

LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO EN MÉXICO *

Pocos temas, como éste, presentan interés tan grande para los estudiosos del derecho administrativo, y pocos también, en que tan escasos hayan sido los avances en los últimos 35 años, concretamente desde que el presidente Ávila Camacho, a propuesta de su ministro de Hacienda, Eduardo Suárez, promulgó la Ley de Depuración de Créditos a cargo del gobierno federal de 31 de diciembre de 1941, publicada en el *Diario Oficial* de la misma fecha que, modificando —como expondré después— el artículo 1928 del Código Civil, reconoció que los particulares tienen una acción directa y no subsidiaria para exigir que se les indemnice cuando sean lesionados por “actos u omisiones que impliquen una culpa en el funcionamiento de los servicios públicos”.

Varias razones explican esta interrupción en el progreso de nuestro derecho, que contrasta con lo que ha ocurrido en otras áreas. Y no porque los estudiosos de nuestro derecho administrativo lo hayan ignorado: quiero, desde luego, rendir homenaje a mi maestro que fue de esta asignatura en la entonces Escuela Nacional de Jurisprudencia, que hace ya 50 años dedicó a este tema su tesis profesional —publicada en la revista de la misma—, mostrando un dominio notable de la literatura de la época, especialmente de la francesa, y, dentro de ella, de la obra del gran maestro de Burdeos: León Duguit.¹ Zevada probó que no tenía sentido seguir diciendo que los principios de soberanía y de responsabilidad son incompatibles. En la sección segunda de su trabajo hizo una exposición muy sistemática de las decisiones dictadas con apoyo en la Ley de 30 de agosto de 1919, relativa a las responsabilidades del Estado mexicano por daños causados a mexicanos y a extranjeros durante la revolución; de la cual dice, con razón, que representó un adelanto considerable, especialmente al aceptar el principio de que serán objeto de reclamación los daños causados, inclusive por foragidos o rebeldes, “siempre que se compruebe

* Trabajo dedicado a don Ricardo José Zevada. Conferencia leída en la Escuela Libre de Derecho por quien escribe esta obra el día 8 de marzo de 1976. (Publicado en la *Revista de Investigaciones Jurídicas*, México, año I, núm. 1, 1977).

¹ Véase, “Soberanía y responsabilidad”, en *Revista de Ciencias Sociales*, tomo II, núms. 3 y 4, octubre y noviembre de 1925.

que el daño se consumó a consecuencia de algún acto, lenidad u omisión imputables a las autoridades legítimas, encargadas de dar garantías". No disminuye el valor de esta tesis el que, como diré adelante, no se pueda seguir al maestro Zevada hasta donde él quería llegar: a la responsabilidad objetiva del Estado, esto es, basada "en una idea de riesgo".

Después, en 1934, el maestro Gabino Fraga dedicó al tema el último capítulo de la primera edición de su clásico tratado. Recordó, al igual que Zevada, las diversas leyes que entre 1911 y 1920 reconocieron la responsabilidad del Estado por actos de las fuerzas revolucionarias y gubernamentales durante ese periodo violento de nuestra historia. En cuanto al problema más general, reconocía que la doctrina se inclinaba a aceptar la responsabilidad extracontractual del Estado; pero que hasta entonces no había otro texto positivo que el artículo ya citado del Código Civil.

En 1939, como también diré después, me ocupé de este problema en el capítulo XII de mi libro *La defensa jurídica de los particulares frente a la administración en México*.

En época inmediata anterior a la Ley de 1941, dos pasantes, Venustiano Guerra García y Pedro F. Quintanilla Coffin, escribieron también sus tesis profesionales sobre la responsabilidad del Estado. Sobre todo el segundo es un trabajo muy valioso y completo.

¿Cuáles han sido, pues, las razones por las que al parecer de pronto haya cesado el avance, siendo así que el crecimiento de las actividades estatales ha sido tan grande después de 1941? Son varias, a mi juicio:

La primera, a la vez de carácter político y económico, me la expuso con franqueza y sencillez, en la intimidad de su despacho de Los Pinos, el presidente López Mateos, en junio de 1962, cuando le propuse como fórmula para salir airoosamente del doloroso caso de la reclamación de la Sábalo, que había promovido por veinte años el gobierno de Estados Unidos, que se dictase una ley que ampliara y modernizara la de 1941; para dar jurisdicción al Tribunal Fiscal, sin las limitaciones y defectos de la de Depuración de Créditos, para conocer de todas las reclamaciones no prescritas derivadas de actos ilegales o del funcionamiento irregular de los servicios públicos. "¿Quiere usted decir, embajador —yo lo era en Estados Unidos—, que todo hombre aprehendido sin orden judicial o víctima de las innumerables arbitrariedades de nuestros funcionarios y empleados van a poder exigirnos una indemnización? Usted, que fue secretario de Hacienda, ¿cree, de verdad, que la Hacienda Pública lo resistiría?", me preguntó el presidente. Aquella ley no se dictó y el pragmático López Mateos prefirió ofrecer a su colega Kennedy, unos días después, que se buscaría una solución al caso Sábalo que satisficiera a los tercetos y poderosos reclamantes —a quienes apoyaban cuando menos dos políticos que

