

VIII. COMENTARIO DEL INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO POR DAÑOS CAUSADOS A LOS BIENES Y DERECHOS DE LOS PARTICULARES EN EL DISTRITO FEDERAL

*Dr. Daniel Márquez Gómez**

1. PROLEGÓMENOS

Las sentencias judiciales deben hacer realidad la aspiración a la "justicia" de quienes plantean una litis ante un órgano jurisdiccional, esto es, que en el caso concreto efectivamente se satisfagan las expectativas de los promoventes al momento de acudir a la jurisdicción.

En otro contexto, las decisiones jurisdiccionales no sólo dirimen controversias en casos concretos, además, constituyen

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

Esto se advierte de una interpretación del artículo 17, párrafo segundo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en la que se establece con claridad que toda persona tiene derecho a que se le administre justicia. Lo anterior va más allá de la interpretación jurisprudencial mexicana que pretende oscilarlo al principio de tutela judicial efectiva del régimen constitucional español (artículo 24, numeral 1, de la Constitución Española de 1978). Véase la tesis de jurisprudencia 122/2005 emanada de la contradicción de tesis 122/2005-S5; la tesis de jurisprudencia 113/2001 emanada de la contradicción de tesis 35/2000; tesis de jurisprudencia 25/2005 emanada de la contradicción de tesis 135/2004-PS, y la tesis de jurisprudencia 45/2001 emanada de la contradicción de tesis 79/99-PS, entre otras.

ejes de interpretación de las normas contenidas en las denominadas fuentes formales del derecho: la ley, la costumbre, la jurisprudencia y la doctrina.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Norma Suprema del ordenamiento legal de nuestro país, en su artículo 14, establece: la interpretación jurídica de la ley debe ser conforme a la letra de la ley (método gramatical), su interpretación jurídica (la integración o clarificación de la ley derivada de la jurisprudencia), y finalmente, en caso de falta de esta última, atender a los principios generales de derecho (la razones que subyacen en todo orden normativo ante cuya ausencia se puede estimar que no existe derecho).

Las acciones de inconstitucionalidad tienen por objeto establecer la posible contradicción entre una norma de carácter general y la Constitución. Además, a través de esa vía, sólo se puede declarar la invalidez de las normas impugnadas, siempre que las sentencias obtengan una mayoría calificada de ocho votos de los Ministros presentes.

No puede obviarse que al dirimir una contienda de estas características, el Poder Judicial de la Federación está realizando una interpretación de la Constitución. En este contexto, el artículo 94, párrafo octavo, de la Carta Fundamental mexicana señala expresamente que la ley fijará los términos en que sea obligatoria la jurisprudencia que establezcan los tribunales del Poder Judicial de la Federación sobre la interpretación de la Constitución, así como los requisitos para su interrupción y modificación.

La Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexi-

canos establece que a las sentencias emitidas en las acciones de inconstitucionalidad se les aplican los dispositivos establecidos para las controversias constitucionales, entre ellos el artículo 43.² Así, el precepto mencionado de la norma reglamentaria en materia de controversias constitucionales y acciones de inconstitucionalidad, expresamente señala que las razones contenidas en los considerandos que funden los resolutivos de las sentencias aprobadas por cuando menos ocho votos, serán obligatorias para las Salas, Tribunales Unitarios y Colegiados de Circuito, Juzgados de Distrito, tribunales militares, agrarios y judiciales del orden común de los Estados y del Distrito Federal, y administrativos y del trabajo, sean estos locales o federales.³

Lo anterior implica una extensión de la competencia en materia de emisión de jurisprudencia a favor de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, puesto que, a los casos establecidos en los artículos 192, 193 y 197 de la Ley de Amparo Reglamentaria de los Artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se agrega el contenido en el artículo 43 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

² Véase el artículo 73 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

³ Esto se refrenda con la jurisprudencia de rubro: 'JURISPRUDENCIA. TIENEN ESE CARÁCTER LAS RAZONES CONTENIDAS EN LOS CONSIDERANDOS QUE FUNDEN LOS RESOLUTIVOS DE LAS SENTENCIAS EN CONTROVERSIAS CONSTITUCIONALES Y ACCIONES DE INCONSTITUCIONALIDAD, POR LO QUE SON OBLIGATORIAS PARA LOS TRIBUNALES COLEGIADOS DE CIRCUITO EN TÉRMINOS DEL ACUERDO GENERAL 5/2001 DEL PLENO DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN'. Jurisprudencia 1a./J. 2/2004. Resolución aprobada por la Primera Sala de este Alto Tribunal, en sesión de 28 de enero de 2004. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Tomo XIX, marzo de 2004, p. 130; IUS: 181938.

2. LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 4/2004, PROMOVIDA POR DIPUTADOS INTEGRANTES DE LA TERCERA LEGISLATURA DE LA ASAMBLEA LEGISLATIVA DEL DISTRITO FEDERAL

Lo asentado sirve de marco conceptual para el análisis de la acción de inconstitucionalidad 4/2004,⁴ promovida por Diputados Integrantes de la Tercera Legislatura de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, su trascendencia radica en que realiza una interpretación del régimen de responsabilidad patrimonial aplicable al Distrito Federal, a la luz de la reforma al artículo 113 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos,⁵ se diserta sobre la responsabilidad objetiva y subjetiva del Estado en términos de la doctrina y el derecho comparado, y se emite una serie de jurisprudencias que constituyen criterios a los que se puede acudir para plantear reclamos relacionados con la actividad irregular de la administración pública ante los órganos jurisdiccionales, lo que permitirá a los Jueces dirimir en el futuro las controversias que se pongan a su consideración y a los litigantes partir de bases sólidas para elaborar sus reclamos.

Además, en el contexto del sobreseimiento de los artículos 389 y 391 del Código Financiero del Distrito Federal, derivado de una reforma legislativa, se advierte un interesante debate relacionado con el carácter de los enunciados prescriptivos entre la mayoría de los Ministros y el disidente, Ministro José Ramón Cossío Díaz, en su voto concurrente.

⁴ Cabe destacar que la sentencia emitida en la acción de inconstitucionalidad se publicó en *Ibid.*, Novena Época, Tomo XXVII, abril de 2008, p. 1211; IUS: 20920.

⁵ Publicada en el *Diario Oficial de la Federación (DOF)* el 14 de junio de 2002. La ejecutoria fue publicada en la misma fuente del 18 de abril de 2008.

El acto legislativo impugnado se relaciona con la discusión y aprobación de los artículos 389, 390, 391 y 392 del Código Financiero para el Distrito Federal y el decreto de presupuesto de egresos del Distrito Federal, para el ejercicio del año 2004, ambos publicados el 26 de diciembre de 2003 en la *Gaceta Oficial del Distrito Federal*, por la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, III Legislatura.

El núcleo de la decisión jurisdiccional contenida en la sentencia de la acción de inconstitucionalidad 4/2004 es simple en su estructura. En efecto, en el Considerando Sexto se realiza el estudio de los conceptos de invalidez, excepto el artículo 391, por el sobreseimiento decretado, conceptos de invalidez que se consideraron fundados en parte e infundados en la otra, como se desprende del cuadro siguiente:

Artículo del Código Financiero	Concepto de invalidez	Análisis de la Suprema Corte	Decisión
389	No cumple con las disposiciones legales y administrativas que se deban observar, puesto que prevé un sistema de responsabilidad patrimonial subjetivo e indirecto, puesto que si alguien sufre una afectación o un daño en sus bienes o derechos con motivo de la actividad administrativa del Gobierno Local, primero deberá iniciar el procedimiento correspondiente, en el cual se determinará si el acto o hecho imputado al gobierno de la ciudad se	De acuerdo con el desarrollo de la responsabilidad del Estado, el carácter objetivo y directo de la misma, no implica como erróneamente lo señalan los promoventes, el que una vez producido un daño en la esfera de un particular deba indemnizársele de manera automática, puesto que para ello deben concurrir elementos tales como: a) la imputabilidad material del acto o hecho al Estado en ejercicio de sus funciones; b) el acreditamiento del cum-	Procede reconocer la validez del primero y cuarto párrafos del artículo 389 del Código Financiero del Distrito Federal vigente en dos mil cuatro.

	<p>apegó o no a las disposiciones legales y administrativas, lo cual implica un juicio valorativo, con lo que se elimina el carácter objetivo y directo que caracterizan a la responsabilidad patrimonial del Estado.</p>	<p>plimiento irregular de los deberes y obligaciones impuestos legalmente; c) la existencia de un daño cierto; y, d) el nexo causal entre el hecho o acto administrativo y el daño ocasionado al particular.</p> <p>El requisito de que deba agotarse un procedimiento, tiene como finalidad precisamente el que se determine si concurren tales elementos o no y, en caso positivo, hacer la cuantificación del monto a indemnizar, máxime que, como señalan los mismos promoventes a lo largo de su demanda, en la generación del daño pueden concurrir diversos factores, que como vimos previamente pueden influir en la determinación de la responsabilidad del Estado, por lo que el concepto de invalidez hecho valer deviene infundado.</p> <p>También es infundada la afirmación de que el precitado artículo 389, al asociar el daño con "actividad ilícita", se actualiza la responsabilidad subjetiva, lo que contraviene lo dispuesto por el artículo 113 constitucional. Lo anterior, porque lo que se toma en cuenta no es el</p>	
--	---	--	--

