Tribunales, ese temor se ha revelado poco fundado. Un tratamiento rigurosamente técnico de la institución, a lo que conduce, más bien, es a una depuración efectiva de la acción administrativa, que no necesita para ser eficaz ir dejando a su paso un reguero de daños ocasionales repartidos arbitrariamente entre las diferentes personas de la comunidad de Derecho. Por otra parte, en un sistema económico de mercado resulta imposible admitir el hecho de que uno de sus agentes más característicos, y además el que cuantitativamente utiliza normalmente en su seno el mayor porcentaje del producto interior bruto, sea precisamente un agente irresponsable, a quien los Tribunales no puedan imponer el respeto a sus compromisos y la obligación de reparar los daños que, inevitablemente, su actuación produce. La modernización de una economía, impone, pues, igualmente, además de los principios de Estado de Derecho, la acogida resuelta de la institución de que se trata.

Expreso a Ud. y a todos los intervinientes en ese oportuno Seminario Internacional mis mejores deseos para que sus reflexiones puedan conducir a una clarificación definitiva de las ideas sobre el importante tema cuyo debate les reúne. Estoy seguro de que así será”.

Hasta aquí el sabio mensaje de nuestro invitado espiritualmente presente.

Como consecuencia de este importante mensaje de parte de quien tiene incuestionable autoridad moral para dictar las afirmaciones anteriores, he querido basar mis reflexiones esta tarde en algunos puntos que seguramente se encuentran en el ánimo -

incluso preocupación- de muchos de los integrantes de la audiencia. Trataré, pues, de responder cuatro preguntas básicas:

- 1) ¿Es imprescindible elevar a rango constitucional el instituto de la responsabilidad patrimonial del Estado, aún presumiendo la conveniencia de adoptar un régimen de responsabilidad objetiva y directa del Estado, en forma complementaria al existente para los servidores públicos?
- 2) ¿En caso de que fuera necesario, qué consecuencias traería para la administración pública en su conjunto?
- 3) Para un régimen objetivo y directo de la responsabilidad patrimonial del Estado, lo sabemos, es irrelevante el que la actividad administrativa del mismo sea lícita o ilícita, normal o anormal, regular o irregular, pero ¿será válido darle el mismo tratamiento para efectos indemnizatorios?, y
- 4) ¿Independientemente de las razones cualitativas que pudieran justificar su eventual incorporación a nuestro orden jurídico, no significaría ello comprometer las finanzas públicas?

Con la ayuda de los razonamientos de Don Eduardo García de Enterría, leídos a ustedes hace unos momentos-, de otros ilustres *juspublicistas* y los propios, intentaré responder sucintamente los cuestionamientos precedentes.

**1) ¿Es imprescindible elevar a rango constitucional el instituto de la responsabilidad patrimonial del Estado?**

Somos muchos los estudiosos del Derecho, que honramos y respetamos el principio de "economía constitucional", en virtud del cual se considera que hay que evitar al máximo las reformas a la Ley Suprema, tanto más cuanto que, como en México, las modificaciones a la misma han sido frecuentes-demasiado frecuentes podríamos decir-, y no es extraño escuchar opiniones en el sentido de que muchas de ellas han carecido de la debida justificación.

No sin razón, algunos constitucionalistas también se lamentan de que la alta frecuencia de cambios en su texto, haya impedido realizar una teorización metódica del contenido de nuestra multireformada Constitución, como sí se ha logrado en otros países. En gran parte por esto, los más estrictos defensores del supremo contenido constitucional, entendido como el entramado de valores y expresión más alta de los grandes principios políticos y legales de un país determinado, llegan ahora al extremo de negar sistemáticamente cualquier derogación, adición o modificación a su texto; incluso prefieren que se legisle sobre materias que no tienen un fundamento expreso o implícito en la Constitución, cuando no resulta previsible su impugnación legal.

**a) La responsabilidad patrimonial del Estado como correlato de una nueva garantía individual.**

No obstante las objeciones mencionadas, pienso que todos podemos aceptar que el lugar indicado y propio de una garantía individual y de una institución que tiene como finalidad una nueva forma de organización básica del Estado, es la propia Constitución. Y si esto es así, resultaría justificada la incorporación del instituto de la responsabilidad del Estado a nuestro orden Constitucional. Recordemos, pues, que la construcción teórico-jurídica de la institución que estudiamos descansa sobre una *garantía legal*. Esta garantía consiste en explicitar el derecho de los particulares a su "integridad patrimonial" y el deber correlativo del Estado a indemnizar las lesiones antijurídicas que con motivo de su actividad irroge en el patrimonio de los particulares, cuando no tengan éstos el deber jurídico de soportarlos.

Sabemos que el principio básico de la objetivación de la institución de la responsabilidad del Estado, que superó al mismo tiempo el criterio subjetivo de la culpa como única fuente de responsabilidad, y el casuismo de la "falta del servicio" que continúa vigente en el prestigiado pero complejo sistema francés, es el que se conoce como el principio de la "lesión resarcible". El gran avance registrado en la doctrina jurídica para proteger a los particulares lesionados en violación de un principio de "igualdad de las partes ante las cargas públicas", consistió en calificar al daño patrimonial como *perjuicio antijurídico*, no ya la antijuridicidad de la conducta del sujeto que lo ocasiona, como se predica en los sistemas civilistas. Este fue -y continúa siendo- el *giro copernicano*, al que se refirió nuestro invitado Don Jesús Leguina Villa, en su espléndida tesis doctoral sobre el tema, hace treinta años.

