



**UAGro**

Universidad de Calidad con Inclusión Social



**POSGRADO  
EN DERECHO**  
UAGro



**CONACYT**

Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología

Universidad Autónoma de Guerrero  
Posgrado en Derecho

La responsabilidad patrimonial del Estado en México

## **TESIS**

Para obtener el grado de:  
Maestro en Derecho

Presenta:

Lic. Juan Pablo Ramírez Navarrete

Director de tesis:

Dr. Juan Manuel Ávila Silva  
Profesor investigador SNI-PRODEP

Chilpancingo de los Bravo Guerrero; Septiembre del 2020

## **Dedicatoria**

*A mi madre, por todo su amor y apoyo incondicional que me ha dado desde que me trajo al mundo.*

## **Agradecimientos**

*Al Dr. Luis Demetrio Hernández Navarrete, un gran maestro que me ha apoyado y motivado durante toda la realización de este trabajo.*

*Al CONACYT, porque gracias al apoyo económico que se me ha otorgado como becario es que he estado en posibilidades de realizar esta investigación y mi maestría.*

## **ÍNDICE**

Dedicatoria	I
Índice	II
Introducción	IV

## **Capítulo I**

Origen, evolución y concepto de la Responsabilidad Patrimonial del Estado.

1.1. Antecedentes de la responsabilidad patrimonial del Estado	1
1.2. Antecedentes en México	5
1.2.1. Ley de depuración de créditos a cargo del Gobierno federal	8
1.3. Responsabilidad civil del Estado	9
1.3.1. Responsabilidad civil objetiva	13
1.4. Reforma constitucional al artículo 113.	15
1.5. Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado	18
1.6. Contexto de la responsabilidad patrimonial del Estado.	19
1.7. El concepto de responsabilidad	24
1.7.1 La responsabilidad patrimonial del Estado	27
1.7.2 Responsabilidad contractual y extracontractual	31

## **Capítulo II**

Análisis teórico de la responsabilidad patrimonial del Estado.

2.1. Teoría de la culpa	35
2.2. Teoría del riesgo	38
2.3. Teoría de la falla o falta en el servicio	42
2.4. Teoría del daño antijurídico	45

2.5. Delimitación de la responsabilidad patrimonial del Estado con figuras afines	48
2.6. Funciones de la responsabilidad patrimonial del Estado	53

### **Capítulo III.**

#### Responsabilidad objetiva y la actividad administrativa irregular

3.1. Análisis de la Suprema Corte de la Nación	58
3.2. La actividad administrativa irregular	62
3.3. Responsabilidad objetiva en el sistema de responsabilidad español	65
3.4. Irregularidad y la responsabilidad objetiva	70

### **Capítulo IV.**

#### La responsabilidad patrimonial del Estado por su actividad lícita.

4.1. La responsabilidad Patrimonial del Estado, bajo el paradigma de los derechos humanos.	79
4.2 Nuevos criterios interpretativos a la luz de los derechos humanos en México	82
4.3 Fundamentos y contradicciones de una responsabilidad por actividad lícita	84
4.4. Generalidad y amplitud de la responsabilidad patrimonial del Estado.	88
4.5. Responsabilidad Patrimonial del Estado por actuación lícita ¿Principio o excepción?	92
4.6. Responsabilidad del Estado por su actividad jurisdiccional regular o legal.	94
4.7. Supuestos en los que la actividad lícita del Estado, puede generar su responsabilidad patrimonial.	97
Conclusiones.	104
Propuestas.	107

## Introducción

Decidí investigar este tema porque en el transcurso de mi ejercicio profesional como abogado me he encontrado con muchos casos de responsabilidad del Estado, en diversos asuntos, en materias civil, penal, patrimonial y me he dado cuenta que, la responsabilidad patrimonial del Estado es de las menos estudiadas, a pesar de ser de las más frecuentes, lo que causa que muchas veces los operadores jurídicos la confunden con la responsabilidad civil o la responsabilidad de los servidores públicos.

Máxime que a dieciséis años de que entró en vigor la Ley Federal de Responsabilidad del Estado y a dieciocho de la reforma constitucional que la introdujo a nuestro sistema jurídico, la responsabilidad patrimonial del Estado, la apropiación y asimilación de esta figura ha sido lenta y complicada, para los operadores jurídicos y para los justiciables, quienes no han visto colmadas sus expectativas que tenían con la creación de esta institución jurídica<sup>1</sup>, ya que aún existen grandes problemas para entenderla e interpretarla, y los resultados de su implementación han sido desalentadores.

Es por ello, que es muy importante entender claramente esta figura, al momento de aplicar y resolver los problemas que rodean la responsabilidad patrimonial del Estado, se deben de tener claras las teorías y conceptos que la conforman, sino es muy complicado resolver los problemas que surgen con esta institución jurídica, y ese es precisamente uno de los objetivos de este trabajo de investigación, realizar un análisis hermenéutico sobre los

---

<sup>1</sup> Cfr. MOSRI GUTIÉRREZ, Magda Zulema, Seminario Internacional "Responsabilidad Patrimonial del Estado: avances y retos", organizado por el Centro de Investigación y Docencia Económicas, el Instituto Tecnológico de Estudios Superiores de Monterrey (ITESM) y la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN). México, 15 de noviembre del 2018.

elementos que conforman la responsabilidad patrimonial, ya hasta el día de hoy no ha quedado del todo claro el sentido de la norma que la consagra.