		<p>concepto de culpa o de dolo, lo que encuadraría la responsabilidad subjetiva, sino el acto u omisión irregulares del Estado, al incumplir con la normatividad propia y las disposiciones administrativas que debe observar en sus actuaciones. Es claro que, en realidad, el texto del primero y cuarto párrafos del precepto atacado no contrarían lo dispuesto en el artículo 113 constitucional, pues la inclusión de la conducta irregular de la actuación del Estado, como causa generadora de su responsabilidad patrimonial, es acorde con el sentido de responsabilidad objetiva y directa contenida en el precepto constitucional citado, como se explicó en párrafos precedentes.</p>	
390	<p>Al establecer que para que exista la obligación de indemnizar al particular debe haber un reconocimiento de la autoridad de que existe la causa de la responsabilidad y, como consecuencia, la obligación de pago, lo que contraviene lo dispuesto por el párrafo segundo del artículo 113 constitucional, puesto que la responsabilidad patrimonial del Es-</p>	<p>De este numeral se advierte el establecimiento de un catálogo de documentos que servirán como justificantes del gasto correspondiente al pago de indemnizaciones derivadas de la responsabilidad por la actuación administrativa irregular del Distrito Federal. Ahora bien, el pago indemnizatorio por un daño causado en los bienes o derechos de un par-</p>	<p>Resulta infundado el concepto de invalidez examinado, por lo que es procedente reconocer la validez del artículo 390 del Código Financiero del Distrito Federal.</p>

	<p>tado no esta sujeta al reconocimiento de indemnizar o no, como si se trata de una concesión unilateral, toda vez que este numeral constitucional consagra la garantía de integridad patrimonial.</p>	<p>particular no puede ser automático, pues es menester que se verifiquen aquellos requisitos tendentes a acreditar la existencia real del daño, que éste sea imputable al Estado, que haya existido el incumplimiento de un deber por acción o por omisión (la falta de servicio) y el nexo causal entre la actuación administrativa y el daño, por lo que el que se prevea que debe existir una resolución que determine el pago, no implica que se trate de una "concesión unilateral", sino del cumplimiento de requisitos legales necesarios, máxime tomando en cuenta que el gasto de los recursos de que dispone el Estado, deben ser siempre debidamente comprobados por ser de carácter público.</p>	
392	<p>Contraviene el espíritu del artículo 113, párrafo segundo, constitucional, ya que otorga la facultad de emprender en cualquier caso el procedimiento administrativo de ejecución, cuando el Estado pague una indemnización a un particular, sin tomar en cuenta que no siempre el hecho o acto dañoso será atribuible al servidor público.</p>	<p>Resulta evidente que en el procedimiento administrativo de ejecución directamente se exige el pago de un crédito de carácter fiscal que ya está determinado, en el que, por supuesto, el deudor se encuentra plenamente identificado. En el precepto impugnado, no se prevé que se siga un procedimiento en el cual el servidor público al que se impute la falta causante</p>	<p>Se declara la invalidez del artículo 392, en la porción normativa que indica: "... mediante el procedimiento administrativo de ejecución", del Código Financiero del Distrito Federal vigente en el ejercicio fiscal de dos mil cuatro.</p>

		<p>del hecho dañoso que haya dado lugar al pago de la indemnización al particular, tenga oportunidad para intervenir, con la posibilidad de conocer las imputaciones que se le hagan, aportar pruebas y realizar alegatos, es decir, que se asegure el acceso a una defensa adecuada, en cumplimiento de la garantía de audiencia consagrada por el artículo 14 constitucional. Por tanto, ha lugar a declarar su inconstitucionalidad, únicamente en la porción normativa que señala: mediante el procedimiento administrativo de ejecución, publicado en la <i>Gaceta Oficial del Distrito Federal</i>, el veintiséis de diciembre de dos mil tres. Además, como consecuencia, vulnera el artículo 133 de la Constitución Federal.</p>	
En general	<p>Que los preceptos impugnados, al regular la responsabilidad patrimonial del Gobierno del Distrito Federal en forma diversa a como lo establece la Constitución Federal en el artículo 113 y en el transitorio único del decreto por el cual se reformó el precitado artículo, vulneran el principio de supremacía constitucional que consa-</p>		<p>Como consecuencia del reconocimiento de validez de los artículos 389, primero y cuarto párrafos, y 390 del Código Financiero del Distrito Federal, resultan inatendibles los argumentos de los promoventes en cuanto aducen</p>

	gra el artículo 133 constitucional.		que son violatorios del principio de supremacía constitucional previsto en el artículo 133 de la Constitución Federal, toda vez que su pretendida transgresión se hacía derivar de la supuesta violación al artículo 113, segundo párrafo, del propio ordenamiento constitucional.
--	-------------------------------------	--	--

En el considerando séptimo se establece que, como consecuencia de la invalidez decretada a la parte normativa del artículo 392 del Código Financiero del Distrito Federal, para el ejercicio 2004, éste debe leerse: "El Distrito Federal exigirá de los servidores públicos el pago de la indemnización hecha a los particulares, a que se refiere el artículo 389".

Por último, en los resolutivos segundo, tercero y cuarto de la sentencia establece que: se sobresee respecto de los artículos 389, párrafos segundo y tercero, y 391 del Código Financiero del Distrito Federal, vigente en el ejercicio fiscal de 2004; que se reconoce la validez de los artículos 389, párrafos primero y cuarto, y 390 del Código Financiero del Distrito Federal, vigente en el ejercicio fiscal de 2004; y que se declara la invalidez del artículo 392 del Código Financiero del Distrito Federal, vigente en el ejercicio fiscal de 2004.

No obstante, doctrinalmente es más trascendente el estudio del considerando quinto de la acción de inconstitucio-

nalidad 4/2004, porque ahí el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación realiza un análisis de la responsabilidad patrimonial de la administración pública a la luz de la reforma constitucional de 14 de junio de 2002.

Así, los argumentos de la justificación contenida en el Considerando Quinto son:

- a) Que hasta hace cuatro años, el régimen de responsabilidad del Estado era de inspiración civilista, cuyo sustento giraba en torno de la responsabilidad subjetiva y la culpa para determinar la responsabilidad patrimonial de la administración.
- b) Que la reforma de 2002 tuvo el objeto de resolver la dicotomía "responsabilidad objetiva-responsabilidad subjetiva" en que se debatía la doctrina imperante sobre el tema.
- c) De las iniciativas destaca las presuntas dificultades de la teoría de la culpa en su "pretendida aplicación a las acciones u omisiones ilícitas de la administración pública, y más precisamente dicho de sus servidores públicos", que son: 1. Impunidad, ante la imposibilidad de identificar a los autores materiales de "daños impersonales o anónimos", en una administración pública compleja y tecnificada; 2. Imposibilidad para el particular de probar el actuar ilícito de los servidores públicos, o sea su culpabilidad; 3. La teoría de la culpa no comprende la responsabilidad por la producción de daños como consecuencia del actuar lícito o normal de la administración pú-

blica, y 4. La teoría de la culpa sólo puede predicarse de personas físicas con voluntad propia y no del Estado.

- d) Destaca la instauración en México de un sistema de responsabilidad patrimonial del Estado directo y objetivo, entendido en términos amplios, de tal forma que pudiera exigirse al Estado la inmediata reparación del daño causado, con base en la sola existencia de éste, apartándose de manera expresa de la calificación del posible dolo.
- e) Señala que de conformidad con la propia naturaleza del Estado, la actividad estatal sólo se concibe a través de acciones u omisiones de sus órganos (funcionarios y empleados), desarrollándose la teoría de la responsabilidad directa, consistente en que el Estado asume que los agentes públicos son "órganos" suyos, integrantes de la estructura misma del Estado; por tanto, cualquier conducta o actuación de dichos órganos que cause un daño le es directamente imputable al mismo.
- f) Distingue entre responsabilidad objetiva y subjetiva, destacando que en la primera se tiene en cuenta el hecho dañoso, del cual deriva el daño respectivo, es decir, surge del hecho o acto de omisión o de abstenición, ya que toma en cuenta esencialmente el incumplimiento del deber, prescindiendo de la idea de culpa, en tanto que la responsabilidad subjetiva considera la parte intelectual, psíquica del autor del hecho, siendo la base de tal responsabilidad la noción de culpa.

- g) Además, diserta sobre la categoría de responsabilidad extracontractual del Estado por actividad lícita e ilícita; afirmando, que se ha aceptado que el Estado tiene la obligación de indemnizar por el daño que cause con motivo de su actividad "ilícita", "irregular" o "defectuosa" de la función administrativa (términos utilizados como sinónimos); en el derecho comparado se ha atribuido como fundamento formal de la responsabilidad del Estado por su comportamiento omisivo a la "falta de servicio", entendiéndose por servicio, una noción más amplia que el servicio público, comprendiendo toda la actividad jurídica o material emanada de los poderes públicos que constituye la función administrativa; debiendo apreciarse esa falta no en relación a la culpa del agente sino de acuerdo con las leyes y reglamentos que rigen la función (el servicio) y el daño causado al administrado.
- h) Destaca también, que en algunos países, con una evolución mayor en el tema de la responsabilidad extracontractual del Estado, también se acepta la responsabilidad de éste, cuando con motivo de su actividad administrativa lícita o regular cause un daño a un particular, habiéndose reconocido doctrinaria y jurisprudencialmente que el fundamento de tal obligación consiste en la corrección del desequilibrio causado, pues resulta injusto que los daños pesen sobre un sujeto particular y no sobre toda la comunidad, es decir, la responsabilidad se funda en la igualdad frente a las cargas públicas.

Así, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación asienta qué debe entenderse por responsabilidad directa del

Estado; qué quiere decir responsabilidad objetiva del mismo y qué se entiende por actividad administrativa irregular.

- a) La responsabilidad directa del Estado la define, después de comparar el artículo 113 de la reforma constitucional de dos mil dos, con el artículo 1927 del Código Civil para el Distrito Federal, como aquella en la que cuando en el ejercicio de sus funciones el Estado genere daños a los particulares en sus bienes o derechos, éstos podrán demandar directamente al Estado sin tener que demostrar la ilicitud o el dolo del servidor que causó el daño reclamado, sino únicamente la irregularidad de su actuación, y sin tener que demandar previamente a dicho servidor.