Es en razón de lo anterior, que podemos afirmar que la finalidad de la responsabilidad pública, consiste no tanto ya en sancionar una conducta reprochable de los servidores públicos, cuanto en reparar objetivamente una lesión cuya víctima no está obligada a soportar. Se trata, pues, como nos ha enseñado Don Jesús "de desplazar los efectos negativos del evento dañoso desde la esfera jurídica del dañado hacia la Administración titular del servicio o de la actividad causante del daño". Empero, es preciso reconocer con García de Enterría, que la calificación de *antijurídico* a que nos referimos cuando hablamos de *lesión*, entendida como *perjuicio antijurídico*, no se refiere a la antijuridicidad o ilicitud del daño o perjuicio que se cause, sino al perjuicio antijurídico en sí mismo. Si no fuera así, no se habría alcanzado la objetivación buscada para proteger el patrimonio del particular lesionado y, por ende, no comprenderíamos por qué esta construcción jurídica implica la debida reparación, aun cuando los daños ocasionados pudieran provenir de un actuar perfectamente lícito por parte de los agentes de la administración pública.

En síntesis, el *perjuicio antijurídico*, entendido correctamente, es aquel que el particular, administrado o gobernado, no tiene el deber jurídico de soportar, porque lo protege

una *garantía legal* que le da derecho a la salvaguarda de su integridad patrimonial; de manera tal que sólo que exista una causa concreta y justificada previamente en la ley o en algún otro ordenamiento jurídico que legitime el perjuicio sufrido o que pudiera sufrirse, deberá tolerarse.

Pues bien, esta concepción técnica que supone el desplazamiento desde la conducta subjetiva del agente al daño objetivo del patrimonio, para ser consistente y operativa, exige el reconocimiento de un principio fundamental que establezca la "garantía de seguridad e integridad del patrimonio de los individuos". De lo hasta aquí dicho se impone una conclusión cardinal: la antijuridicidad de que hemos hablado, se predica respecto de los daños que se producen sin justificación en razón directa a la garantía de seguridad patrimonial, que consagra el derecho a su salvaguarda e integridad; luego, si no hay justificación que legitime el daño patrimonial sufrido, por ministerio de dicha *garantía legal*, se vuelve una lesión resarcible, es decir, una lesión que debe repararse por parte del Estado, quien es el titular del servicio público por cuya consecución se causan los daños o perjuicios reclamables.

Como se podrá desprender de estos razonamientos, la introducción expresa de una garantía a la integridad patrimonial de los individuos es condición necesaria de la incorporación del principio de la responsabilidad patrimonial del Estado a nuestro orden jurídico mexicano. Tanto por la importancia del principio mismo como porque la ubicación conveniente y válida de las garantías individuales es la Carta Magna, pensamos que su elevación al máximo rango legal es pertinente y justificada.

***b) La responsabilidad patrimonial del Estado como institución del Estado de Derecho.***

A lo afirmado podemos agregar otra razón que, a nuestro juicio, justifica una adición Constitucional en virtud de la cual quede definitivamente incorporada la institución de la responsabilidad patrimonial del Estado en la Ley Suprema. Ésta consiste en aceptar que uno de los objetivos fundamentales de todo texto constitucional es el establecer lo que podríamos llamar la organización de las instituciones públicas que fundamentan el Estado de derecho de un país determinado. A ello se destina primordialmente la llamada "parte orgánica" de una Constitución, la cual además de lo dicho contiene, entre otros aspectos, la estructura de los órganos del poder público, su funcionalidad y la composición misma del Estado de derecho.

Ahora bien, es necesario reconocer que la institución jurídica que en este seminario se examina, es un componente imprescindible de un vigoroso Estado de derecho, que exige por tanto un lugar en los respectivos textos constitucionales de todos los países llamados genuinamente democráticos.

Si aceptamos tal aseveración, será fácil reconocer que la organización de la figura jurídica de la responsabilidad patrimonial del Estado forma parte integrante de las instituciones que fundamentan el Estado de derecho de nuestro país, y que como tal debe estar consagrada en nuestra Constitución Política. Respecto a si debe incluirse en la "parte dogmática" de la Ley Suprema, en tanto que contiene una nueva garantía individual que amplía la tutela legal de los gobernados, o en la "parte orgánica" de la misma -si es que se quiere respetar en todo lo posible el principio de "economía constitucional"-, nos inclinamos a pensar que es preferible en ésta y sólo en esta última, por las siguientes consideraciones:

- La figura de la responsabilidad patrimonial de Estado es una importante institución del Estado de derecho, cuya organización corresponde ser determinada precisamente en la "parte orgánica" de la Constitución.
- Nada impide que la garantía individual que es inherente a la institución jurídica de la responsabilidad patrimonial del Estado, se encuentre establecida no en la "parte dogmática" como sería lo típico, sino en la "parte orgánica" de la Constitución, como dan cuenta otros casos ya existentes, en los cuales las garantías no han perdido su naturaleza ni su eficacia protectora.
- Es conveniente vincular y armonizar el régimen de responsabilidad patrimonial del Estado con el vigente de responsabilidad administrativa de los servidores públicos, que hoy se encuentra regulado en el Título IV de la Carta Magna, o sea, que está ubicado en la parte orgánica de la misma.