jugaron como candidatos de uno de los grandes partidos en tres elecciones presidenciales de Estados Unidos—, sin lastimar el decoro del país. La fórmula consistió en que un grupo mexicano de hombres de negocios comprara la reclamación y cediera después sus derechos al gobierno mexicano. No podría extenderme en el caso Sábalo, acaso lo haga en mis memorias, si alguna vez las escribo. Lo he mencionado, porque ejemplifica bien el obstáculo que he anotado y me permite dar la segunda razón básica que a mi juicio explica el fenómeno a que me refiero: la triste experiencia histórica de México en materia de reclamaciones internacionales.

Yo creía en 1962, y lo había dicho en diversos trabajos, que tendríamos menos problemas internacionales de esa naturaleza si nuestro derecho interno diese caminos expeditos para satisfacer las justas demandas de mexicanos y extranjeros en contra del Estado. Pero, claro, mi argumento era teórico: es más fácil desde una embajada, o aun desde la cátedra, o al escribir un libro, imaginar una situación ideal o criticar, como yo critiqué en 1939, al sistema jurídico mexicano por no ofrecer esta vía de protección a los derechos lesionados de los particulares, que abrir demasiado la puerta cuando se tiene, como la tenía López Mateos, la tarea de gobernar a un país como el nuestro, tan lleno de necesidades y tan escaso de recursos financieros.

Ello explica que, rindiéndose a realidades insuperables, México haya indemnizado casi siempre a los extranjeros —por daños sufridos en nuestras guerras civiles, por expropiaciones agrarias o petroleras— y que todavía no exista un sistema verdaderamente eficaz para indemnizar a los mexicanos.

Sin embargo, al menos en teoría, la situación es, como vamos a ver, desde 1941, en realidad desde 1932, superior a la que existía cuando Ricardo José Zevada escribió su tesis profesional.

Aclaro que estoy hablando —o voy a hablar, mejor dicho— de la responsabilidad extracontractual, pues los caminos para exigir al Estado mexicano el cumplimiento de sus contratos o la indemnización por su incumplimiento siempre han estado abiertos a nacionales y a extranjeros. El Estado mexicano, a diferencia de lo que hasta hace pocos años ocurría en Estados Unidos, ha podido ser demandado ante sus tribunales. Entre nosotros nunca ha regido la teoría anglosajona de la inmunidad jurisdiccional del Estado. Nuestras constituciones han contemplado siempre la posibilidad de juicios en que la Federación sea parte, esto es, actora, demandada o tercer opositor, si bien hasta las reformas de 1967, de las que surgió el nuevo artículo 106 constitucional, sustituto del 105 aprobado en Querétaro, fue objeto de muy largas discusiones —iniciadas desde el siglo pasado— definir un concepto procesalmente tan sencillo. Pero

esas dificultades derivaban de que era prácticamente imposible que conociera de todos esos pleitos exclusivamente la Suprema Corte, no de que se disputase que la Federación pudiese ser demandada. Los Códigos Federales de Procedimientos, de 1897, de 1908, de 1942, han concedido a la Federación ciertos privilegios: no poder ser embargada, o condenada en costas, ni estar obligada a entrar a concursos y tal vez algunos más; pero, salvo esos privilegios y otros que consigna la Ley General de Bienes Nacionales, la Federación, en su capacidad como persona moral susceptible de derechos y obligaciones regidos por la legislación civil y mercantil, está colocada casi en situación de igualdad con los particulares. El problema está, como ya intuí, en definir la otra responsabilidad, la que deriva de la acción administrativa del Estado, de los casos en que procede como autoridad dictando órdenes, prestando servicios o ejecutando obras.

Desde luego, no existe en la Constitución, a diferencia de lo que ocurre, para citar solamente una, en la italiana, o existía en la alemana de Weimer, una disposición que haga al Estado —Federación, entidades de ésta o municipios— responsable cuando ejercitando su autoridad, su imperio como solía decirse, causa un daño individualizado a un particular, hombre o persona moral.

Existen, sí, pero eso es cosa distinta, varios preceptos relativos a situaciones especiales, de los cuales puede inferirse que es un principio general de derecho mexicano —de aquellos que reconoce el artículo 14— el de la igualdad de todos, nacionales y extranjeros, ante las cargas públicas, y que por lo mismo cuando el Estado, legal o ilegalmente, quebranta ese principio, el particular tiene derecho a ser indemnizado.² Los preceptos mexicanos a que me refiero son muy conocidos:

a) El artículo 27, en la parte relativa a las expropiaciones, dispone que sólo pueden efectuarse por causa de utilidad pública y mediante indemnización, y

b) La fracción IV del artículo 31 señala a los mexicanos —pero la ley y la jurisprudencia han establecido con razón que también a los extranjeros— la obligación de contribuir a los gastos públicos “en la forma proporcional y equitativa que dispongan las leyes”.