- b) Estima que la responsabilidad objetiva del Estado, a la luz del proceso legislativo de la reforma constitucional al artículo 113, es aquella que no se tiene el deber de soportar; sin embargo, subraya que cuando el Constituyente señala que la responsabilidad patrimonial del Estado debe ser directa, no está contemplando la existencia de un sistema de responsabilidad directa amplio, abierto a la mera existencia del daño ocasionado, sino que esa responsabilidad ha de entenderse directa cuando los daños patrimoniales son causados por una actividad irregular del Estado, entendida a la luz de la teoría del riesgo, como actos de la administración realizados de manera ilegal o anormal; es decir, sin atender a las condiciones normativas o a los parámetros creados por la propia administración, y sin que en su realización hubiera intervenido el dolo.

- c) Sostiene que la diferencia entre la responsabilidad objetiva y la subjetiva radica en que esta última implica negligencia, dolo o intencionalidad en la realización del daño; en cambio, la objetiva se apoya, como ya se dijo, en la teoría del riesgo, donde resulta ajeno si hubo o no intencionalidad dolosa. Además, considera que: la responsabilidad patrimonial del Estado es objetiva, respecto de sus actos irregulares que causen daño patrimonial al particular.

- d) Distingue la actividad administrativa irregular partiendo de la diferencia entre la actividad irregular del Estado y la actuación dolosa e ilegal de los funcionarios; señala que existen dos tipos de daños que pueden sufrir los ciudadanos con la actividad propia del Estado, a saber: 1. El ocasionado por la actividad regular del Estado, que se traduce en una responsabilidad subjetiva e indirecta, regulada por las disposiciones del derecho civil; y 2. El causado por la actividad irregular del Estado, que se entiende como responsabilidad objetiva y directa.

Así, concluye que cuando el artículo 113 de la Constitución Federal alude a que la responsabilidad patrimonial del Estado surge si éste causa un daño al particular "con motivo de su actividad administrativa irregular", se centra en aquellos actos propios del Estado realizados de manera anormal; es decir, sin atender a las condiciones normativas o parámetros creados por la propia administración.⁶ Por tanto, la noción

⁶ En la sentencia se afirma que para que se actualice la responsabilidad patrimonial del Estado se requiere: "1. La existencia de un daño. 2. Que sea imputable a la administración pública, por ser efecto de su actividad administrativa irregular. 3. El nexo causal entre uno y otro, es decir, que la causa del daño sea la actividad de la administración pública o, en su acepción más amplia, del Estado".

de "actividad administrativa irregular" consignada en el segundo párrafo del artículo 113 de la Constitución General de la República, se identifica con la actuación estatal desplegada sin satisfacer la normatividad propia para la realización de ese acto.

Por lo anterior, la sentencia, en el contexto del análisis realizado por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación a las iniciativas de los partidos políticos, de las Cámaras de Diputados y de Senadores, y en función a las consideraciones legales esgrimidas, es correcta.

3. EL CONSIDERANDO QUINTO DE LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 4/2004

Se podría estimar que el considerando quinto constituye el núcleo de la decisión jurisdiccional que se emite en el considerando sexto, porque en aquél, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación realiza un análisis "teórico" de la responsabilidad patrimonial del Estado por actividad administrativa a la luz del texto del artículo 113 de la Constitución Federal, a partir de la reforma de 14 de junio de 2002.

Así, en una teoría de la argumentación se podría afirmar que el considerando sexto contiene el llamado contexto de justificación (o sea donde se aplica la teoría para contrastarla con los hechos), pero que el considerando quinto se refiere al denominado contexto de descubrimiento (esto es, la teoría que sirve de sustento al juzgador para emitir su decisión jurisdiccional).⁷

⁷ En este punto seguimos a Manuel Atienza, quien sostiene que la práctica del derecho consiste en argumentar y, apoyándose en Reichenbach, distingue entre el contexto de descubrimiento

Sin embargo, en el caso concreto esta división no es tan real, porque los contextos de descubrimiento y justificación se confunden, es más, la decisión jurisdiccional se hace eco de teorías jurídicas subyacentes que funcionan como hipótesis implícitas, que no se expresan abiertamente en el cuerpo de los considerandos de la acción de inconstitucionalidad 4/2004.⁸ Por lo anterior podemos estimar, sin temor a equivocarnos, que tanto el considerando quinto como el sexto constituyen parte integral del contexto de justificación de la decisión jurisdiccional emitida por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, y que el contexto de descubrimiento está en el contorno de saberes de quienes elaboraron los proyectos.

Ahora bien, si estimamos como cierto el hecho de que los considerandos quinto y sexto contienen el contexto de justificación argumentativa de la decisión jurisdiccional en la acción de inconstitucionalidad analizada, y si partimos de la base de que el "núcleo duro" de argumentos se encuentran en el análisis "teórico" que realiza el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, entonces es conveniente ocuparse de ellos para advertir hasta donde efectivamente existe un vínculo entre la realidad y la justificación relacionada con ésta.

En principio estimamos que la reforma constitucional de 14 de junio de 2002 al régimen de responsabilidad patrimonial de la administración pública —no del Estado— se

y contexto de justificación en la decisión de los jueces. (Véase: ATIENZA, Manuel, *Las razones del derecho. Teorías de la argumentación jurídica*, México, UNAM, 2003, pp. 1 y ss.).

⁸ En cuanto a las teorías que se advierten en la decisión emitida en la acción de inconstitucionalidad 4/2004, se pueden distinguir el iuspositivismo, el iusnaturalismo, el constitucionalismo, el positivismo incluyente y las de la argumentación jurídica.

sustenta en premisas falsas. Así, es importante criticar la instauración del sistema de responsabilidad al que se denomina "objetivo" y "directo", desnudando su carácter ideológico.⁹

Así, subyacen algunas cuestiones que es necesario clarificar. En nuestra opinión se pueden identificar los siguientes aspectos: La distinción entre Estado y administración pública; la superación del régimen de responsabilidad subjetiva y la presunta existencia de una efectiva garantía de integridad patrimonial en la reforma,¹⁰ y como colorario, responder a la pregunta: ¿El sistema creado a partir de 2002 resuelve los problemas que el esquema sustentado en la culpa tenía?

a) La distinción entre Estado y administración pública

Una de las definiciones más populares en nuestro país, es aquella que establece que el Estado suele considerarse como la organización jurídica de una sociedad bajo un poder de dominación que se ejerce en determinado territorio. Tal definición revela que son tres los elementos de la organización estatal: la población, el territorio y el poder.¹¹

Otras posiciones doctrinales ven al Estado como el orden coactivo de la conducta humana. Lo que implica que existe

⁹ Aquí entendemos "ideología" como forma de conciencia deformada o conjunto de ideas que deforman la realidad o como fenómeno de falsa conciencia (Véase: ATIENZA, Manuel, *Introducción al derecho*, 1a. ed., corregida, México, Distribuciones Fontamara, 1998, p. 40).

¹⁰ Así, Álvaro Castro Estrada argumenta que: "...lo importante es que México cuenta ya ahora con una nueva garantía constitucional a nivel federal, es decir, en toda la Unión, en virtud de la cual cualquier particular a quien se le hayo causado algún daño en su bienes o derechos por o con motivo de la actividad administrativa del Estado, tendrá derecho a una justa retribución". (CASTRO ESTRADA, Álvaro, *Nueva garantía constitucional. La responsabilidad patrimonial del Estado*, pr. Héctor Fix-Zamudio, México, Porrúa, 2005, p. XX.).

¹¹ GARCÍA MÁYNEZ, Eduardo, *Introducción al estudio del derecho*, 41a. ed., México, Porrúa, 1990, p. 98.

una identidad entre Estado y derecho.¹² En este sentido, el Estado es un orden de la conducta humana, es decir un sistema de normas que poseen una validez tanto espacial como temporal.¹³ En este contexto el Estado no es más que una ficción jurídica, una creación del derecho.

Además, una parte de la teoría jurídica estima que la administración pública puede ser definida como una actividad a través de la cual el Estado y los sujetos auxiliares de éste tienden a la satisfacción de intereses colectivos.¹⁴ Otra forma de percibirla es como individualización o concreción de normas generales (leyes).¹⁵

La reforma patrimonial de 2002, siguiendo a Álvaro Castro Estrada, asigna personalidad jurídica a la administración pública. Así, sostiene que la Administración Pública, por tener personalidad jurídica, es susceptible de la imputación de la responsabilidad por los daños que irroque con motivo de su actuación u omisión.¹⁶

Sin embargo, esa tesis ignora olímpicamente que nuestro derecho positivo establece con claridad que la calidad de personas morales se asigna a la nación, los Estados y los Municipios.¹⁷ Así, existe un absurdo en la reforma, de facto

¹² KELSEN, Hans, *Teoría general del Estado*, tr. Luis Legaz Lacambra, España, Editorial Labor, 1934, pp. viii y 21-22.

¹³ *Ibid.*, p. 214.

¹⁴ GARCÍA MÁYNEZ, ...*op. cit.*, p. 139.

¹⁵ KELSEN, Hans, ...*op. cit.*, p. 309.

¹⁶ CASTRO ESTRADA, Álvaro, *Responsabilidad patrimonial del Estado, análisis doctrinal y jurisprudencial comparado. Propuesta legislativa en México*, pr. Pedro Zorrillo Martínez, México, Porrúa, 1997, p. 5. Aunque hay que decir que Álvaro Castro no ignora las críticas que en la doctrina nacional (Gabino Fraga y otros) han formulado a la tesis de la personalidad de la administración; sin embargo, no lleva el tema hasta sus últimas consecuencias.

¹⁷ Véase el artículo 25, fracción I del Código Civil Federal que declara: "Son personas morales: I. La Nación, los Estados y los Municipios".

se asignó "personalidad jurídica" a la administración,¹⁸ olvidando que, en términos del derecho positivo mexicano, si hubiera un titular de los derechos y obligaciones de la colectividad, sería la nación, no la administración.¹⁹

Así, la administración sólo es la expresión del orden jurídico, esto es, una de sus personificaciones; ni el Poder Ejecutivo ni los demás poderes tienen personalidad jurídica propia, sólo son los conductos a partir de los cuales se manifiesta la personalidad del Estado,²⁰ esto es, de la nación entendida como la entidad jurídico-política integrada por el conjunto de habitantes de un país regido por un mismo gobierno.