Para concluir este primer apartado, quisiera agregar una final reflexión que abona en las anteriores que pretenden justificar la "constitucionalización" de la institución de marras. La posibilidad de que cada entidad federativa regule de manera diversa los alcances de la institución de la responsabilidad directa y objetiva del Estado, aconseja dejar establecido a nivel constitucional los postulados esenciales de la institución en comento, para evitar posibles regulaciones que sean diversas o incluso contradictorias en sus respectivas formulaciones normativas, lo cual sería atentatorio del propósito protector y homogéneo que se busca. Esta preocupación quedaría igualmente salvada si, como se pretende, se concreta la elevación de la institución de la responsabilidad del Estado a rango constitucional.

Por otra parte, en forma complementaria a las referencias históricas que Don Eduardo García de Enterría hace en su mensaje, respecto a la elevación del principio de la responsabilidad a nivel constitucional. No se piense, sin embargo, que son las únicas en Europa, ni tampoco que no las haya en países latinoamericanos. Por el contrario, sólo para enunciar aquí algunos países en nuestro continente que cuentan en sus Constituciones con los principios de la institución que examinamos -si bien con naturales diferencias y matices-, se encuentran: Brasil, Colombia, Chile, Ecuador, Paraguay y Uruguay, entre otros.

En síntesis, podemos afirmar que, contrariamente a como algunos pudieran pensar, la incorporación y funcionamiento de la responsabilidad patrimonial del Estado, de carácter general, directa y objetiva, no es propia y exclusiva de países que registran los mayores desarrollos, sino que ha devenido connatural a todo país democrático y respetuoso de su Estado de derecho. Es por lo dicho que no se encuentra justificación alguna para que nuestro país se mantenga ajeno a este avance indiscutible del derecho.

**2) ¿En caso de que fuera incorporada la institución de la responsabilidad patrimonial del Estado a nuestro orden jurídico, qué consecuencias traería para la administración pública en su conjunto?**

Esta importante pregunta nos sitúa frente a una segunda óptica, no menos importante a la anterior, bajo la cual, a mi juicio, debe observarse igualmente el fenómeno de la responsabilidad patrimonial del Estado, y que por tanto bien merece dedicarle algunos minutos para explicarla. Nos referimos al tema que en sede doctrinal se le ha llamado la óptica de la *gestión de servicios*, que sin lugar a dudas complementa la visión del *sistema de garantía*, basado en el principio de la solidaridad social, a la que nos referimos antes con algún detenimiento.

Este criterio de la "gestión de servicios", lo podríamos descriptivamente definir como aquel que, merced al principio de responsabilidad patrimonial del Estado, promueve la elevación creciente de la calidad en la prestación de los servicios públicos, de los que es la administración pública su principal titular.

Para quienes estén familiarizados con estos temas, seguramente con lo enunciado les vendrá a la memoria las palabras de Maurice Hauriou con las que sentenciaba: "Que la administración actúe, pero sometida a la ley. Que la administración actúe pero que pague", así como las de Luis Martín Rebollo que en paráfrasis de las anteriores escribió: "Que la administración actúe, pero que actúe pronto, bien y eficazmente, y que si causa daños, sobre todo por hacerlo mal o tarde o por no actuar cuando expresamente y mediante pautas fijas está obligado a ello, que pague por su mal funcionamiento o por su inactividad".

Dicho con otras palabras, el principio de la responsabilidad patrimonial del Estado, además de constituir una importante garantía es al propio tiempo, la posibilidad gradual, pero real, de contar con servicios de calidad o mayor calidad- para lo sucesivo. Así, la disyuntiva es incorporar un verdadero régimen de responsabilidad del Estado que a la vez de cumplir con un imperativo de justicia, fomente mejores estadios de servicios públicos, o bien, conformarnos con la recepción de servicios mediocres y con dudosas posibilidades reales de mejorarlos a través de muchos esfuerzos y tiempo.

A nadie escapa que la finalidad de la administración pública es la de contribuir con

eficiencia a cumplimentar los intereses generales de la sociedad. O lo que es lo mismo, la administración tiene como misión fundamental la de servir eficientemente a la sociedad. Por su parte, al derecho le corresponde concederle a la administración pública los privilegios indispensables para lograr su objetivo, pero también le corresponde establecer los límites necesarios para que la misma administración no se aparte de los fines que le son propios.

Más aún, está en la naturaleza del derecho administrativo desplegar todas sus fórmulas y potencialidades para concretar eficazmente los principios constitucionales en el sistema de leyes secundarias, entre los cuales se encuentran la organización de una administración pública eficiente y verdaderamente al servicio de la sociedad, para lo cual es necesario establecer los mecanismos de control que favorezcan la prestación correcta de los servicios públicos, así como desalentar -e incluso sancionar- todo aquello que lo aleje de tal objetivo. De aquí que se pueda aseverar que el derecho administrativo, con su dispositivo normativo, ordena, delimita y moldea a la administración pública.

