

**COMENTARIOS A LA CONFERENCIA
“LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA
ADMINISTRACIÓN EN EL DERECHO ESPAÑOL”**

Álvaro Castro Estrada

Catedrático en la División de Estudios de
Posgrado de la Facultad de Derecho de la
Universidad Nacional Autónoma de México
y Director General de Asuntos Jurídicos de
la Secretaría del Trabajo y Previsión Social.

En primer término, quiero agradecer de manera muy cumplida al Instituto Nacional de Administración Pública, la invitación que me formuló para comentar esta brillante y completa exposición del Dr. Blasco Esteve. Me congratula especialmente haber tenido la oportunidad, mediante esta invitación, de conocerlo personalmente; tenía el gusto y el privilegio de haber leído sus obras –algunas de ellas, porque seguramente hay muchas que no conozco; aquí se mencionaron cerca de diecinueve-. A través de la lectura de sus publicaciones me di cuenta de que es un acucioso investigador, un jurista de una cultura muy amplia, de una claridad que todos nosotros hemos constatado esta noche, lo cual confirma la admiración y respeto que le tengo.

Me identifica particularmente con el Dr. Blasco Esteve el hecho de que ambos elegimos el mismo tema para nuestras respectivas tesis doctorales. En mi caso personal, tuve el privilegio de contar con un tutor magnífico de la División de Estudios de Posgrado de la Facultad de Derecho de la UNAM, además de destacado Consejero de esta importante Institución. Me refiero al Dr. Pedro G. Zorrilla Martínez. Asimismo, tuve la oportunidad de publicar mi investigación, con la hospitalidad de la Editorial Porrúa. En este libro se recogen algunos de los comentarios que ha mencionado aquí el Dr. Blasco Esteve. Deseo agregar que nuestro ilustre conferencista forma parte de una pléyade de juristas españoles que ha investigado desde hace muchos años este tema; bastaría mencionar a Royo Villanova (padre e hijo), José María Fábregas del Pilar, Carlos García Oviedo, Rafael Entrena Cuesta, Eduardo García de Enterría, Santiago Muñoz Machado, Fernando Garrido Falla, Tomás-Ramón Fernández, Luis Martín Rebollo, Jesús González Pérez, Jesús Leguina Villa, entre otros; seguramente gente de quien el propio Dr. Avelino Blasco Esteve ha abrevado algunos de sus conocimientos, como tuve oportunidad de hacerlo yo mismo durante mi investigación.

Quiero mencionar que la conclusión de mi trabajo doctoral contiene una adición constitucional, que consagra una garantía de integridad patrimonial en favor de los particulares; asimismo, contempla una propuesta de Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado, así como las reformas de congruencia que tendrían que hacerse a diversos instrumentos legislativos. Puedo decirles que la parte fundamental del desarrollo de la institución de la responsabilidad patrimonial del Estado se encuentra en la doctrina francesa y española. Sin duda, son ambos los sistemas paradigmáticos en esta materia y, afortunadamente, gracias al acceso a mucha de la experiencia de los tribunales españoles, pude elaborar un anteproyecto legislativo que viniese a superar algunas de las dificultades identificadas en la aplicación de la legislación española. Ojalá que –y así se lo he pedido en lo personal al Dr. Blasco Esteve-, pudiéramos tener un intercambio de ideas con el fin de valorar conjuntamente, si tales dificultades efectivamente se encuentran solucionadas en el anteproyecto legislativo que propongo.

Estoy seguro también que al oír estos conceptos sobre la responsabilidad patrimonial del Estado, concretamente lo aquí dicho sobre la responsabilidad de la administración pública, todos los mexicanos presentes en este auditorio nos hemos preguntado: ¿En qué país vivimos?, ¿nosotros podemos efectivamente demandar al Estado?, ¿nosotros podemos solicitarle una indemnización por daños y perjuicios ocasionados por sus actividades lícitas o ilícitas?, ¿cuántos casos conocemos en que se haya interpuesto una demanda de esta naturaleza y que haya prosperado? Preguntas que difícilmente encontrarán respuestas satisfactorias.