En este sentido, existe una contradicción entre la teoría de la ley que contiene la primera parte del Código Civil y la reforma constitucional, puesto que, por un lado la legislación civil atribuye la personalidad jurídica a la "nación", en cambio el párrafo segundo del artículo 113, reformado el 14 de junio de 2002, la asigna a la "administración pública".

La consecuencia de asignar personalidad a la administración pública consiste en afirmar que ésta realiza actividades, no sus órganos, lo que a su vez implica que la administración

¹⁸ Así, Eduardo García de Enterría y Tomás-Ramón Fernández sostienen que: Para el derecho administrativo la Administración Pública es una persona jurídica (Véase: *Curso de Derecho Administrativo I*, 13a. ed., Thomson-Civitas, 2006, p. 32).

¹⁹ Esto se entiende con claridad en nuestro régimen jurídico, donde los artículos 26 y 27 del Código Civil Federal, prescriben con claridad que: "Las personas morales pueden ejercitar todos los derechos que sean necesarios para realizar el objeto de su institución y que: Las personas morales obran y se obligan por medio de los órganos que las representan sea por disposición de la ley o conforme a las disposiciones relativas de sus escrituras constitutivas y de sus estatutos...", en donde están presentes los contornos de la personalidad derechos y obligaciones.

²⁰ FRAGA, Gabino, *Derecho Administrativo*, rev. y act. Manuel Frago, 39a. ed., México, Porrúa, 1999, p. 121.

tiene efectivos deberes a su cargo. Sin embargo, como acertadamente lo señala Hans Kelsen sólo la conducta humana puede ser contenido de un deber. Obligar a un Estado a una determinada conducta, no significa sino obligar a un hombre a realizar esa conducta en calidad de órgano del Estado, a cuya constitución corresponde determinar en concreto quién ha de ser ese hombre.²¹

Ahora bien, atendiendo al hecho de que la nación es una persona moral, nuestro régimen jurídico señala con claridad que las personas morales son responsables de los daños y perjuicios que causen sus representantes en el ejercicio de sus funciones.²² Lo anterior es consecuencia del hecho de que las personas morales obran y se obligan por medio de los órganos que las representan legalmente.²³

Por lo anterior, separar al "Estado", del órgano del que se sirve, esto es, del servidor público que realiza funciones públicas, como se hace en la reforma, atenta significativamente contra las personas a quienes supuestamente se dirige la reforma: los gobernados o particulares, puesto que de facto se les conculcó el derecho de "pedir cuentas" al órgano, ahora, por obra y arte de la "alquimia jurídica", deben pedir cuentas a un estructura, un ente impersonal: la administración.

Se podría pensar que jurídicamente el problema es relativamente simple, esto es, que es fácilmente conciliable. En efecto bastaría con estimar que la administración pública es sólo

²¹ KELSEN, Hans, ...*op. cit.*, p. 279.

²² Véase el artículo 1,918 del Código Civil Federal.

²³ *Ibid.*, artículo 27.

una manifestación de esta parte del Estado llamada "gobierno", y, en ese contexto, afirmar que cuando en la reforma constitucional se hace referencia a la administración pública, en realidad se está aludiendo al Estado.

Sin embargo, desde el contexto de la teoría jurídica la cuestión no es tan sencilla, puesto que la reforma incorpora distorsiones entre la Constitución y la legislación civil, en este sentido, en virtud de la reforma, el artículo 25, fracción I, del Código Civil Federal, y los correlativos de las legislaciones civiles de los Estados que la incorporan, devinieron, por este simple hecho, en inconstitucionales.

Así, la reforma constitucional de 2002 obliga a revisar a qué corporaciones públicas les asignamos "personalidad jurídica" en nuestro régimen legal.

Ahora bien, queda pendiente una cuestión ¿sería factible alegar que la reforma constitucional es contraria a la Constitución? La pregunta tiene marcado interés teórico atendiendo al hecho de que los legisladores pueden violar la Constitución al impulsar una reforma o al interpretar la Ley Fundamental.

En nuestro régimen jurídico, hay que decirlo con tristeza, no existe la posibilidad de plantear la contradicción entre la Constitución y una reforma constitucional. Lo anterior porque el Tribunal en Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido en su jurisprudencia con número P./J. 39/2002 que el procedimiento de reformas y adiciones a la

Constitución no es susceptible de control jurisdiccional, ya que lo encuentra en sí mismo.²⁴

No obstante, en la decisión hubo disidentes, por lo que en un futuro no lejano esperamos que el control de la constitucionalidad de las leyes se asiente sobre bases menos dogmáticas —sin que esto implique cambiar la Constitución o erigir a la Suprema Corte de Justicia de la Nación en un supra legislador constitucional—, sino que única y exclusivamente realice el análisis de las incompatibilidades de las reformas constitucionales con la Carta Fundamental vigente.

Así, debemos dejar en claro que un supuesto falso sobre el que se ancla la reforma constitucional de 14 de junio de 2002 es atribuir personalidad jurídica a la administración pública.

b) La superación del régimen de responsabilidad subjetiva

Uno de los logros más publicitados de la reforma es la presunta superación del régimen de responsabilidad subjetiva. Se sostiene que la responsabilidad civil extracontractual del Estado es de carácter subjetivo e indirecto y está basada en la teoría de la culpa y descansa sobre el concepto de daño ilícito.

²⁴ El argumento de la Suprema Corte de Justicia de la Nación se sustenta en la integración del Órgano Reformador de la Constitución: el Congreso de la Unión, al acordar las modificaciones, las Legislaturas estatales al aprobarlas, y aquí o la Comisión Permanente al realizar el cómputo de votos de las Legislaturas locales y, en su caso, la declaración de haber sido aprobadas las reformas constitucionales, o en que la función es de carácter exclusivamente constituyente soberano, no sujeta a ningún tipo de control externo. Datos: Jurisprudencia 5/139/2002, Controversia constitucional 82/2002, Ayuntamiento de San Pedro Quiatran, Estado de Oaxaca, de septiembre de 2002, Mayoría de ocho votos. Disidentes: Jorge Sánchez Aguirre Anguiano, Mariano Azuela Gutiérrez y Juan N. Silva Meza, Ponente. Ojalá Sánchez Cornejo de García Villegas, Secretarios. Pedro Antonio Novo Maragón y Eva Laura García Velasco, Secretaría. Sesión XVI, septiembre de 2002. pp. 136-138, 139-139A.

También se afirma que un régimen de "responsabilidad directa" significa que es el Estado quien responde al reclamo de indemnización que le formulan los particulares cuando la actuación de los servidores públicos les ocasionan lesiones en sus respectivos patrimonios, en la inteligencia que el Estado se reserva el derecho de repetir lo pagado contra los servidores públicos. Además, se considera que un régimen de "responsabilidad objetiva" significa que independientemente de que la conducta del servidor público que ocasione la lesión haya sido lícita o ilícita, regular o irregular, legítima o ilegítima, la lesión causada debe indemnizarse en tanto que tal acción u omisión conculca un derecho a la integridad patrimonial que se contempla previamente como garantía.

Se destaca que lo mejor hubiera sido que la reforma constitucional no hiciera referencia expresa a la "actividad administrativa irregular"; sin embargo, inmediatamente se acude al expediente que la adición constitucional refiere expresamente que la responsabilidad del Estado será "objetiva y directa".²⁵

Para una mejor comprensión del problema, en el cuadro siguiente aludimos a las características de las teorías sobre la responsabilidad:²⁶

²⁵ CASTRO ESTRADA, Álvaro, "Análisis jurídico de la reforma constitucional que incorporó la responsabilidad patrimonial del Estado a la Constitución mexicana", en *Cuestiones Constitucionales. Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, número 8, enero-junio 2003, México, IJ-UNAM, 2003, pp. 221-223. Similares comentarios se vierten en CASTRO ESTRADA, Álvaro, *Nueva garantía constitucional. La responsabilidad patrimonial del Estado*, pr. Héctor Fix-Zamudio, México, Porrúa, 2005.

²⁶ Para un estudio más detallado de ellas consúltese: LÓPEZ DE LA CERDA, Julio, *Estudio de la responsabilidad civil proveniente de daños (Ensayo de aplicación de la teoría del riesgo a la responsabilidad por daños causados en la construcción de edificios)*, México, Cultura, 1940, de donde tomamos estas ideas.

Responsabilidad Civil	Responsabilidad Civil Extracontractual	Responsabilidad subjetiva	Responsabilidad objetiva o del riesgo creado	Responsabilidad "ob rem" fuera de cualquier consideración subjetiva
Existe responsabilidad cuando una persona soporta en definitiva un daño.	Obligación que la ley impone al causante de un daño injusto fuera de contrato, de repararlo, mediante el pago de daños y perjuicios.	Condiciona la existencia de la responsabilidad civil a la existencia de un elemento subjetivo llamado culpa. La culpa se manifiesta como acto voluntario del agente que causa daño o como elemento negativo en ausencia de intencionalidad, como acto negligente. Para la existencia de culpa se requieren dos condiciones una objetiva: la lesión de un derecho y otra subjetiva: el conocimiento del hecho dañoso.	Excluye toda idea de culpa por parte del agente del daño, adoptando como fuente de la obligación el riesgo creado en una actividad determinada. Toda persona que crea un riesgo en una actividad debe responder de la eventualidad dañosa que origine.	Propuesta por Sa-feliles y Josserand, quienes estiman que se es responsable del daño que es causado por el hecho de las cosas que se tienen bajo cuidado. Lo que significa que desde que una cosa causa daño, su guardián es responsable, haya o no cometido una culpa.