Las aportaciones válidas del derecho administrativo que coadyuven al cumplimiento de los nobles fines conferidos a la administración pública, en verdad son difíciles de construir, ya que deben conjugarse adecuadamente sus dos elementos sustanciales: el de ser un instrumento garantizador de los administrados, por un lado, y el de ser también una herramienta insustituible del Poder Público. Bien ha dicho el jurista español Tomás-Ramón Fernández que: "No se trata de hacer un derecho administrativo a favor del administrado y en contra de la administración... No hay dos derechos distintos, el de la ley y el del ciudadano, sino uno solo".

Lo cierto es que la fórmula que el derecho administrativo ha encontrado para garantizar la integridad patrimonial de los individuos y al propio tiempo elevar la calidad de los servicios públicos a que tienen derecho los gobernados o administrados, es precisamente el instituto de la responsabilidad patrimonial del Estado, toda vez que impone un costo a la ineficiencia de la prestación de los servicios públicos, lo que por sí mismo constituye una justificación innegable para su incorporación a nuestro orden jurídico.

A quienes piensan que la incorporación defendida ocasionaría un freno a la actividad administrativa, habría que responderles que no ha sido así en ningún lado; más bien lo que ha introducido esta institución jurídica es un principio de orden y control que ha resultado muy sano para la buena marcha de la administración pública. En efecto, la consecuencia previsible es que se harían más transparentes los efectos positivos y negativos de cada servicio prestado; de manera tal que la ineficiencia tendría un precio, mismo que ya no pagarían, injusta e irritadamente los administrados lesionados, sino el Estado.

Es cierto que en una administración pública tan extendida y compleja como la actual, es sumamente difícil identificar o individualizar a los servidores públicos directamente

causantes de un daño o perjuicio que afecte bienes o derechos de los administrados, y ya no digamos la acreditación de su culpabilidad por parte de los mismos gobernados que es poco menos que imposible, además de su muy probable insolvencia económica personal. De aquí unas de las principales ventajas de la instauración de un régimen de responsabilidad patrimonial del Estado de carácter objetiva y directa. Sin embargo, como se ha señalado por quienes me han antecedido en el uso de la palabra, la responsabilidad patrimonial del Estado no excluye sino que complementa la responsabilidad administrativa de los servidores públicos, además de superar las insuficiencias que la teoría subjetiva de la culpa propia del derecho civil-, acusa para solucionar las injusticias que la actividad lesiva de la administración pública ocasiona en el patrimonio de los administrados.

Lo anterior viene a colación, porque, como producto de la mayor eficiencia administrativa que conlleva la incorporación de un régimen de responsabilidad objetiva y directa del Estado en el ámbito patrimonial, el cambio de mentalidad de los servidores públicos que como órganos del Estado proporcionan los servicios públicos, es una consecuencia obligada. Me explico. Si bien, en estricto sentido, el nuevo sistema no genera nuevas o mayores responsabilidades administrativas de las que se prevén ahora en la ley de la materia, para nosotros es claro que sí generaría una *conveniente y sana intimidación* entre los servidores públicos, que los impulsaría a mejorar la calidad de los servicios que están obligados a prestar, bajo los criterios de legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y -subrayo- eficiencia en el desempeño de sus funciones, a que se refiere el artículo 113 constitucional.

Es inconcuso aceptar que además de la finalidad de "sana intimidación" -como lo ha escrito Luis Martín Rebollo con amplitud y maestría al tratar este tema-, se deban sumar otras ventajas administrativas como son la *selectividad* y la *prevención*; es decir, programar y determinar con anticipación y seriedad las aptitudes reales de los servicios públicos para generar los satisfactores ciudadanos que de ellos se esperan, así como las posibles contingencias que su implantación y operación cotidiana pudiese generar, a fin de prever tanto las correcciones necesarias como las reparaciones debidas ante sus eventuales fallas, con exclusión evidente de las causas de fuerza mayor.

Quedaría incompleta nuestra respuesta sobre los efectos de la introducción del instituto de la responsabilidad patrimonial a nuestro orden jurídico mexicano, si no mencionáramos, cuando menos enunciativamente, que la óptica que arriba hemos denominado, siguiendo a distinguidos doctrinarios en la materia, como de la "gestión de servicios", es absolutamente coincidente con los objetivos fundamentales del Programa de Modernización de la Administración Pública 1995-2000, que como en el mismo se consigna, privilegia criterios de eficiencia y efectividad para cumplir las expectativas de la población a la que pretende servir, por encima incluso de la prioridad de la disciplina fiscal tradicional.

En consecuencia, es perfectamente factible concluir en este momento que las finalidades de orden, control, sana intimidación, selectividad, previsión y, sobre todo, eficiencia, que son inherentes al principio de responsabilidad patrimonial del Estado, constituyen un instrumento potenciador de la calidad de la prestación de los servicios públicos y un singular coadyuvante de los esfuerzos que la administración pública realiza, en cumplimiento de su programa de modernización que le es obligatorio.