El amparo es un juicio de nulidad a través del cual el quejoso busca que las cosas vuelvan a la situación en que se hallaban antes de dictarse el acto de autoridad o la ley impugnados. Cuando el acto ha sido consumado de manera irreparable, el amparo no se admite o se sobresee; pero

² El Consejo de Estado de Francia, desde 1951, caso de la Sociedad de Conciertos del Conservatorio, reconoció que es un principio general de derecho que el Estado indemnice a un particular cuando le causa una lesión “desconociendo el principio de igualdad que rige el funcionamiento de los servicios públicos”.

la Ley Reglamentaria de los artículos 103 y 107 establece, en su artículo 75, que “el sobreseimiento no prejuzga sobre la responsabilidad en que haya incurrido la autoridad responsable al ordenar o ejecutar el acto reclamado”.

Cuando en 1932 se reformó el artículo 27 para suprimir el amparo en materia agraria, parcialmente restablecido en 1947, la Ley reformativa —que equivocadamente, como señaló don Luis Cabrera, se refirió al artículo 10o. de la Ley de 6 de enero de 1915— aludió también a la responsabilidad en que incurrirían las autoridades que afectasen con dotaciones la pequeña propiedad. (Un texto similar figura todavía como fracción XV del artículo 27.)

Adviértase, sin embargo, que tanto la Ley de Amparo como el artículo 27, hablan de la responsabilidad de las autoridades, no de la del Estado. Claro que aquélla no excluye a éste, como lo comprueba el artículo 1928 del Código Civil, que ya es urgente citar:

Art. 1928. El Estado tiene obligación de responder de los daños causados por sus funcionarios en el ejercicio de las funciones que les estén encomendadas. Esta responsabilidad es subsidiaria y sólo podrá hacerse efectiva contra el Estado, cuando el funcionario directamente responsable no tenga bienes, o los que tenga no sean suficientes para responder del daño causado.

Este texto está incluido en el capítulo V del título primero, primera parte, del libro cuarto del Código Civil, que se denomina “De las obligaciones que nacen de los actos ilícitos”. Ese capítulo enuncia como principios más generales los contenidos en los artículos 1910 y 1915, párrafo primero, que textualmente dicen:

Art. 1910. El que obrando ilícitamente o contra las buenas costumbres cause daño a otro, está obligado a repararlo, a menos que demuestre que el daño se produjo como consecuencia de culpa o negligencia inexcusable de la víctima.

Art. 1915. La reparación del daño debe consistir en el restablecimiento de la situación anterior a él, y cuando ello sea imposible, en el pago de daños y perjuicios.

Esa era la situación existente cuando escribí en 1939 mi libro que se titula *La defensa de los particulares frente a la administración*. En él se dice que esa defensa puede concebirse:

O como la posibilidad de que dentro del curso del procedimiento administrativo el particular logre una decisión favorable a sus intereses, o, si no

logra éste decisión favorable, que tenga a su disposición un medio jurídico para obtener la eliminación del acto administrativo lesivo.

Esta eliminación puede asumir dos formas concretas: una es la declaratoria de invalidez del acto administrativo, que vuelve jurídicamente las cosas al estado anterior, y una segunda, es la reparación patrimonial del daño o del perjuicio sufrido por el particular con motivo de la decisión administrativa que lo haya lesionado.

En la primera hipótesis la contienda se plantea entre el particular y el órgano del Estado: disputa el particular que el órgano obró fuera de su competencia o quebrantando la ley (aun en el caso de desvío de poder hay en realidad una violación si no del texto de la ley, sí de lo que se ha llamado el espíritu de la ley). En cambio, en la segunda de las formas de la defensa del particular, la relación nace no con el órgano, sino con el Estado. En la primera, si la jurisdicción decide que el órgano obró fuera de su competencia, el acto, para emplear una expresión kelseniana, no es "imputable" al Estado, porque a éste sólo se imputan actos a través de la competencia de sus órganos; en la segunda forma de reparación no es posible quedarnos en el órgano: tenemos que llegar al Estado mismo, porque lo que busca el particular es que los medios materiales, los recursos patrimoniales, los fondos en suma, de que el Estado dispone y que deben destinarse normalmente a la satisfacción de las necesidades generales, sufran una desafectación individual por virtud de la cual se dediquen ya no a atender las necesidades generales, sino a la reparación concreta del agravio.

En seguida mostraba cómo en Estados Unidos —país que tanto ha influido en el desarrollo de nuestro sistema constitucional— no se consideraba como principio general la responsabilidad del Estado, por lo que en derecho anglosajón se llaman *torts*. Un *tort*, según la definición del *Diccionario del Derecho Inglés (Dictionary of the English Law)*, de Jawitt, edición de 1965, es "un acto indebido que lesiona a alguien en un derecho distinto del que nace de un contrato y por el cual el agraviado puede ejercer una acción legal". En su sentido original y más amplio, explica el mismo autor, es "todo acto inmoral, indebido o injusto". Apenas en 1922, una ley norteamericana concedió autorización a los departamentos del Ejecutivo para otorgar indemnizaciones hasta por 1 000 dólares cuando el daño era causado a la propiedad. De ahí surgía esta extraña paradoja comentada por un autor, William Anderson, a quien yo citaba:

Si el automóvil de alguien es dañado por un camión del correo hasta por mil dólares o menos, el departamento respectivo puede reparar el daño, mas si un peatón es el atropellado por el mismo vehículo y sufre lesiones que lo obliguen a hospitalizarse y a pagar fuertes sumas por su curación, sólo una Ley del Congreso puede indemnizarlo y esto, acaso, muchos años después de lo sucedido.