La denominada teoría de la responsabilidad objetiva adopta como fuente de la obligación el riesgo creado en una actividad determinada; así, toda persona que crea un riesgo en el desarrollo de una actividad debe responder de la eventualidad dañosa que origine. Es decir, el individuo es responsable de sus actos y consecuencias. Esta teoría aparece debido al abandono de las tesis contractuales de responsabilidad, en virtud de la aparición del maquinismo en el siglo XIX, que obligó a indemnizar a los trabajadores que manejaban maquinaria defectuosa y sufrían los llamados "accidentes anónimos", o sea, eran víctimas de la realización del riesgo. Así, la teoría del riesgo analiza el problema de la responsabilidad desde un punto de vista social.²⁷

²⁷ LÓPEZ DE LA CERDA, Julio, *Estudio de la responsabilidad...*, op. cit., pp. 37 y ss.

En la construcción doctrinal sobre la responsabilidad que se incorporó en la Constitución el 14 de junio de 2002, se puede advertir que se fragmenta la responsabilidad en dos momentos: *uno expreso relacionado con el hecho que causa daño en un patrimonio y otro implícito el de la imputación de ese hecho al órgano del Estado, al que se otorga el derecho a repetir lo pagado en los bienes del servidor público.*

Esto se advierte con mayor claridad del contenido del artículo 31 de la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado, que prescribe:

El Estado podrá repetir de los servidores públicos el pago de la indemnización cubierta a los particulares cuando, previa substanciación del procedimiento administrativo disciplinario previsto en la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos, se determine su responsabilidad, y que la falta administrativa haya tenido el carácter de infracción grave. El monto que se exija al servidor público por este concepto formará parte de la sanción económica que se le aplique.

Así, el régimen de responsabilidad patrimonial instaurado en la Constitución Federal no ha trascendido la teoría de la responsabilidad extracontractual sustentada en la culpa. Aquí aparece la "alquimia jurídica", en primer lugar se establece una responsabilidad solidaria entre el Estado y sus órganos, que en el caso de la reforma más bien parece complicidad, porque el particular sólo puede obtener como indemnización la reparación integral del daño, el daño personal y moral,²⁸

²⁸ Véase: Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado, artículo 12.

lo que excluye el pago de los perjuicios. Por lo que, en lugar de generar un derecho más amplio a favor del gobernado se le priva de uno.

Pero, además, en los daños personales la indemnización se calcula con base en los dictámenes médicos, y conforme a lo dispuesto para riesgos de trabajo en la Ley Federal del Trabajo, y se otorga al afectado el "derecho" a que se le cubran los gastos médicos de conformidad con la propia Ley Federal del Trabajo. Para el caso del daño moral se obliga a la autoridad administrativa o jurisdiccional a calcular el monto de la indemnización de acuerdo con los criterios establecidos en el Código Civil Federal, sustentado en los dictámenes periciales ofrecidos por el reclamante, con lo que ahora éste debe acreditar que sufrió ese daño; además, el pago de la indemnización por daño moral se limita al equivalente a 20,000 veces el salario mínimo general diario vigente en el Distrito Federal, por cada reclamante afectado.²⁹

Lo que implica que una víctima de daño moral sólo puede acceder a la "fantástica" cantidad de \$1,096,000.00 (Un millón noventa y seis mil pesos 00/100 M.N.),³⁰ como límite, lo que implica que el Estado mexicano ya le puso precio a la afectación que sufra un gobernado en sus sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y aspectos físicos, a la consideración que de sí misma tienen los demás, o a la vulneración o menoscabo ilegítimo de la libertad o la integridad física o psíquica de las personas,³¹ limitando su derecho a obtener una cantidad mayor.

²⁹ *Ibid.*, artículo 14.

³⁰ Considerando el salario mínimo diario vigente en el Distrito Federal en \$54.80 (cincuenta y cuatro pesos con 80/100 M.N.) aunque se tiene noticia de que el monto fue declarado inconstitucional.

³¹ Para la definición de daño moral véase el artículo 1,916 del Código Civil Federal.

De lo anterior se advierte que a los autores de la reforma sólo les interesó el contexto patrimonial del Estado, esto es, como buenos mercaderes cuidar el dinero, no establecer un efectivo derecho que resarza a las víctimas de los daños y perjuicios producidos o por el daño moral infringido por los órganos del Estado o por la administración pública.

Por otra parte, el sistema de responsabilidad "objetiva y directa" instaurado en el nivel constitucional desplaza al derechohabiente del ejercicio de la acción jurídica de indemnización, puesto que ahora es el Estado, léase la administración pública, la que podrá ejercer de manera integral esa acción, atendiendo al contenido de la parte final del primer párrafo del artículo 113 de la Constitución Federal, que permite imponer a los servidores públicos que intrigan las normas, sanciones económicas, de acuerdo con los beneficios económicos obtenidos por el responsable y con los *daños y perjuicios* patrimoniales causados por sus actos u omisiones. Lo anterior se refuerza con el hecho de que el artículo 1,927 del Código Civil Federal se encuentra derogado.³²

En este sentido, la reforma, desde el punto de vista del gobernado es un significativo retroceso, puesto que, con el *pretexto de la eficacia en el cobro de los daños, se les conculca el derecho a la satisfacción de los perjuicios derivados del acto administrativo irregular; pero, además, el "viejo" siste-*

³² Ese precepto establecía: "*El Estado tiene obligación de responder del pago de los daños y perjuicios causados por sus servidores públicos con motivo del ejercicio de las atribuciones que les estén encomendadas. Esta responsabilidad será solidaria tratándose de actos ilícitos dolosos, y subsidiaria en los demás casos, en los que sólo podrá hacerse efectiva en contra del Estado cuando el servidor público directamente responsable no tenga bienes o los que tenga no sean suficientes para responder de los daños y perjuicios causados por sus servidores públicos*". Las cursivas son nuestras.

ma de la responsabilidad subjetiva está presente en el derecho del Estado a repetir lo pagado en la persona del servidor público responsable de la infracción.

Quizá hubiera sido mejor una reforma a los artículos 1,913 y 1,914³³ del Código Civil Federal, en los que podemos encontrar en el primero, la institución de la responsabilidad objetiva directa y, en el segundo, la limitante al derecho a la indemnización en el caso de conducta lícita en los agentes. Así, la reforma podría haberse realizado incorporando al Estado en una redacción adecuada, lo anterior hubiera ahorrado al erario los miles de pesos que se gastaron para poner en marcha la reforma constitucional de 14 de junio de 2002.

Resta ahora ver cuál es el impacto del contorno de objetividad en el derecho comparado, para lo anterior sólo veremos una de las influencias de los legisladores para emitir el régimen de responsabilidad patrimonial de la administración: el régimen jurídico español, atendiendo a las limitaciones de este comentario.

El régimen de responsabilidad objetiva en España se sustenta en la Ley de Expropiación Forzosa de 16 de diciembre de 1954, que en su numeral 121 señala:

³³ Los artículos mencionados prescriben: "1,913. Cuando una persona hace uso de mecanismos, instrumentos, aparatos o sustancias peligrosas por sí mismos, por la velocidad que desarrollen, por su naturaleza explosiva o inflamable, por la energía de la corriente eléctrica que conduzcan o por otras causas análogas, está obligada a responder del daño que cause, aunque no obre ilícitamente, a no ser que demuestre que ese daño se produjo por culpa o negligencia inexcusable de la víctima. 1,914. Cuando sin el empleo de mecanismos, instrumentos, etc., a que se refiere el artículo anterior y sin culpa o negligencia de ninguna de las partes se producen daños, cada una de ellas los soportará sin derecho a indemnización."

1. Dará también lugar a indemnización con arreglo al mismo procedimiento toda lesión que los particulares sufran en los bienes y derechos a que esta Ley se refiere,³⁴ siempre que aquélla sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, o la adopción de medidas de carácter discrecional no fiscalizables en vía contenciosa, sin perjuicio de las responsabilidades que la Administración pueda exigir de sus funcionarios con tal motivo.

2. En los servicios públicos concedidos correrá la indemnización a cargo del concesionario, salvo en el caso en que el daño tenga su origen en alguna cláusula impuesta por la Administración al concesionario y que sea de ineludible cumplimiento para éste.

En el análisis que realizan Eduardo García de Enterría y Tomás-Ramón Fernández del contenido de este numeral de la Ley de Expropiación Forzosa, concatenado con el artículo 139 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común de 26 de noviembre de 1992, señalan que la cláusula general de responsabilidad patrimonial prescinde del elemento tradicional de la culpa o de la ilicitud de la actuación administrativa, aunque, afirman, que lo que verdaderamente hace es desplazar el elemento de la ilicitud del daño desde la conducta del responsable a la situación de patrimonio que sufre el perjuicio.³⁵

³⁴ Cabe destacar que el artículo 1 de la Ley de Expropiación Forzosa de 1954, señala que se entenderá comprendida en ella cualquier forma de privación singular de la propiedad privada o de derechos o intereses patrimoniales legítimos, cualesquiera que fueren las personas o Entidades a que pertenezcan, acordada imperativamente, ya implique venta, permuta, censo, arrendamiento, ocupación temporal o mera cesación de su ejercicio.

³⁵ GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón, *Curso de derecho administrativo II*, 10a. ed., España, Thomson-Civitas, 2006, pp. 379-380.

Además, los autores mencionados sostienen que este giro en la fundamentación de la obligación de responder patrimonialmente, que pasa a ser contemplado desde la perspectiva del dañado y no desde la acción del agente causal, es a lo que convencionalmente se le ha llamado "objetivación" de la responsabilidad de la administración.³⁶

Como podemos advertir, la pretendida "objetivación" del régimen de responsabilidad patrimonial del Estado, no es más que una interpretación diferente del antiguo sistema de responsabilidad aquiliana o extracontractual, porque, aunque ahora se pone el acento en el elemento material o "patrimonio", no se debe perder de vista en la simple de idea de "actividad" (como se construyó el sistema en México) o en la idea de funcionamiento (como se regula en España),³⁷ está presente el ser humano, con lo que se demuestra que el sistema sigue siendo "subjetivo".