Doctrinalmente, se pueden identificar cuatro etapas en la historia de la institución de la responsabilidad patrimonial del Estado. Una es la de la “irresponsabilidad del Estado”, que se caracterizaba por el apotegma inglés “the king can do not wrong”. Esta situación prevaleció hasta finales del siglo XIX y, posteriormente,

con una serie de cambios sobre algunos conceptos, particularmente el de soberanía, devino una segunda etapa relativa a la “responsabilidad patrimonial de los funcionarios”. Más tarde, surgió la etapa de la “responsabilidad parcial del Estado”, que es la de carácter subsidiaria que se ha citado aquí por nuestro conferencista; y, por último, la denominada “responsabilidad directa y objetiva del Estado” que es la que en España –como lo dijo el Dr. Blasco-, a partir de la Ley de Expropiación Forzosa en el año de 1954, se introdujo “subrepticamente”, según reza su Exposición de Motivos. Posteriormente, se expidió el Reglamento de la Ley de Expropiación Forzosa y, más tarde, la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado de 1957 y la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común de 1992, que incluyen algunas disposiciones sobre esta materia; finalmente, en el año de 1993 se expidió el Reglamento de Procedimientos de las Administraciones Públicas en Materia de Responsabilidad Patrimonial.

La situación que prevalece en México respecto del instituto de la responsabilidad patrimonial del Estado. En primer lugar, tendría que decirles que en el año de 1941 se expidió la Ley de Depuración de Créditos Fiscales, la cual en su artículo 10° estableció por primera vez la responsabilidad directa y objetiva del Estado. Esta fue una iniciativa que en gran parte promovieron Don Antonio Carrillo Flores y Don Antonio Martínez Báez, pero que tuvo muy poca aplicación práctica debido a algunos defectos técnicos. No puedo lamentablemente explicarles respecto de ellos; lo que sí puedo decir es que parece que no fueron más de nueve los casos que se plantearon ante el Tribunal Fiscal de la Federación al amparo de dicha legislación; y hasta donde yo sé, sólo uno de ellos prosperó, aunque se tardaron más de ocho años para que la Secretaría de Hacienda pagara la suma indemnizatoria que le correspondía a una viuda,

habiéndosele liquidado con una quita del 30 por ciento*. Lo cierto, para no hacerles larga la historia, es que en el año de 1988 se abrogó dicha ley, no obstante los esfuerzos de Don Antonio Carrillo Flores para promover la modernización y actualización de la misma, aún cuando estaba basada todavía en los principios de la doctrina francesa de la "falta del servicio". Para entonces, no se había concretado todavía el magnífico avance de la noción de la "lesión resarcible", a que hizo referencia nuestro conferencista, como piedra angular de esta institución.

Actualmente, la situación de esta institución en México se encuentra regulada en el Código Civil que, como ustedes saben, se reformó en el año de 1994 para introducir algunas modificaciones menores al otrora artículo 1928, empero, sigue prevaleciendo el sistema de la responsabilidad subsidiaria del Estado. Es decir, no podemos reclamar al Estado directamente, sino que se debe demandar primero al servidor público supuestamente responsable, y sólo en el caso de que se individualice la culpa y se acredite la insolvencia del funcionario, podremos entonces reclamarle al Estado la indemnización por daños y perjuicios. La modificación de 1994 consistió en agregar la "responsabilidad solidaria" del Estado, sólo para los casos de dolo tratándose de actuaciones ilícitas, ya que por ningún motivo, según el Código Civil, se pueden reclamar al Estado los daños que se hayan causado por su actividad lícita, lo cual demuestra el atraso que tenemos en esta materia.