La situación en la Gran Bretaña, el otro gran país anglosajón, era en

1939 fundamentalmente igual a la de Estados Unidos: como el rey, o la reina, nunca pueden hacer un acto injusto, los particulares no podían pedir que se les indemnizase por los *torts* cometidos por los servidores de su majestad.³

Frente a esa situación —agregaba yo—, nos hallamos con la organización jurisdiccional y la jurisprudencia de Francia. En Francia, con el establecimiento de un tribunal de competencia bien definida (el Consejo de Estado en última instancia) ha podido por obra puramente jurisprudencial, casi consuetudinaria, crearse todo un cuerpo armónico de principios que garantizan al particular, ya no solamente la anulación del acto ilegítimo, sino la responsabilidad del Estado, por actos administrativos lesivos al interés privado. Es toda la jurisprudencia construida alrededor del concepto “culpa del servicio público”.

La evolución jurisprudencial francesa ha sido muy lenta, llena de matices y de salvedades, hasta llegar a concluir que hay una culpa específica en el funcionamiento de los servicios públicos cuando éstos han asumido cierta forma irregular de prestación —o de falta de prestación— perjudicial para un particular. Esta culpa no está siempre vinculada con el obrar de un agente; puede ser en ocasiones una culpa impersonal en la que no sea posible atribuir el daño al obrar imprudente de alguien. Dufrenois señala este ejemplo: en unas maniobras militares que debieron hacerse con armas cargadas con pólvora, el fusil de un soldado disparó un proyectil verdadero que fue a lesionar a una persona que las presenciaba. En este caso no sería posible adscribir la responsabilidad a nadie, porque por las reglas del derecho penal habría que presumir inocentes a todos los soldados. Sin embargo, es cierto que hubo una culpa del servicio público, en cuanto que hubo un pelotón, un grupo de soldados, en el que uno de ellos llevaba arma con proyectil y no solamente con pólvora.

La culpa no debe probarla el particular en la forma estricta en que debe demostrar la culpa en una acción privada de responsabilidad civil, porque es tan complejo el mecanismo del Estado que si fuera a imponerse al particular la carga de la prueba de quién y cómo cometió la culpa en el servicio, habría en muchas ocasiones imposibilidad absoluta para satisfacer esa carga y se impondría absolver a la Administración. Por eso el Consejo de Estado en sus últimas ejecutorias sólo exige del particular que alegue y que pruebe el daño y es el mismo Consejo el que en un procedimiento inquisitivo busca si existió la culpa, y si la encuentra demostrada, dicta la condenación. En otras palabras, en estos juicios de responsabilidad no rige el procedimiento acusatorio.⁴

Por último, acaso la nota más importante es que hay cierta autonomía entre el concepto de ilegalidad y el concepto de responsabilidad. Ni todo

³ La situación en Estados Unidos y en la Gran Bretaña ha variado. Así lo explico en el prólogo de mi libro titulado *La justicia federal y la administración pública* (1973).

⁴ Zevada criticó, justificadamente, que la Ley de agosto de 1919 exigiese que el reclamante demostrara la negligencia de la autoridad.

acto ilegítimo de la administración es causa de responsabilidad, ni todo acto legítimo libera de ella al Estado. Esto se explica por el propósito constante del Consejo de Estado de hallar un equilibrio entre dos elementos: la defensa del particular y la necesidad de no establecer trabas insuperables a la administración en su obrar diario. Ha tenido el Consejo de Estado que exigir una falta del servicio relativamente grave, para no alentar en los agentes del Estado actitudes tímidas que hagan imposible la marcha de la administración pública. Aquí, comenta Dufrenois, se advierte cómo la justicia administrativa no nació en Francia por respeto sólo al principio de la división de poderes, sino por una exigencia social: lograr tribunales concededores de las necesidades de la administración, independientes hasta donde la independencia es precisa para lograr un juicio imparcial, pero por su preparación y antecedentes vinculados con ella en la medida indispensable para que sus fallos no se emitan por razonamientos puramente lógicos, sino conociendo la realidad de la administración y creando un equilibrio entre el interés privado y el interés público.

Hay casos en que la ilegalidad no crea responsabilidad: son —entre otros— aquellos en que aunque el obrar de la Administración sea ilegítimo hubiese podido lograrse lo mismo con un proceder legítimo, como los de simple violación al procedimiento. A la inversa, hay casos de acción legítima, pero que crean responsabilidad; corresponde esto al concepto civilista del abuso del derecho: cuando el particular tiene un derecho y lo ejerce en forma abusiva nace una responsabilidad a su cargo. La Administración también puede haber tomado una decisión legítima, pero abusando de su derecho; el abuso crea responsabilidad para el Estado aunque el agente haya obrado dentro de la órbita de su competencia.