En este contexto, si las razones del legislador para emitir la norma constitucional que nos ocupa, se sustentan en parte en un análisis comparado, es evidente que incorpora los vicios que en esos sistemas se advierten en las instituciones que las arrojan. Lo anterior arrastra a nuestra Suprema Corte de Justicia de la Nación a establecer, en la acción de inconstitucionalidad 4/2004, las bondades de un supuesto régimen de responsabilidad patrimonial que conculca derechos de los gobernados, plasmados en normas inferiores.

³⁶ *Ibid.*, p. 380.

³⁷ Así, en el diccionario se define a la actividad como la "facultad de obrar" y como el "conjunto de operaciones de una persona o actividad". Por otra parte, por funcionamiento entiende la actividad propia de alguien.

Por último, en su estudio sobre la responsabilidad patrimonial de la Administración, Oriol Mir Puigpelat, señala que habría que poner fin a la responsabilidad objetiva global, porque, en su opinión: la responsabilidad de la administración no debe ser ya siempre objetiva, sino sólo excepcionalmente, en casos expresa y típicamente previstos por la ley. La responsabilidad de la Administración debe pasar a pivotar, fundamentalmente sobre el funcionamiento anormal de los servicios públicos. La responsabilidad por anomalía debe ser la regla general.³⁸

Así, se pretende transitar de una "responsabilidad objetiva global" a una "responsabilidad objetiva o por riesgo creado". Sin embargo, para nosotros esto no es suficiente, porque se olvida que el Estado, como persona jurídica, también es centro de imputación de derechos y obligaciones, por lo que ahí está presente la tan "temida" subjetividad.

En este sentido, no se debe olvidar que detrás de cualquier objetividad está presente una subjetividad, puesto que, en última instancia, cualquier interpretación es susceptible de predicarse de un ser humano. En este sentido, el sistema instaurado con la reforma de 2002 al artículo 113 de la Constitución Federal no supera la dicotomía subjetivo-objetivo, más bien la enmascara, la disfraza.

c) La inclusión de la garantía de integridad patrimonial

Otro tema trascendental, es la presunta inclusión de una garantía de "integridad patrimonial" en la reforma constitucional

³⁸ MIR PUIGPELAT, Oriol, *La responsabilidad patrimonial de la administración. Hacia un nuevo sistema*, pr. Eduardo García de Enterría, Madrid, Civitas, 2002, p. 254.

de 14 de junio de 2002, adelantando la conclusión podemos afirmar que lo anterior es, por decir lo menos, falso.

Para el Poder Judicial de la Federación las garantías individuales son derechos públicos subjetivos consignados a favor de todo habitante de la República que dan a sus titulares la potestad de exigirlos jurídicamente a través de la verdadera garantía de los derechos políticos fundamentales del hombre que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos consigna, esto es, la acción constitucional de amparo.³⁹

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

Aunque este precepto no se encuentra en la parte dogmática de nuestra Constitución Federal, se afirma que se adoptó la técnica de no enunciar como garantía individual la responsabilidad patrimonial del Estado, sin que, por ello, dejara de serlo.⁴⁰ Lo anterior se refrenda con el contenido del Dictamen de la Cámara de Diputados en la que textualmente se asentó: *VI. El objeto de la presente iniciativa, como se ha mencionado ya en este dictamen, es establecer la garantía de integridad patrimonial a favor de los particulares y el correspondiente deber de la autoridad de indemnizar por daños causados.*

³⁹ SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, *Las garantías individuales. Parte general*, México, SCJN, 2003, p. 51.

⁴⁰ CASTRO ESTRADA, Álvaro, *Análisis jurídico de la reforma constitucional...*, op. cit., p. 217.

En primer lugar, tenemos una "garantía" que no se impone a todas las autoridades. Así, como el propio dictamen lo asienta:

VIII. Los miembros de estas comisiones, después de haber hecho los análisis pertinentes y sopesado las consecuencias de las modificaciones legales y constitucionales que se plantean, buscando como primer objetivo el respeto de la justicia en nuestro Estado, consideran conveniente proponer que la responsabilidad patrimonial del Estado se aplique exclusivamente a los actos de la administración pública (...)

No se niega que se puedan causar daños por actos legislativos, o incluso judiciales, esta es la razón por la que en algunas legislaciones extranjeras se contemple la responsabilidad del Estado por "error judicial"; sin embargo la naturaleza y caracteres de los actos legislativo y judiciales, nos lleva a proponer excluirlas, cuando menos por ahora, de la responsabilidad patrimonial...

Lo anterior implica que, cuando el daño al patrimonio provenga de acto legislativo o de acto jurisdiccional, el gobernado no tiene garantizado el derecho a la indemnización. Con lo que se da un absurdo, se trata de manera diferente tres supuestos de hecho similares: la generación de un daño. Además, tenemos a una administración responsable frente a una legislación y jurisdicción irresponsables, lo que innecesariamente distorsiona el esquema de derechos públicos subjetivos mexicano, puesto que hay un elemento atípico al mismo: la denominada "garantía" de integridad patrimonial, que carece de las características de las de su especie, y, que dicho sea de paso, ya está presente en el derecho fundamental de primera generación a la propiedad.

Cabe destacar que la responsabilidad y el control del poder público son reglas de oro consustanciales a todo Estado de Derecho. En consecuencia, la responsabilidad del Estado en sus facetas: Estado Legislador, Estado Juzgador y Estado Administrador, viene a constituir un principio rector del Estado de Derecho y por tanto parte integrante del sistema de garantías sociales, políticas y jurídicas que caracterizan a esta forma jurídico-política de Estado. Un Estado irresponsable es una contradicción en sus propios términos. Estado y responsabilidad son conceptos correlativos.⁴¹

Así tendríamos el absurdo de un derecho fundamental o "garantía", como se le denomina, que no se podría imponer al órgano legislativo por la emisión de leyes y al órgano judicial por sus resoluciones, lo que choca con la idea de "garantía", que en su acepción son derechos públicos subjetivos que instituyen limitaciones al poder público.⁴²

Por otra parte, el derecho de los particulares en términos de la reforma constitucional se constriñe a una indemnización, no obstante, ésta se da sobre bases, límites y procedimientos establecidos en una ley. Sin embargo, como ya se acreditó

⁴¹ ZÚÑIGA URBINA, Francisco, 'Responsabilidad patrimonial del Estado administrador (Algunas notas acerca de las obligaciones legales compensatorias)', en Universidad Nacional de Educación a Distancia, *Boletín de la Facultad de Derecho*, Segunda Época, número 26, 2005, p. 117.

⁴² *Semanario Judicial de la Federación*, Sexta Época, Volumen LVI, Segunda Parte, p. 32, tesis de rubro y texto siguientes: "GARANTÍAS CONSTITUCIONALES. VIOLACIÓN DE.—La Suprema Corte ha establecido en diversas ejecutorias, la tesis de que las garantías constitucionales por ser natura eza jurídica, son, en la generalidad de los casos, limitaciones al poder público, y no limitaciones a los particulares, por lo cual éstos no pueden violar esas garantías, ya que los hechos que ejecuten y que tiendan a privar de la vida, la libertad... encuentran su sustento en las disposiciones de derecho común; razón por la cual, la sentencia que se dicte condenando a un individuo por el delito de violación de garantías individuales no está dirigida a derecho y viola, en su perjuicio, las de los artículos 14 y 16 de la Constitución General"; ICFE-607050.

en la ley se limita el derecho a la indemnización a determinadas circunstancias y casos. No podemos soslayar que una indemnización comprende el pago de daños y perjuicios,⁴³ sin embargo, nuestra "garantía", sólo permite el pago de los daños no de los perjuicios.

Una de las características de las garantías individuales, *rectius* derechos fundamentales, es que no están sujetas a prescripción, esto es, su vigencia no está sujeta al paso del tiempo.⁴⁴ Sin embargo, el artículo 25 de la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado establece que el derecho a reclamar la indemnización prescribe en un año. Con lo que de nueva cuenta tenemos el absurdo de una "garantía" que es prescriptible.

En un análisis que hace Miguel Casino Rubio, del régimen de responsabilidad patrimonial del Estado, que surgió en España a partir de la emisión de la Ley de Expropiación Forzosa de 1954, señala que:

La responsabilidad constituye, sin ninguna duda, el mecanismo de cierre del sistema de protección y garantía patrimoniales de los ciudadanos frente a la acción del poder público administrativo, y cualquier paso que contribuya a afianzarlo debe ser recibido con satisfacción. Sin embargo, un examen más atento o simplemente un cambio en la perspectiva, son suficientes para enturbiar esa primera sensación de complacencia. Como ha hecho notar Nieto, tal cober-

⁴³ Véase el artículo 1,915 del Código Civil Federal.

⁴⁴ SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, *Las garantías individuales...*, op. cit., p. 71.

tura patrimonial "es irreal en un doble sentido: primero porque el resarcimiento sólo corresponde a unos pocos, a quienes poseen tenacidad y resistencia económica suficiente para soportar procesos interminables y costosos. Por estos motivos, desde luego no jurídicos pero tremendamente realistas, la sensación de seguridad global desaparece. Y en segundo lugar, porque en ocasiones los tribunales colocan los estándares de normalidad de los servicios en niveles desproporcionados con respecto a los demás servicios del país, tanto públicos como privados. A mi modo de ver, esta jurisprudencia es angélica y exige a los servicios públicos administrativos una perfección que en España no se puede —por muy distintas razones y la primera por ser España— exigir a nadie, empezando por los propios tribunales".

Así, se advierte de manera especial las críticas a las que está sujeto el régimen de responsabilidad patrimonial de la administración pública en España, argumentos que se conocían cuando se negociaba la reforma al artículo 113 de la Constitución Federal, en este sentido, causa extrañeza que no se hayan tomado en cuenta para afinar su contenido.