La otra vía que actualmente existe es la prevista en la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, que adicionó mediante una reforma en el año de 1994 el artículo 77-bis a dicho ordenamiento. Este dispositivo legal, que ustedes seguramente

* Este caso fue relatado por la Dra. Heduán Virués en su obra "Cuarta Década del Tribunal Fiscal de la Federación", México, Publicaciones de la Academia Mexicana de Derecho Fiscal (Asociación Nacional de Abogados), 1971, pp. 99-104.

conocen, establece lo siguiente en su primer párrafo: “Cuando en el procedimiento administrativo disciplinario se haya determinado la responsabilidad del servidor público y que la falta administrativa haya causado daños y perjuicios a particulares, estos podrán recurrir a las dependencias y entidades o a la Secretaría de Contraloría General de la Federación (hoy la Secretaría de Contraloría y Desarrollo Administrativo) para que ella directamente (esta es la falacia) reconozca la responsabilidad de indemnizar la reparación del daño en cantidad líquida y, en consecuencia, ordenar el pago correspondiente sin necesidad de que los particulares acudan a la instancia judicial o a cualquier otra”.

No cabe duda que hay avances en esta disposición, sin embargo, el adverbio “directamente” en dicho precepto, no constituye una responsabilidad de naturaleza directa del Estado como parece sugerir. En efecto, para que nosotros podamos reclamarle al Estado, y para que éste pueda, a través de sus entidades o dependencias, resarcir el daño, debe entablarse primero una reclamación en contra del servidor público que se considere presuntamente responsable. Inmediatamente después, tiene que sustanciarse el procedimiento administrativo disciplinario que prevé el artículo 64 de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos. Si se resuelve que el servidor público fue responsable, entonces sí podrá el particular acudir “directamente” a la dependencia o entidad a la cual esté adscrito el servidor público declarado responsable, para que se determine el pago correspondiente y, luego, pueda el Estado repetir lo pagado en contra del servidor público infractor.

Por lo tanto, como ustedes pueden apreciar, no se trata de un verdadero régimen de responsabilidad directa del Estado, ni tampoco de una verdadera responsabilidad objetiva, ya que para ésta es indiferente, para efectos de indemnización, que la actividad del servidor público haya sido lícita o ilícita, situación que no sucede con el régimen previsto en la Ley Federal de Responsabilidades de los

Servidores Públicos, toda vez que el presupuesto normativo de la indemnización es la acreditación de la falta administrativa o conducta ilícita.

Quiero decirles que en el caso del Distrito Federal se reformaron en el mismo año de 1994 –un año en el cual quisimos dar el paso pero no lo dimos plenamente-, el Código Financiero del Distrito Federal y el Estatuto Orgánico del Distrito Federal, para incluir disposiciones relativas a la responsabilidad patrimonial; pero en realidad tampoco se trata de un régimen de responsabilidad directa y objetiva, como el español –tal y como nos lo describió el Dr. Blasco Esteve-, ya que sus preceptos nos remiten expresamente a las “disposiciones aplicables”, y ¿cuáles serían las “leyes aplicables”? Evidentemente, el artículo 1927 del Código Civil; y en el caso de optarse por la vía administrativa, se aplicaría el artículo 77-bis de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, una u otra vía, indistintamente.

La doctrina nacional y extranjera ha reconocido que para que pueda hablarse propiamente de un Estado de Derecho, es necesario el cumplimiento de los siguientes requerimientos:

1. La existencia de un ordenamiento jurídico estructurado al que se encuentren sometidas las actuaciones del Estado.
2. El reconocimiento de los derechos públicos subjetivos de los gobernados –garantías individuales-.
3. El establecimiento de medios idóneos para la defensa de esos derechos –el juicio de amparo-.
4. Un sistema de responsabilidad patrimonial de la administración pública –o mejor dicho del Estado, ya que aunque no se comentó aquí, este tipo de responsabilidad se extiende a la responsabilidad de los actos jurisdiccionales y de los actos legislativos, como se contempla en mi propuesta legislativa-.

Faltaría decir brevemente que una de las preocupaciones que normalmente se aducen respecto de la incorporación de este instituto jurídico al ordenamiento legal, es que un régimen de responsabilidad patrimonial directa y objetiva puede desfinanciar al Estado; ese es el punto que se plantea reiteradamente desde la perspectiva económica.