Si la culpa no se puede desprender del servicio, hay una responsabilidad directa de la Administración; cuando la culpa puede entenderse separadamente del servicio, pero no hubiera podido acontecer si no hubiese habido una culpa del servicio, aparece la acumulación de la responsabilidad del agente con una responsabilidad subsidiaria del Estado que protege al particular de la insolvencia del empleado. Conviene citar dos ejemplos muy conocidos para ilustrar cómo funciona el sistema francés: un particular va a una oficina de correos a depositar un mensaje dentro de las horas reglamentarias del servicio y la halla cerrada; por consejo de los guardianes del edificio hace uso de una puerta reservada sólo para los empleados y llega directamente al lugar donde ellos están formando los bultos de la correspondencia. Los empleados montan en cólera, en forma violenta arrojan al particular a la calle y éste se rompe una pierna. Hubo una falta notoria de los empleados de correos; pero, además, una culpa del servicio: ¿por qué se cerraron las puertas de la Administración de Correos antes de la hora reglamentaria? Otro ejemplo tomado de la época de la guerra: estaba prohibido que los soldados llevaran a sus casas las armas cargadas y los objetos peligrosos que hallaran en las trincheras. Un soldado comu-

nica a un suboficial que halló una granada sin explotar y que la ha llevado a la casa donde está viviendo; el suboficial no le hace reprensión alguna; estalla la granada en la casa y mata a los hijos de la familia. El soldado es condenado; sin embargo, se estima que la Administración ha actuado en forma defectuosa, que no ha habido la necesaria vigilancia para lograr la entrega de la bomba, no obstante que el soldado había comunicado al suboficial la existencia de ella en su poder.

Fueron estas ideas las que me llevaron a proponer al secretario Eduardo Suárez que en la Ley de 31 de diciembre de 1941 se incluyera el artículo 10. Conviene citar ese artículo y los complementarios que revelan que, salvo por el grave defecto que mencionaré después, se regulaba un procedimiento muy completo, que inclusive buscaba respetar la competencia exclusiva de la Suprema Corte para conocer de los juicios en que la Federación es parte, conforme al primitivo artículo 105 constitucional. He aquí los textos:

Art. 10. Todo crédito, cualquiera que sea su origen... para el que en el futuro no exista asignación presupuestal, en el año de su constitución ni en el inmediatamente posterior, deberá reclamarse ante el Tribunal Fiscal de la Federación en el mes de enero del ejercicio siguiente. De lo contrario prescribirá.

Cuando la reclamación se funde en actos u omisiones de los que conforme a derecho dan origen a la responsabilidad civil del Estado, no será preciso demandar previamente al funcionario o funcionarios responsables, siempre que tales actos u omisiones impliquen una culpa en el funcionamiento de los servicios públicos.

Art. 11. El Tribunal Fiscal ajustará sus procedimientos en los casos que esta ley le encarga, a las normas contenidas en el Código Fiscal de la Federación, con las siguientes modificaciones:

1a. Está obligado a estudiar el oficio en cada caso si no han expirado los términos que la misma señala para ocurrir y a desechar las demandas o a sobreseer en los juicios si así procede.

2a. La sentencia deberá limitarse a declarar que ha quedado o no demostrada la existencia de un crédito a cargo del Gobierno Federal y, en su caso, a fijar su monto. Si éste no puede determinarse con las pruebas aportadas, se absolverá a la Hacienda Pública.

3a. Cuando la cantidad reclamada sea superior a \$ 50,000.00 procederá al recurso de queja ante el Pleno, aunque no esté suscitada ninguna cuestión de incumplimiento de jurisprudencia. La queja se propondrá dentro de los diez días siguientes a la notificación, mediante un escrito que expresará los agravios que a juicio del recurrente le cause el fallo. Admitido el recurso, se dará vista a la parte contraria también por el plazo de diez días para que exponga lo que a su derecho convenga y sin más trámite se dará cuenta al Pleno.⁵

⁵ Este artículo fue modificado en 1946, 1957 y 1967, pero en materias diferentes, por eso lo cito en su texto original.

Art. 12. Contra las sentencias de las Salas o del Pleno, en su caso, el actor podrá a su elección:

a) Pedir el amparo de la Justicia Federal, en los términos de la ley de la materia; o

b) Iniciar ante la Suprema Corte de Justicia, en los términos del artículo 105 Constitucional, juicio ordinario para obtener el reconocimiento por la Federación, de los créditos rechazados. En este juicio no podrán proponerse cuestiones de hecho o de derecho diversas de las planteadas ante el Tribunal Fiscal ni rendirse pruebas distintas. La demanda deberá presentarse dentro de los quince días siguientes a la notificación.