**3) Para un régimen objetivo y directo de la responsabilidad patrimonial del Estado, lo sabemos, es irrelevante el que la actividad administrativa del mismo sea lícita o ilícita, normal o anormal, regular o irregular, pero ¿será válido darle el mismo tratamiento para efectos indemnizatorios?**

Una de las preocupaciones más frecuentes respecto a la pertinencia de incorporar o no la institución de la responsabilidad patrimonial del Estado a nuestro orden jurídico, es la de aceptar que puede haber “responsabilidad sin culpa”, en contravención a los supuestos civilistas de “responsabilidad extracontractual por hechos ilícitos”.

No obstante lo anterior, gracias a la construcción progresiva del instituto jurídico que estudiamos, que nace de la inteligencia creativa de juristas franceses que supieron utilizar la función innovadora de los principios generales del derecho, como el de la igualdad ante las cargas públicas y el de la solidaridad social, así como de las aportaciones originales de doctrinarios italianos, alemanes y españoles, se ha podido demostrar que sí puede haber responsabilidad sin culpa, aunque no puede haber responsabilidad sin perjuicio.

En la primera parte de esta intervención, hicimos alguna referencia al proceso de objetivación del instituto jurídico de la responsabilidad patrimonial del Estado, y antes, con mayor profundidad, lo hicieron nuestros distinguidos conferencistas invitados. Evitaremos, por ende, volver sobre este punto. Empero, sí es preciso recordar rápidamente, que en virtud de la consagración de la garantía a la integridad patrimonial de los individuos y el principio de *lesión resarcible* que se armoniza con la noción de lesión como perjuicio antijurídico, para los efectos de la reparación o indemnización como deber correlativo del Estado, no se necesita acreditar la falta o culpabilidad de los servidores públicos implicados, sino la demostración de que el hecho material o el acto administrativo de que se trate, es consecuencia de la actividad del Estado, y por tanto imputable a éste. En otras palabras, para que proceda la indemnización correspondiente que venga a restablecer el equilibrio en el patrimonio del reclamante con motivo de la actuación dañosa del Estado, es imprescindible demostrar la relación causal entre la actividad lesiva imputable al Estado y el daño efectivamente producido en el patrimonio del individuo que no tenga obligación jurídica de soportarlo.

Como se puede apreciar, el dato subjetivo sobre la conducta del agente o servidor público del Estado es irrelevante para los efectos de acreditar la realidad del daño y su

imputación al mismo. Es más, y esto es lo que a veces repugna a algunos, aun median-  
do licitud en la conducta del agente que ocasiona el daño resarcible, debe éste  
técnicamente indemnizarse de igual manera que si la actuación en cuestión hubiese  
sido ilícita, ya que como hemos dicho, la antijuridicidad de la lesión no se encuentra en  
la conducta dañosa del agente, sino en el patrimonio dañado del individuo que goza de  
una protección constitucional a la integridad de su patrimonio, y que por no haber  
disposición expresa que le obligue a soportar el daño o perjuicio respectivo, merece  
quedar indemne a través de la reparación debida.

A pesar de lo que hemos tratado de explicar, pensamos que si bien esta construcción  
generosa y progresiva de carácter jurídico con la que el derecho administrativo nos ha  
beneficiado, satisface la pretensión de justicia de una sociedad que la merece y exige,  
es conveniente no darle el mismo tratamiento indemnizatorio a las reparaciones que  
provengan de una actividad regular o lícita, que a las derivadas de una actividad  
irregular o ilícita, o también dicho como lo hace la doctrina española, del *funcionamien-  
to normal o anormal* de la administración pública.

Es esta diferenciación en el tratamiento exclusivamente indemnizatorio a lo que en mi  
investigación doctoral denominé *criterio de ponderación*<sup>1</sup>. Este criterio tiene entre sus  
finalidades básicas, prescribir *indemnizaciones integrales* para los reclamantes  
lesionados como consecuencia del actuar ilícito, irregular o anormal de la administra-  
ción pública, e *indemnizaciones equitativas* para los reclamantes lesionados como  
consecuencia del actuar lícito, regular o normal de la administración pública, con lo que  
se atendería el importante propósito de desalentar las conductas ilícitas, irregulares o  
anormales de la administración, aún cuando, como hemos afirmado, sea irrelevante el  
dato subjetivo en la determinación de la acreditación de la responsabilidad patrimonial  
del Estado<sup>2</sup>.

Con esta prevención, pensamos, sería válida la afirmación de que si bien el elemento  
subjetivo es irrelevante para acreditar la responsabilidad objetiva y directa del Estado,  
no es indiferente para los efectos indemnizatorios de la misma.

### ***Importancia de los estándares medios del servicio***

Interesa ahora asentar aquí la relevancia que para la administración pública tiene  
determinar los muy nombrados pero poco conocidos "estándares medios del servicio".  
Cabe apuntar que el tema indicado también forma parte del Programa de  
Modernización de la Administración Pública vigente, el cual cuenta con un  
Subprograma de "Medición y Evaluación de la Gestión Pública", y otro más, concer-

<sup>1</sup> Para mayor detalle sobre este tema, Cfr., CASTRO ESTRADA, Álvaro, *Responsabilidad Patrimonial del Estado*, (prol. de Pedro G. Zorrilla Martínez), México, Editorial Pomua, 1997, pp 431-437.