Por lo anterior, para nosotros es claro que el sólo hecho de que se haya incorporado en la Constitución el régimen de responsabilidad patrimonial de la administración —no del Estado— no autoriza a los legisladores ni a quienes impulsaron esta reforma a estimar que se cuenta con un efectivo derecho fundamental o "garantía individual". Por lo que también se debe rechazar la existencia de un derecho fundamental en la reforma de 14 de junio de 2002.

4. LAS TESIS P./J. 41/2008, P./J. 43/2008, P./J. 44/2008, P./J. 46/2008, P./J. 45/2008 Y P./J. 42/2008 DEL PLENO DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN

Del contenido de la sentencia emitida en la acción de inconstitucionalidad 4/2004 se emitieron una serie de jurisprudencias, algunas impactan en el trámite de esas acciones, otras en el fondo de la responsabilidad patrimonial del Estado. Así, las dividiremos en dos rubros.

a) *Jurisprudencias que se relacionan con la responsabilidad patrimonial del Estado*

Jurisprudencia 43/2008 en donde se distingue entre responsabilidad objetiva y subjetiva, y se delimitan los contornos del régimen de la responsabilidad patrimonial por actividad administrativa irregular, en los términos siguientes: *La diferencia entre la responsabilidad objetiva y la subjetiva radica en que mientras ésta implica negligencia, dolo o intencionalidad en la realización del daño, aquélla se apoya en la teoría del riesgo, donde hay ausencia de intencionalidad dolosa.*⁴⁵

En este sentido, en el análisis de la Corte, cuando el artículo 113 constitucional alude a que la responsabilidad patrimonial objetiva del Estado surge si éste causa un daño al particular "con motivo de su actividad administrativa irregular", con lo que se abandona toda intención de contemplar los daños causados por la actividad regular del Estado, así como cualquier elemento vinculado con el dolo en la actuación del

⁴⁵ *Semanario...*, Novena Época, Tomo XXVII, junio de 2008, p. 719, tesis P./J. 43/2008, de rubro: "RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO. DIFERENCIA ENTRE RESPONSABILIDAD OBJETIVA Y SUBJETIVA"; IUS: 169428.

servidor público, para centrarse en los actos propios de la administración que son realizados de manera anormal o ilegal, es decir, sin atender a las condiciones normativas o a los parámetros creados por la propia administración. Sin embargo ya criticamos la idea de "objetividad" en la responsabilidad estatal.

En la jurisprudencia 44/2008, delimitó la validez del artículo 389, primer párrafo, del Código Financiero del Distrito Federal, en los términos siguientes:

El indicado precepto legal asocia el daño patrimonial causado del que debe responder el Estado a la conducta que no cumpla con las disposiciones legales y administrativas que deben observarse, lo que significa que no toma en cuenta la culpa o el dolo para determinar la responsabilidad patrimonial del Estado, sino el acto u omisión irregulares del Estado, al incumplir con la normatividad propia y las disposiciones administrativas que debe observar en sus actuaciones y que, como consecuencia de ello, haya causado el daño patrimonial al administrado, de lo que deriva que la inclusión de la conducta irregular como causa generadora de su responsabilidad patrimonial, coincide con el sentido de responsabilidad objetiva y directa contenida en el precepto constitucional citado.⁴⁶

En la jurisprudencia 46/2008, el Pleno de la Corte se pronuncia por la validez del artículo 390 del Código Financiero del Distrito Federal, de la manera siguiente:

⁴⁶ *Ibid.*, p. 720, tesis P./J. 44/2008, de rubro: 'RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO. EL ARTÍCULO 389, PRIMER PÁRRAFO, DEL CÓDIGO FINANCIERO DEL DISTRITO FEDERAL VIGENTE EN 2004, NO VIOLA EL ARTÍCULO 113 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS EN CUANTO ÉSTE CONTEMPLA UN SISTEMA DE RESPONSABILIDAD OBJETIVA'; IUS: 169427.

El referido precepto legal al establecer un catálogo de documentos que servirán como justificantes del gasto correspondiente al pago de indemnizaciones derivadas de la responsabilidad por la actuación administrativa irregular del Distrito Federal, entre los que se comprenden las actas de diferentes dependencias de esa entidad como la Contraloría General, la Comisión de Derechos Humanos, el Tribunal de lo Contencioso Administrativo, cualquier órgano judicial competente y la Procuraduría Social, no viola el segundo párrafo del artículo 113 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, ya que el pago indemnizatorio por un daño causado en los bienes o derechos de un particular no puede ser automático, pues es necesario el cumplimiento de los requisitos legales para su operatividad, a saber, que se verifiquen aquellos que tiendan a acreditar la existencia real del daño, que éste sea imputable al Estado, que haya existido el incumplimiento de un deber por acción o por omisión (la falta de servicio) y el nexo causal entre la actuación administrativa y el daño...⁴⁷

En la jurisprudencia 45/2008, delimitó que el artículo 392 del Código Financiero, impugnado, viola la garantía de audiencia, por las razones siguientes:

El citado precepto, que establece la facultad del Distrito Federal para exigir de sus servidores públicos responsables del daño causado el pago de la indemnización hecha a los particulares, mediante el procedimiento administrativo de ejecución, viola la garantía de audiencia contenida en el artículo 14 de la Constitución Política de los Estados

⁴⁷ *Ibid.*, p. 720, tesis P./J. 46/2008, de rubro: "RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO. EL ARTÍCULO 390 DEL CÓDIGO FINANCIERO DEL DISTRITO FEDERAL VIGENTE EN 2004, NO VIOLA EL ARTÍCULO 113, SEGUNDO PÁRRAFO, DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS"; IUS: 169426.

Unidos Mexicanos, ya que no prevé un procedimiento en el cual el servidor público al que se impute la falta causante del hecho dañoso que haya dado lugar al pago de la indemnización al particular tenga oportunidad para intervenir, con la posibilidad de conocer las imputaciones que se le hagan, aportar pruebas y realizar alegatos, asegurándosele el acceso a una defensa adecuada.⁴⁸

En la jurisprudencia 42/2008 el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, estableció el significado de la responsabilidad objetiva y directa a la luz de la reforma constitucional de 2000, en los términos siguientes:

...A la luz del proceso legislativo de la adición al artículo 113 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se advierte que la "responsabilidad directa" significa que cuando en el ejercicio de sus funciones el Estado genere daños a los particulares en sus bienes o derechos, éstos podrán demandarla directamente, sin tener que demostrar la ilicitud o el dolo del servidor que causó el daño reclamado, sino únicamente la irregularidad de su actuación, y sin tener que demandar previamente a dicho servidor; mientras que la "responsabilidad objetiva" es aquella en la que el particular no tiene el deber de soportar los daños patrimoniales causados por una actividad irregular del Estado, entendida ésta como los actos de la administración realizados de manera ilegal o anormal, es decir, sin atender a las condiciones normativas o a los parámetros creados por la propia administración.⁴⁹

⁴⁸ *Ibid.*, p. 721, tesis P/J. 45/2008, de rubro: 'RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO. EL ARTÍCULO 392 DEL CÓDIGO FINANCIERO DEL DISTRITO FEDERAL VIGENTE EN 2004, VIOLA LA GARANTÍA DE AUDIENCIA'; IUS: 169425.

⁴⁹ *Ibid.*, p. 722, tesis P/J. 42/2008, de rubro: 'RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO OBJETIVA Y DIRECTA. SU SIGNIFICADO EN TÉRMINOS DEL SEGUNDO PÁRRAFO DEL ARTÍCULO 113 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS'; IUS: 169424.

Así, sin descalificar el mérito de las demás tesis, para la responsabilidad patrimonial las jurisprudencias más valiosas son las 42/2008 y 43/2008. Como comentario general se debe estimar que al aceptar las premisas de la reforma constitucional de 14 de junio de 2002, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación valida un régimen de responsabilidad patrimonial del "Estado" que carece de los caracteres que se publicitaron.

b) Jurisprudencia que impacta en el trámite de las acciones de inconstitucionalidad

En la jurisprudencia 41/2008 se estableció que:

...la declaratoria de improcedencia no puede abarcar todo el texto del artículo relativo, sino únicamente la parte afectada por el nuevo acto legislativo, pues los párrafos intocados subsisten formal y materialmente, al ser enunciados normativos contenidos en un artículo concreto motivo de un acto legislativo anterior que continúa vigente. Además, no podrá sobreseerse en la acción de inconstitucionalidad por la causal indicada cuando, a pesar de perder su vigencia con motivo de los nuevos actos legislativos, dichas normas puedan producir efectos en el futuro.⁵⁰

Como se advierte, de la actividad jurisdiccional se generó una serie de criterios que orientarán en el futuro las acciones

⁵⁰ *Ibid.*, p. 674, tesis P./J. 41/2008, de rubro: "ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. LA IMPROCEDENCIA POR CESACIÓN DE EFECTOS DE LA NORMA GENERAL IMPUGNADA, CUANDO ÉSTA HA SIDO MOTIVO DE UN NUEVO ACTO LEGISLATIVO EN ALGUNO O ALGUNOS DE SUS PÁRRAFOS, LLEVA A SOBRESEER ÚNICAMENTE RESPECTO DE LOS QUE PERDIERON SU VIGENCIA AL INICIARSE LA DEL NUEVO ACTO LEGISLATIVO Y SIEMPRE Y CUANDO NO PRODUZCAN EFECTOS PARA EL FUTURO"; IUS: 169572.

de inconstitucionalidad, en lo que se refiere al sobreseimiento y, en la parte sustancial, lo que se relaciona con la acción de reparación del daño a cargo de la administración pública por actividad irregular.