Art. 13. A partir del año de 1943, figurará en el presupuesto una partida para cumplir con los fallos que se dicten en los juicios a que se refiere el artículo 10.

Las sentencias se cumplirán por orden riguroso, que se determinará conforme a un registro que a ese efecto habrá de llevarse, hasta el monto de la citada partida. Las restantes se cubrirán en el ejercicio siguiente o en los sucesivos de preferencia a las sentencias de años posteriores, pero también en orden riguroso de turno.

Lo importante, nos parecía, era ganar el principio, derogar el artículo 1928 del Código Civil que limitaba la responsabilidad del Estado a los casos en que se hubiese obtenido previamente la condena del funcionario o empleado, tarea, como hemos visto, muchas veces imposible. Y más con el crecimiento del Estado y de las sociedades contemporáneas. Y con las computadoras el problema es en 1976 todavía peor de lo que era en 1941: ¿Quién, para repetir un caso real de que habló un profesor de Harvard hace unos días en un Simposio sobre Derechos Humanos, puede saber cuál fue el empleado responsable de que, en lugar de emplear los dígitos 04 en ese orden, se usaran en orden inverso, y que un pobre hombre quedase lesionado muy seriamente con la imputación de que no se le había separado del Ejército "honorablemente", sino dado de baja por "homosexual"?

Sin embargo, la Ley de 1941 adolecía —adolece— de este defecto capital: condicionar la procedencia de la acción a un hecho que el particular no puede conocer: que haya una partida presupuestal con cargo a la cual se le pague. Y con otro más serio: para que una partida pudiera ejercerse se necesitaría que hubiese una autoridad de la administración activa con facultades para reconocer la responsabilidad del Estado. A falta de esa autoridad, solamente el Congreso podría en rigor hacerlo usando la potestad que le da la fracción VIII del artículo 73 constitucional para "reconocer y mandar pagar la deuda nacional" (o sea la situación que existió en Estados Unidos hasta 1946, cuando se dictó la Federal Claims Act

y en la Gran Bretaña hasta 1947 en que se promulgó la Ley de Procedimientos para la Corona (The Crown Proceedings Act).⁶

Pero no toda la culpa —para repetir la expresión— ha sido de la Ley de 1941, mucha han tenido también los abogados que no han luchado con suficiente vigor por su reforma. Y Ihering, hace ya más de un siglo, enseñó que sin lucha el derecho no avanza. Alentar a las nuevas generaciones a que sigan luchando fue el motivo principal que me hizo venir a esta ilustre escuela, que me hace el honor de educar al más joven de mis hijos.

Llego así al término de mi exposición, en la que deseo presentar algunas conclusiones y formular o reiterar algunas propuestas:

Primera conclusión. Todo empeño futuro en esta materia debe partir de lo que ya se ha logrado, a saber: el Estado federal en México es jurídicamente responsable cuando sus funcionarios o empleados quebrantan la ley, o el funcionamiento irregular de los servicios públicos lesiona los derechos de los particulares y éstos no han obtenido reparación a través de los procedimientos de anulación y, en última instancia, de juicio de amparo. También es responsable, aun sin violación de la ley, cuando una norma así lo establece (como en los casos de expropiación, de rescate de concesiones y otros que prevé el derecho positivo).

Segunda conclusión. La responsabilidad del Estado por actos contractuales nunca se ha discutido. Existían hasta las reformas constitucionales de 1967 y la Ley Orgánica de los Tribunales Federales de 1968, incertidumbres que han dejado de existir acerca del tribunal competente para conocer de los juicios en que la Federación es parte. Ahora ha quedado definido por la Ley Orgánica citada que, como regla general, conocen de esos juicios los jueces del distrito, salvo que la Suprema Corte, oyendo el parecer del procurador de la República, considere que tales controversias son “de importancia trascendental para los intereses de la nación, caso en el cual conocerá de ellas el Pleno” (fracción IV del artículo 11).⁷

Tercera conclusión. La doctrina mexicana, desde 1925 —tesis de Ricardo José Zevada—, insistió en la necesidad de que, al igual de lo que ocurría en los países continentales de Europa, especialmente en Francia, se reconociese la responsabilidad estatal inclusive por actos de autoridad de la administración pública. En los planteamientos de los juristas mexicanos tuvo especial significación la doctrina francesa y la obra del Consejo de

⁶ Véase *La justicia federal y la administración pública*, pp. 22 y 23.

⁷ Conforme al artículo 22, fracción VII de la Ley Orgánica del Tribunal Fiscal de la Federación, conocerá de las demandas contra resoluciones sobre interpretación y cumplimiento de contratos de obras públicas de las dependencias del Ejecutivo federal.

Estado franceses, que a partir de la célebre ejecutoria Blanco de 1873 resolvió que la responsabilidad de la administración pública tenía que regirse por principios especiales de derecho administrativo. En lo que toca a las normas rectoras para la definición de esta responsabilidad, el Consejo de Estado las fue elaborando de una manera flexible, buscando el equilibrio entre el interés de la comunidad y el interés particular afectado, de manera de proteger éste sin volver ineficaz la acción estatal. El resultado de esos esfuerzos fue la doctrina de la falta o culpa del servicio público, distinta de la doctrina elaborada por el derecho penal o por el derecho civil alrededor de los delitos o los actos ilícitos.