<sup>2</sup> La *indemnización integral* consiste en el pago del daño emergente, lucro cesante o perjuicio, resarcimiento por daño personal y moral; y la *indemnización equitativa* comprende el pago del daño emergente, resarcimiento por daño personal y moral.

niente a la "Participación y Atención Ciudadana", con un rubro específico sobre "Estándares de Calidad". Desconocemos con exactitud el avance de estos Subprogramas, sin embargo, es deseable precisar en los próximos párrafos su vinculación con el instituto de la responsabilidad patrimonial del Estado, porque es en él donde se encuentra una de sus mayores ventajas aplicativas.

En sede doctrinal, la noción de "funcionamiento normal o anormal del servicio", guarda relación no únicamente con la licitud o ilicitud de la conducta de los servidores públicos que tienen la obligación de desempeñarse conforme a la ley que expresamente los faculta a actuar, o bien, a no hacer aquello que les prohíbe, sino que se relaciona igualmente con la corrección y eficiencia del servicio prestado, o en su defecto, con la incorrección o ineficiencia del mismo. Expresiones de esta última situación serían, por ejemplo, la omisión, inactividad o retraso en el proporcionamiento del servicio público que corresponde suministrar eficientemente a la administración pública. Bajo un régimen de responsabilidad patrimonial del Estado, la irregularidad o ineficiencia del servicio tiene un costo económico ya se ha dicho antes-, que conviene entender como un indicador útil y fehaciente de la buena o mala marcha de la actividad administrativa del Estado.

Coincidirán conmigo en que desaprovechar una herramienta jurídica y administrativa como la que analizamos, sería un signo inequívoco de ineficiencia administrativa y, hasta cierto punto, ahora que la conocemos, de responsabilidad por omisión. Pero volviendo al punto, debemos dejar establecido que el criterio conforme al cual podremos calificar un servicio como eficiente o ineficiente, es precisamente el índice del estándar medio del servicio de que se trate, que como es evidente varía de país a país, de entidad federativa a entidad federativa y de tiempo a tiempo.

Cuando se cuenta con "estándares medios del servicio", quedan atrás apreciaciones subjetivas muchas veces infundadas y utilizadas para resolver asuntos por autoridades administrativas o jurisdiccionales que poco saben del servicio público que tienen que evaluar.

Lo total es que la fijación de los estándares del servicio sean reales, porque si se fijan demasiado altos, prácticamente cualquier prestación de servicios resultará ineficiente y daría lugar a indemnizaciones integrales; y por otro lado, la fijación de estándares del servicio demasiado bajos, daría lugar a condenas indemnizatorias exiguas que poco contribuirían a motivar la deseada mayor calidad de los servicios. Algo similar acontecería si se tienen estándares del servicio inexactos, que lo único que ocasionarían serían "indemnizaciones al cálculo", que se determinarían con el solo afán de no aparecer raquíticas o desproporcionadas; además que dejaría desdibujada la línea que divide el funcionamiento normal del anormal de la administración, que se pretende mejorar con su fijación objetiva.

**4) ¿Independientemente de las razones cualitativas que pudieran justificar la eventual incorporación del instituto de la responsabilidad patrimonial del Estado a nuestro orden jurídico, no significaría ello comprometer las finanzas públicas?**

Una de las preocupaciones que mayormente se aduce para descalificar, cuestionar, o cuando menos pretender diferir la incorporación de la institución estudiada al orden Constitucional y legal de un país, es el efecto negativo de carácter financiero que presuponen pudiera generarse para las finanzas públicas del país de que se trate.

Partamos ante todo del hecho de que si bien no es tarea fácil para un abogado entrar a hacer consideraciones de carácter financiero en general, lo es aún menos cuando se cuestiona la pertinencia de incorporar una institución jurídica que acrecienta el Estado de Derecho, sólo por razones económicas. En efecto, es en extremo complicado para un jurista razonar sobre cuánto puede costar al Estado garantizar la seguridad jurídica y patrimonial de los gobernados, o puesto de otra manera, cuánto vale profundizar en una de las exigencias de una democracia auténtica, para estar en condiciones de justificar la introducción o no de instituciones jurídicas que contribuyen a ampliar la tutela constitucional de los individuos en un país determinado.

A pesar de lo anterior, intentaré dar respuesta a la pregunta planteada valiéndonos de cuanta argumentación sea factible integrar, habida cuenta de que no debe soslayarse éste o cualquier otro cuestionamiento. Sin embargo, antes de entrar a desarrollar algunos aspectos técnicos y preventivos que nos permitan dimensionar el problema con mayor objetividad, conviene reconocer que el hecho de que hoy por hoy el Estado mexicano no pague regularmente indemnizaciones derivadas de su eventual actuar lesivo, no significa que no sean otros los que estén pagando esta factura. Estos otros, naturalmente, son los particulares quienes no tienen muchas veces más alternativa que resignarse con justificada irritación personal, o bien, inconformarse colectivamente a fin de generar presión en "vías de hecho" a la autoridad, en búsqueda de una reparación patrimonial, porque saben que las vías legales hoy existentes son tortuosas y largas, y sus resultados muy dudosos. Ni para los abogados, ni para los gobernantes, ni para la ciudadanía en general lo anterior puede ser aceptable. Además, ignorar que lo dicho tiene un alto costo social y político es una gran ingenuidad.