Lamentablemente, se piensa que somos tan ineficientes en la prestación de los servicios públicos, que se van a generar tal número de reclamos que podrían vaciarse las arcas públicas. Este es el reconocimiento más ingenuo de que no estamos haciendo las cosas tan bien como fuera de desearse; y lo que se busca en un régimen de esta naturaleza son tres objetivos: en primer lugar, cumplir con un imperativo de justicia, en beneficio de todos los gobernados; segundo, tenemos que fortalecer el Estado de Derecho y, tercero, es preciso elevar mediante este sistema de responsabilidad patrimonial del Estado la calidad de los servicios públicos, porque en la medida en que se establezca un régimen como el descrito y que sepamos que vamos a tener que pagar nuestras acciones u omisiones que causen daños y perjuicios que los particulares no tengan obligación jurídica de soportar, necesariamente vamos a tener mucho más cuidado en la prestación de los servicios públicos, en beneficio de toda la comunidad.

Otra de las razones que se alega normalmente –y que también apuntó el Dr. Blasco Esteve– es el temor que se generaría en el servidor público para actuar ante la preocupación de poder inferir daños y perjuicios que eventualmente tuviera él mismo que pagar. Esta situación evidentemente se presentaría de aprobarse la propuesta

de reforma a la legislación española,* consistente en que ya no sería potestativo para el Estado el repetir en contra del servidor público responsable de lo que se hubiere pagado, sino que el Estado tendría que hacerlo de manera obligatoria, es decir, de oficio. Por tal motivo, en el anteproyecto que propongo, se prevé que el derecho de repetición mencionado sea potestativo, ya que se reconoce que puedan haber deficiencias organizacionales del servicio que no sea equitativo atribuir las a un individuo en particular; situación que en sede doctrinal se conoce con el nombre de daño “anónimo”, “institucional” o “impersonal”, en cuyo caso, a mi juicio, deben ser absorbidas por el propio Estado.

Cuando menos en el régimen que tenemos ahora en México, la incorporación de una institución tan noble y solidaria como es la de la responsabilidad patrimonial del Estado, en nada alteraría el status actual del servidor público. La responsabilidad patrimonial del Estado es una institución complementaria a la responsabilidad administrativa del servidor público, mas no la sustituye. El artículo 47 de la Ley Federal de Responsabilidad de los Servidores Públicos, que contiene un listado de las faltas de los servidores públicos susceptibles de sancionarse, continuaría vigente, simplemente tendríamos un sistema en el que la responsabilidad recaería directamente en el Estado, de tal manera que no vendría a agravar de ninguna manera la situación de los servidores públicos.

Para terminar esta exposición, me gustaría reiterar mi muy calurosa felicitación al Dr. Blasco Esteve por su magistral conferen-

* El Conferencista Avelino Blasco Esteve dio cuenta del Proyecto de Ley de Modificación de la Ley 30/1992, del 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, el cual establece en el segundo párrafo del artículo 145 que: “La administración correspondiente, cuando hubiere indemnizado a los lesionados, exigirá de oficio de sus autoridades y demás personal a su servicio la responsabilidad en que hubieran incurrido por dolo, culpa o negligencia graves, previa instrucción del procedimiento que reglamentariamente se establezca”.

cia y, a la vez, animarlo para que continúe con esta tónica académica de gran investigador y de gran catedrático, y con ese sentido crítico que ha demostrado para con la institución de la responsabilidad patrimonial del Estado, porque como escucharon ustedes, no solamente se dedicó a elogiarla, sino que hizo una descripción muy clara y puntual de su contenido, en la cual criticó aspectos como el concepto de “lesión resarcible” que no está perfectamente perfilado, ya que todavía requiere de nuevos estudios y desarrollos; aunque por otra parte, reconoció que en derecho administrativo, esta institución ha dado un paso enorme, al haberse identificado que los principios civilistas ya no respondían a las necesidades que se fueron generando posteriormente en la actividad del Estado. Esta nueva concepción se originó a través de la aplicación inteligente de los principios generales del derecho, como el de la igualdad ante las cargas públicas y el de solidaridad social, particularmente en Francia, país en el que su Consejo de Estado progresivamente definió esta evolución, aunque yo pienso que en España se hizo un esfuerzo de igual magnitud o incluso más meritorio que el francés, a través de su labor doctrinaria y legislativa.

Quiero finalmente agradecerles su amable atención y nuevamente felicitar al Dr. Avelino Blasco Esteve por su excelente disertación.