Cuarta conclusión. En el campo legislativo, fue el Código Civil promulgado por el presidente Plutarco Elías Calles en 1928, que entró en vigor el 1o. de octubre de 1932, el que recogió en el capítulo relativo a actos ilícitos —artículo 1928— la responsabilidad estatal en términos similares a como la había acogido la Constitución alemana Weimer y la doctrina civilista francesa; a saber, como una responsabilidad subsidiaria, que puede exigir el particular cuando el funcionario directamente responsable no tenga bienes o los que tenga no sean suficientes para responder del daño causado. Conforme a los artículos 1910 y 115, párrafo primero, esta responsabilidad supone que un funcionario, determinado y determinable, ha obrado ilícitamente; esto es, quebrantando la ley o las buenas costumbres y la reparación del daño, debe consistir en el restablecimiento de la situación anterior a él y, cuando ello fuera imposible, en el pago de daños y perjuicios. No habrá lugar a exigir esta responsabilidad si el daño se produjo como consecuencia de culpa o negligencia inexcusable de la víctima.

Quinta conclusión. En 1939 la doctrina mexicana postuló ya la necesidad de corregir por la vía legislativa la situación existente, muy insatisfactoria, dado que las normas del Código Civil resultaban inoperantes en todos los casos en que era imposible determinar al funcionario responsable; aparte de que el procedimiento suponía tener que demandar primero al funcionario. Otro elemento que justificaba la reforma era que la justicia administrativa había nacido ya en México —si bien con jurisdicción limitada— en la Ley de 26 de agosto de 1936, que creó el Tribunal Fiscal de la Federación, el cual inició sus tareas el 1o. de enero de 1937.

Sexta conclusión. El 19 de noviembre de 1941 México celebró convenios internacionales con Estados Unidos para liquidar todas las reclamaciones entonces pendientes. El presidente Ávila Camacho y su secretario de Hacienda Eduardo Suárez, consideraron que era injusto que se hubiesen liquidado las reclamaciones extranjeras y que no se atendiese a las de los mexicanos: ese es el antecedente directo de la Ley de Depuración

de Créditos de 31 de diciembre de 1941. Sólo que, y éste fue el gran avance de dicha ley, el gobierno consideró que no era suficiente, como se había hecho en el pasado, con “dejar limpia la pizarra” de reclamaciones que se habían venido acumulando desde el siglo pasado y especialmente desde el inicio de la revolución hasta la expropiación petrolera de marzo de 1938, decretada por el presidente Cárdenas. Se pensó que era necesario adoptar, por vía experimental, un régimen que atendiese a los problemas del futuro, esto es, a indemnizar a los particulares por los actos que conforme a derecho lo ameritasen y que tuviesen lugar con posterioridad al 1o. de enero de 1942.

Séptima conclusión. La solución elegida, según el artículo 10o. de la Ley de 31 de diciembre de 1941, fue la de derogar el sistema de responsabilidad subsidiaria adaptada por el artículo 1928 del Código Civil y consagrar el de la responsabilidad directa, acogiendo la idea francesa de la “culpa del servicio público”, a fin de facilitar la tarea del Tribunal Fiscal de la Federación, invitándolo a aprovechar, en cuanto fuera adaptable a México, la riquísima jurisprudencia del Consejo de Estado francés.

Octava conclusión. Sin embargo, con sentido de realismo y espíritu prudente, se quiso evitar abrir demasiado la puerta. Con ese objeto, la Ley de Depuración de Créditos dispuso que las demandas ante el Tribunal Fiscal por responsabilidades derivadas de culpas del servicio público sólo podrían intentarse si no había partida presupuestal para reparar el daño en el ejercicio fiscal en que el mismo se hubiese producido ni en el inmediato posterior. Para la presentación de la demanda se fijó plazo muy breve: el mes de enero del año siguiente al que acaba de mencionarse. Es decir, que un daño producido, digamos en 1976, podrá reclamarse en enero de 1978 solamente; de lo contrario prescribirá.

Novena conclusión. La Ley de Depuración de Créditos, muy importante como conquista o adopción del principio de la responsabilidad de Estado por culpas del servicio público, ha tenido una vigencia muy limitada. Inclusive nuestra doctrina —como la 16a. edición del clásico *Tratado* del maestro Fraga— la cita, pero en realidad no la comenta, ni la liga con su antecedente: la jurisprudencia francesa.⁸

Décima conclusión. Después de 1941, especialmente durante el sexenio del presidente Adolfo López Mateos, se hicieron esfuerzos en la doctrina, entre la que es justo citar los de algunos magistrados del Tribunal Fiscal, e inclusive intentos prelegislativos para convertir a dicho tribunal en un Tribunal Federal de lo Contencioso, encargándole conocer no sólo de juicios de anulación, sino también de juicios de responsabilidad. En algu-

⁸ Número 342. Reconoce, sin embargo (número 343), que la “legislación mexicana se ha mantenido en un estado de atraso”.

nas de esas propuestas hasta se proponía abandonar la idea de la culpa del servicio público para aceptar francamente la responsabilidad objetiva del Estado, la llamada responsabilidad por riesgo. Empero, el presidente López Mateos, de ello he dado testimonio directo, consideró que el Estado mexicano no tenía capacidad financiera para pretender indemnizar pecuniariamente a todos los particulares, aunque si la responsabilidad se ciñera, como yo se lo propuse, a los casos de actos ilegítimos o de funcionamiento irregular, anormal, de los servicios públicos con daño individualizado a los derechos de una persona física o moral.