Una de las formas que tenemos para evaluar los impactos financieros de la institución jurídica que estudiamos, consiste en revisar nuestra experiencia interna y atisbar la externa. Por cuanto hace a la primera, nos complace informar que aunque es poco sabido, el Municipio de Toluca, Estado de México, cuenta desde el 5 de febrero de 1997, con un régimen de responsabilidad patrimonial de carácter directa y objetiva, misma que independientemente de algunos cuestionamientos sobre su constitucionalidad, registra en este corto tiempo pocos reclamos, sobre todo relativos a daños

materiales, que no han representado erogaciones significativas<sup>3</sup>. Lo anterior, sin perjuicio de indicar que desde hace poco más de un lustro, nuestra Ley de Presupuesto, Contabilidad y Gasto Público Federal, incluyó los pagos por concepto de “responsabilidad patrimonial” como uno de los integrantes del “gasto público federal”, más sin embargo, no se tiene noticia de que el Gobierno Federal haya realizado algún pago con cargo a esta partida presupuestal.

Por lo que hace a la experiencia extranjera en la materia, no se conoce con exactitud el número de reclamos y montos pagados. Empero, contamos con testimonios tan valiosos como el que nos ha dado esta tarde el eminente *juspublicista* García de Enterría, en su mensaje a los participantes en este Seminario, en el sentido de declarar infundado el temor a una sangría de las finanzas públicas a causa del cambio de régimen de responsabilidad de carácter civil o subjetivo, a uno de carácter público u objetivo, como se ha acreditado durante más de cuatro décadas de desenvolverse con plena normalidad esta institución jurídica en España. Entiendo que la experiencia en Colombia y Argentina también apuntan en el mismo sentido. Estoy cierto que nuestros conferencistas colombianos y argentinos -el día de mañana- nos confirmarán esta apreciación.

Es evidente, no obstante, que la salud financiera y desarrollo económico de un país incide en forma relevante en el funcionamiento más adecuado del régimen jurídico de la responsabilidad, al que me he venido refiriendo. Así lo afirmó en 1988 el destacado jurista Tomás-Ramón Fernández en una conferencia pronunciada en Buenos Aires, Argentina. Asimismo, en una fina y generosa carta personal de octubre del año pasado, el mismo jurista citado, al saber de mis empeños en esta materia, me previene y alienta con las siguientes palabras:

“He leído con atención sus propuestas de modificación constitucional y legislativas, que son muy valientes y están muy bien orientadas. Es probable que tarden un poco en ser comprendidas y compartidas. Así nos pasó a nosotros en 1954, porque la afirmación de una cobertura patrimonial general de los ciudadanos frente a la actuación lesiva del Estado tienen que ver mucho con el nivel de desarrollo económico del país, como pudimos comprobar aquí, pero, en función de esa misma experiencia, estoy seguro que su valiente toma de posición pronto tendrá muchos seguidores y un día será imparable”. Espero que ese día esté muy cerca.

Ahora bien, como anticipé, y de ninguna manera soslayando la cuestión financiera que conlleva la incorporación de la institución jurídica que se examina, es importante reiterar algunas consideraciones de carácter técnico propias de esta figura, que nos permitirán justipreciar sus posibles consecuencias económicas reales.

---

<sup>3</sup> Para mayor información sobre el régimen de responsabilidad patrimonial en el Municipio de Toluca, Cfr. CASTRO ESTRADA, Álvaro, “Estudio sobre la Constitucionalidad de un Plausible Esfuerzo Municipal para establecer un Auténtico Régimen de Responsabilidad Patrimonial de la Administración Pública”, Estudios Jurídicos en Homenaje a Felipe Tena Ramírez, Fernando Serrano Migallón coordinador, 1ª ed., México, Editorial Porrúa, 1999, pp. 53-87.

**a) Principio de causalidad clave para la responsabilidad patrimonial del Estado.**

La primera consideración técnica consiste en desautorizar la falsa idea de que una vez incorporado el régimen de responsabilidad patrimonial del Estado, de carácter directo y objetivo, cualquier reclamo será objeto de indemnización, sin considerar, quienes así piensan, que el cumplimiento de los requisitos que su misma construcción teórica postula, nos revela lo contrario.

Ya he apuntado que la indemnización reclamada exige para ser procedente, entre otros aspectos que deberán ser motivo posteriormente de regulación legal del principio constitucional -y a los cuales esta mañana el Dr. Blasco Esteve se refirió con algún detalle-, la acreditación de la relación causa-efecto entre la actividad del Estado y los daños y perjuicios efectivamente producidos por ella. Distinto a lo que puede suponerse, la demostración causal, que por cierto es clave en esta materia, no resulta tan sencilla de realizar como pudiera suponerse.