5. LOS ENUNCIADOS PRESCRIPTIVOS Y EL VOTO CONCURRENTES QUE FORMULA EL MINISTRO JOSÉ RAMÓN COSSÍO DÍAZ

Un aspecto importante del fallo en la acción de inconstitucionalidad 4/2004 lo representa el voto concurrente⁵¹ del Ministro José Ramón Cossío Díaz, en donde señala algunos argumentos en relación con la improcedencia de la acción de inconstitucionalidad respecto del artículo 389 del Código Financiero del Distrito Federal. Para el Ministro se debió sobreseer de manera total el artículo 389 del Código Financiero del Distrito Federal, toda vez que las modificaciones que sufrió tal disposición dieron lugar a una nueva norma.

Las razones del disenso con el dictamen de la mayoría los plasma en el numeral III de su voto concurrente, en los términos siguientes:

1. En el presente asunto se debió sobreseer de manera total el artículo 389 del Código Financiero del Distrito Federal, toda vez que las modificaciones que sufrieron los párrafos segundo y tercero de dicha disposición dieron lugar a una nueva norma jurídica.

Las normas jurídicas no se identifican necesariamente con el enunciado o precepto que las contiene. En pocas pala-

⁵¹ *Ibid.*, Tomo XXVIII, julio de 2008, p. 1115; IUS: 21004.

bras, un enunciado normativo es la redacción por la cual se expresa una norma. En cambio, la norma jurídica es el producto de la interpretación de un enunciado jurídico o su conjunto, en virtud de la cual se prohíbe, permite u obliga una conducta.

En ese sentido, si se modifica uno de los enunciados jurídicos que forma parte de la norma jurídica, se podría cambiar el sentido de la misma.

En el caso concreto, el legislador modificó en dos ocasiones el artículo 389 del Código Financiero del Distrito Federal. Mediante la primera reforma de veinticuatro de diciembre de dos mil cuatro, se incorporó al segundo párrafo un órgano responsable del pago de la indemnización correspondiente: la "delegación". En virtud de la segunda reforma de treinta de diciembre de dos mil cinco, se modificó el tercer párrafo de la referida disposición para sustituir la referencia que hace al artículo 449 por el artículo 448, ambos del mismo Código Financiero.

2. Lo que contempla el artículo 389 del Código Financiero del Distrito Federal a partir de cuatro enunciados es una norma jurídica, y son los cuatro enunciados en concordancia con el resto de las disposiciones impugnadas las que están generando las condiciones de regulación del tema de responsabilidad del Estado. Las modificaciones a los dos enunciados jurídicos del mencionado artículo produjeron un cambio normativo y, en consecuencia, dieron lugar a una nueva norma jurídica.

Es una misma norma jurídica porque únicamente tiene como finalidad obligar al Distrito Federal a pagar los daños que se causen a los bienes o derechos de los particulares con motivo de su actividad administrativa que no cumpla

con las disposiciones legales y administrativas correspondientes. Asimismo, el cambio normativo se originó por dos razones: la primera, la reforma agregó un órgano encargado de pagar de manera directa los daños causados, modificando sustancialmente la norma, es decir, alteró las condiciones de aplicación de la norma; y la segunda, en este caso el cambio de referencia de un artículo a otro no constituye una fe de erratas, pues mediante esta variación el legislador agregó supuestos normativos que anteriormente no se incluían.

Así, se debió sobreseer de manera total el artículo 389 del Código Financiero del Distrito Federal, toda vez que las distintas reformas crearon una nueva norma jurídica.

Cabe destacar que los distintos actos legislativos (las reformas) no son la razón primordial para determinar el sobreseimiento o no de los preceptos impugnados, lo que se tiene que tomar en cuenta para el análisis de procedencia de los mismos es la alteración a las normas y no los distintos actos de modificación que realiza el Poder Legislativo.

3. Dicho de otra manera, el artículo 389 del Código Financiero del Distrito Federal está integrado por varios enunciados jurídicos que forman una norma jurídica. Así, a mi juicio, las modificaciones que sufrió este precepto tanto en diciembre de dos mil cuatro como en el mismo mes del año siguiente dieron lugar a un cambio en el llamado núcleo normativo, creando una nueva norma jurídica.

El núcleo normativo se compone por los siguientes elementos:

a) Carácter: las normas pueden indicar algo que debe hacerse (obligatorias); que algo no debe hacerse (prohibitivas) o que algo puede hacerse.

b) Contenido: es aquella acción u omisión que la norma indica que está prohibida, que es obligatoria o que está permitida. Desde este punto de vista pueden ser abstractas, si se refiere a un conjunto de acciones sin determinar, o concretas, si la acción o la clase de acciones son determinadas.

c) Condición de aplicación: es el conjunto de circunstancias que han de darse para que la norma deba ser cumplida.

A su vez, existen ciertos elementos que quedan fuera del núcleo normativo, que son los que siguen:

a) Autoridad: es la persona u órgano de la que emana la norma.

b) Sujeto normativo: es el destinatario de la norma. Según el sujeto normativo, las normas pueden ser generales, si se dirigen a una clase de personas —esto es, a aquellos individuos que comparten determinadas características o que están en la misma situación—; o particulares, si se dirigen a una persona o personas determinadas (por ejemplo, las sentencias).

c) Ocasión: se trata de localización espacio temporal en que debe cumplirse el contenido de la norma. Puede hablarse de la ocasión espacial (el territorio en el que es aplicable la norma), y la ocasión temporal (el tiempo durante el cual es aplicable).

d) Sanción: es la consecuencia que se sigue del incumplimiento.

Es importante precisar que estos elementos pueden encontrarse en uno o más preceptos normativos, o pueden identificarse en uno o varios enunciados jurídicos que conforman

un precepto normativo. En otras palabras, un artículo (precepto, disposición, enunciado, conjunto de enunciados) puede contener una o varias normas jurídicas, para ello basta con identificar los elementos antes descritos en dicho artículo.

(...)

En ese sentido, en la primera reforma relatada se agregó un órgano encargado de pagar de manera directa los daños causados, es decir, se modificó una de las condiciones de aplicación, lo cual conllevó a un cambio normativo y la creación de una nueva norma.

Asimismo, el hecho de que en la reforma del dos mil cinco se haya modificado el tercer párrafo del artículo impugnado para cambiar el precepto al cual se hace referencia —la norma vigente en el dos mil cuatro hacía alusión al artículo 449 del Código Financiero del Distrito Federal—, no es una simple fe de erratas, sino un cambio en las condiciones de aplicación del núcleo normativo, toda vez que el nuevo artículo legal referido —el 448 del mismo código— contempla supuestos que no habían sido previstos.

Por todo lo explicado, considero que se debió de sobreseer en su totalidad el artículo 389 del Código Financiero del Distrito Federal.

Aunque la posición del Ministro es minoritaria, con independencia de estar de acuerdo o en desacuerdo con su análisis, el hecho de que se apoye en una moderna teoría de la norma para establecer los caracteres de ésta, como lo es la lógica deóntica de Georg Henrik von Wright, es por sí misma valiosa; sin embargo, no podemos olvidar que desde un con-

texto estrictamente filosófico, las explicaciones sobre la "esencia" del derecho se debaten entre su carácter normativo o lingüístico. En este sentido, se debe ponderar cuidadosamente cual sería el impacto si una teoría normativa de estas características alcanza rango de explicación jurisprudencial para orientar las decisiones de los tribunales.

El cuestionamiento debe ir en el sentido de establecer si esta explicación es la mejor de las disponibles y hasta dónde es conciliable con las propias interpretaciones dominantes del foro mexicano. En primer lugar se encuentra la idea de que la norma jurídica se integra por dos elementos: el supuesto de hecho y las consecuencias jurídicas. Por otra parte, tampoco se debe olvidar que el artículo 14, párrafo final, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos parece abonar a la idea que la interpretación gramática — lingüística— es la que prima en nuestro régimen jurídico.

6. BIBLIOGRAFÍA

ATIENZA, Manuel, *Las razones del derecho. Teorías de la argumentación jurídica*, México, UNAM, 2003.

_____, *Introducción al derecho*, 1a. ed., corregida, México, Distribuciones Fontamara, 1998.

CASTRO ESTRADA, Álvaro, *Responsabilidad patrimonial del Estado, análisis doctrinal y jurisprudencial comparado. Propuesta Legislativa en México*, pr. Pedro Zorrilla Martínez, México, Porrúa, 1997.

_____, "Análisis jurídico de la reforma constitucional que incorporó la responsabilidad patrimonial del Estado a la Cons-

titución mexicana", en *Cuestiones constitucionales, Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, número 8, enero-junio 2003, México, IJ-UNAM, 2003.

_____, *Nueva garantía constitucional. La responsabilidad patrimonial del Estado*, pr. Héctor Fix-Zamudio, México, Porrúa, 2005.

FRAGA, Gabino, *Derecho administrativo*, rev. y act. Manuel Fraga, 39a. ed., México, Porrúa, 1999.

GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón, *Curso de derecho administrativo II*, 10a. ed., España, Thomson-Civitas, 2006.

GARCÍA MÁYNEZ, Eduardo, *Introducción al estudio del derecho*, 41a. México, Porrúa, 1990.

KELSEN, Hans, *Teoría general del Estado*, tr. Luis Legaz Lacambra, España, Labor, 1934.

LÓPEZ DE LA CERDA, Julio, *Estudio de la responsabilidad civil proveniente de daños (Ensayo de aplicación de la teoría del riesgo a la responsabilidad por daños causados en la construcción de edificios)*, México, Cultura, 1940.

MIR PUIGPELAT, Oriol, *La responsabilidad patrimonial de la administración. Hacia un nuevo sistema*, pr. Eduardo García de Enterría, Madrid, Civitas, 2002.

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, *Las garantías individuales. Parte general*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2003.

ZÚÑIGA URBINA, Francisco, "Responsabilidad patrimonial del Estado administrador (Algunas notas acerca de las obligaciones legales compensatorias)", en *Universidad Nacional de Educación a Distancia, Boletín de la Facultad de Derecho, Segunda Época*, número 26, 2005.