Undécima conclusión. Creo que es urgente insistir en que se continúe avanzando en el camino abierto por la Ley de Depuración de Créditos, aprovechando la experiencia ganada y el vigor creciente del Tribunal Fiscal de la Federación. No parece que debiera ser muy difícil lograr que ese tribunal se convierta en Tribunal Federal de lo Contencioso y que a él se le encomiende depurar o definir la responsabilidad del Estado por actos de sus agentes en forma menos defectuosa que como lo hizo la Ley de 31 de diciembre de 1941.

Duodécima conclusión. No estoy convencido, a pesar de los argumentos teóricos, que tenga utilidad abandonar un concepto tan bien elaborado como la culpa del servicio público, para adoptar otros que en doctrinas más recientes se han postulado, tales como que la responsabilidad del Estado es simplemente una especie de seguro para distribuir más equitativamente entre todos los miembros de la comunidad los riesgos inevitables en la operación cada vez más compleja del Estado moderno. Si con el alcance restringido con que ha adoptado el principio de la responsabilidad estatal en diciembre de 1941 no ha sido posible eliminar en 35 años los requisitos puestos para el ejercicio de la acción, que la han vuelto de hecho inoperante, sería a mi juicio utópico pretender por ahora ir más lejos. Ya se habrá dado un gran avance si llegase a incorporarse en las realidades de nuestra vida social y no solamente en textos olvidados de *Diarios Oficiales* de hace un tercio de siglo, que hay un órgano jurisdiccional autónomo y respetable que define la responsabilidad del Estado mexicano cuando un servicio público ha funcionado de manera notoriamente irregular o cuando se ha violado la ley sin que la violación haya podido corregirse a través del juicio de amparo.

Decimotercera conclusión. Para recoger las legítimas dudas del presidente López Mateos, me parece que debería establecerse una distinción entre la definición de la responsabilidad y el pago de la suma a que eventualmente el Estado fuese condenado. La acción de responsabilidad debería intentarse en un plazo razonable, sea a partir de la realización del acto u omisión generadora de responsabilidad o de la sentencia que

pusiese término al juicio de amparo cuando este procedimiento se hubiese intentado. En los casos en que la sentencia de amparo fuese de sobreesimiento, el Tribunal Administrativo tendría plena jurisdicción en el asunto. Si, en cambio, la sentencia hubiese otorgado el amparo por violaciones legales o constitucionales, el Tribunal Administrativo no debería ya volver a ocuparse del fondo del asunto, sino solamente de valuar los daños y perjuicios.

Decimocuarta conclusión. En los presupuestos de cada ejercicio debería, como sin resultado lo previó la Ley de Depuración de Créditos —artículo 13—, señalarse una partida con cargo a la cual pudiesen cumplirse por orden de antigüedad o registro las sentencias que condenasen a la Hacienda Pública a indemnizar. Por sentido obvio de justicia, tal es al menos mi parecer y así lo he expuesto en algunas otras ocasiones, la partida podría decir, por ejemplo, que se pagaría en efectivo hasta, para mencionar una cifra tomando en cuenta los actuales niveles de precios, \$ 100,000.00. De esa manera, los beneficios mayores los recibirían los más necesitados. En cuanto a las condenas por sumas más altas, adoptando por lo demás una práctica de hace muchos años, podría establecerse un régimen para que los pagos se hiciesen a plazo o previos convenios en que los interesados consintiesen en hacer ciertas quitas al gobierno federal, a fin de recibir su pago de inmediato.

Última conclusión. La tesis y propuestas anteriores obviamente no pretenden agotar un tema tan vasto y tan complejo. Concretamente señalo el vacío que significa no abordar los problemas de los establecimientos públicos y otras entidades del sector público. Hay ya una variedad tan grande entre ellos y de las situaciones que pueden presentarse, que no era posible en un trabajo tan general como éste determinar cuándo la responsabilidad de tales entidades debe de estar sometida a las normas que rigen las del Estado y cuándo a otras leyes generales o especiales.

En suma: estas conclusiones y propuestas son apenas una invitación para que las nuevas generaciones cumplan su tarea en esta materia en forma más completa, más adecuada a nuestras necesidades, que como lo hicieron las generaciones del pasado inmediato. Principalmente es un llamado para que termine la inactividad que ha habido en esta área por más de tres décadas.