De manera semejante tendría que indicar que, por el contrario, una posición demasiado rígida o intransigente en cuanto a la acreditación del nexo causal se refiere, traería como resultado que bien fuese la autoridad administrativa o la jurisdiccional, no tendría más remedio que desestimar prácticamente cualquier reclamo.

**b) Reembolso potestativo mediante el principio de repetición.**

Una más de las consideraciones técnicas que procede dejar asentada, es la concierne a que muchas de las erogaciones indemnizatorias del Estado, no tienen como destino registrarse como "fondo perdido". En efecto, derivado de la estrecha complementariedad que existe entre el régimen de responsabilidad administrativa de los servidores públicos y el de responsabilidad patrimonial del Estado, las erogaciones efectuadas por el Estado, en cumplimiento de su obligación reparatoria de lesiones antijurídicas, pueden repetirse contra los servidores públicos que hayan incurrido con su acción u omisión en "falta grave", después de haberles seguido el "procedimiento administrativo disciplinario" y hallado responsables en los términos de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos.

La última consideración, sobre la que tampoco me extenderé, ya que en respuestas anteriores ha quedado -espero- suficientemente claro, se refiere al postulado que podríamos enunciar con las siguientes palabras: "a mayor eficiencia menores costos", o estas otras más completas: "a mayor sentido de responsabilidad pública y mejor solución técnico-jurídica de la misma, mejores servidores públicos, más eficientes servicios y menores indemnizaciones pagadas".

Es por lo anterior que he sostenido que la incorporación de la institución de la responsabilidad, además de cumplir con un imperativo de justicia y generar mayor confianza

de los gobernados ante sus gobernantes, a mediano plazo, se produciría un verdadero ahorro para el propio Estado, en beneficio de toda la colectividad contribuyente, en virtud de que en la medida que la administración pública sepa que la ineficiencia tiene un costo económico tangible, buscará -y deberá- por todos los medios a su alcance, reducir y en lo posible evitar la irrogación de daños y perjuicios en su actuar activo u omisivo. Un corolario adicional desde el punto de vista administrativo, sería la mejoría en los llamados "índices de desempeño", que el programa y subprogramas de modernización de la administración pública buscan impulsar y privilegiar.

**c) Enunciación de previsiones sugeridas para la eventual ley reglamentaria.**

Para finalizar este punto, sólo me restaría sugerir algunas medidas o previsiones que a nivel de ley reglamentaria se podrían evaluar y, en su caso, recoger, a fin de atenuar los posibles impactos negativos del cambio a un auténtico y más operativo régimen de responsabilidad del Estado. Me refiero a aspectos tales como la gradualidad de su cobertura general; la vinculación proporcional y flexible del monto presupuestal en el rubro de "responsabilidad patrimonial" con el presupuesto de egresos de la Federación -y el de las entidades federativas en el ámbito local-; la fijación de límites de responsabilidad para ciertos servicios, cuando menos temporalmente y también por lo que hace a algunos conceptos indemnizatorios como el relativo al daño moral; la contratación de seguros de responsabilidad civil contra terceros por parte del Estado, y específicamente mediante las pólizas conocidas como "de error u omisión", en aquellos servicios que por su naturaleza representan mayores riesgos, tales como la prestación de servicios de salud y seguridad pública, entre otros.

Finalmente, recomendaría que se ponderara la mejor fecha para la entrada de vigor del nuevo régimen, es decir, lo que técnicamente los abogados conocemos como *vacatio legis*. Pienso que sería recomendable dejar un período prudente y razonable para que la administración pública adopte las medidas de ajuste pertinentes, con el objeto de estar preparada para recibir los sanos y convenientes embates que la consagración de la nueva garantía constitucional le traerá en lo sucesivo; en la inteligencia de que inmediatamente después de esta conferencia, serán analizadas por parte de distinguidos académicos y legisladores mexicanos, las Iniciativas que propugnan por la incorporación de la garantía a la integridad patrimonial de los individuos y la correlativa obligación del Estado a indemnizar las lesiones causadas por su actuar.

Estoy cierto de que, si bien habrán aportaciones de indudable mérito y calidad respecto a la forma de plasmar la adición constitucional deseada, me adelanto a afirmar que sendas Iniciativas coinciden en el fondo, y es perfectamente factible armonizar y compatibilizar su contenido en una misma redacción, en la cual ambas se encuentren subsumidas y a la vez superadas individualmente.

Espero, por último, que estas reflexiones hayan contribuido a esclarecer algunas de las razones que, a mi entender, justifican la incorporación de la institución de la responsabilidad patrimonial del Estado al orden jurídico mexicano, institución que en sabias palabras de García de Enterría: "se ha erigido en una de las bases de la creación de un Estado de derecho efectivo, que es uno de los legados que este siglo transmitirá, sin duda, al nuevo que ya está llamando a nuestras puertas".

México no puede, México no debe, arribar al nuevo siglo sin contar en su haber jurídico-constitucional, con esta noble y solidaria institución que como dijimos al principio, es una de las principales conquistas del Estado de derecho.

Por su atención, muchas gracias.