Tan es así, que desde que fue introducida a nuestro sistema jurídico han existido una gran cantidad de problemas interpretativos en torno a la responsabilidad patrimonial, muchos de los cuales han sido resueltos por los Tribunales Colegiados y la Suprema Corte; en estas instancias jurisdiccionales que se han encargado de resolver los asuntos que se les han puesto a su consideración y en algunos casos han perfeccionado la responsabilidad patrimonial del Estado; y en algunos otros casos han tenido equivocaciones, debido a la interpretación de las teorías y concepciones de la responsabilidad estatal, donde en muchos casos se han confundido las civiles con las administrativas.

Por ello, es importante investigar la responsabilidad patrimonial del Estado, al ser de vital importancia en un estado de derecho en el que impera el principio de seguridad jurídica, toda vez, que esta institución jurídica, establece que la Administración tiene que hacerse responsable de los daños que cause a los gobernados con motivo de su actividad administrativa, de manera objetiva y directa, como fue establecido en nuestra Constitución Federal en el segundo Párrafo del artículo 113 (actualmente en el último párrafo del art. 109) en el año 2002.

Con esto se avanzó de manera significativa en los derechos patrimoniales de los ciudadanos de nuestro país, debido a que este artículo vino dar certeza jurídica, al imponer al Estado la obligación de responder por los daños que pueda causar.

Pero, si bien el texto constitucional establece que la responsabilidad del Estado será objetiva y directa, también señala que por los daños que cause por su actividad administrativa irregular, y es precisamente en este concepto

donde se han originado las confusiones, porque al interpretar la Suprema Corte este aspecto en la Acción de Inconstitucionalidad 04/2004, determinó los parámetros sobre los que han de entenderse los conceptos de responsabilidad objetiva, responsabilidad directa y actividad administrativa irregular, los cuales conforman la responsabilidad del Estado.

En esa acción de inconstitucionalidad, la Suprema Corte determinó un criterio sobre la actividad administrativa irregular, que no es compartido en esta investigación, debido a que impone al gobernado, lo que convierte a la responsabilidad del Estado, en una responsabilidad subjetiva, que es contrario al objetivo de la reforma del artículo 113, (ahora en el 109) y es una interpretación que hace más complicado el acceso a la justicia de los gobernados frente al Estado.

Entonces, es aquí donde se sitúa el problema de investigación porque en nuestro país ya existía la figura de la responsabilidad del Estado, acogida por el derecho civil, que se caracteriza por ser subjetiva y subsidiaria, (aunque también existe la responsabilidad objetiva por riesgo creado), y después de presiones internacionales y presiones por parte de la ciudadanía, fue que se pudo conseguir que se introdujera a nivel constitucional la figura de la responsabilidad del Estado, objetiva y directa, pero la Corte al hacer un análisis sobre el concepto de actividad administrativa irregular, le quita el sentido a la responsabilidad objetiva, y actualiza una contradicción teórica y práctica al momento de querer aplicar y resolver problemas sobre responsabilidad del Estado.

Por ello, resulta muy significativo este trabajo, al ser responsabilidad patrimonial del Estado una figura jurídica poco comprendida y muchas veces es confundida con la responsabilidad civil extracontractual y con las teorías que la sustentan, cuando esta es muy independiente, forma parte del derecho administrativo y cuenta con sus propias teorías.

El problema se torna más grave cuando se cae en cuenta de que a casi diecisiete años de la incorporación a nivel constitucional de la responsabilidad patrimonial del Estado, y el mandato constitucional (por medio del artículo transitorio) de que las Entidades Federativas incorporaran esta figura en sus legislaciones locales, y en algunas aún no se ha incorporado esta figura, como es el caso del Estado de Guerrero, donde solo se ha establecido en la constitución local, pero aún no se ha expedido la ley reglamentaria local.

Bajo esos planteamientos se encuentra estructurada la presente tesis, que cuenta con cuatro capítulos, ordenados de la siguiente forma:

En el primer capítulo denominado origen, evolución y concepto de la Responsabilidad Patrimonial del Estado; comienza con una descripción conceptual de los términos claves para poder comprender claramente la figura de la responsabilidad patrimonial de Estado, en cuanto a su naturaleza, sus alcances, y finalidad.

Seguidamente se hace un estudio concreto de los principales antecedentes históricos de la responsabilidad del Estado, desde los primeros comienzos de la civilización donde imperaba el principio de irresponsabilidad del estatal, posteriormente en el siglo XVIII, comienza a surgir la responsabilidad indirecta del Estado y finalmente la responsabilidad patrimonial del Estado, con las características que tiene en la actualidad.

Asimismo, se describen los antecedentes y ordenamientos jurídicos más relevantes en México sobre esta Institución jurídica de la responsabilidad patrimonial del Estado, para dar claridad sobre su forma actual y el motivo del porque se están presentando los problemas de interpretación de esta figura jurídica.

En el capítulo segundo denominado análisis teórico de la responsabilidad patrimonial del Estado, se realiza un estudio de las teorías más importantes

que han sustentado a la responsabilidad estatal, como la teoría de la culpa, del riesgo, falla o falta de servicio y del daño antijurídico, para efecto de entender las ideas bajo las que se funda, sus fortalezas y debilidades de cada una de ellas, y que es la teoría bajo la que actualmente se sustenta esta institución jurídica, para poder conocer la esencia y naturaleza de la responsabilidad patrimonial del estado en México.

Seguidamente analiza la delimitación de esta figura jurídica con otras similares, con las que muchas veces se confunde, y se señalan las verdaderas funciones que tiene dentro de nuestro sistema jurídico.

En el tercer capítulo se refiere a la responsabilidad objetiva y su relación con la actividad administrativa irregular; comienza analizando la ejecutoria de la acción de inconstitucionalidad 04/2004, del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, de donde surgieron las jurisprudencias que determinaron el contenido de la responsabilidad patrimonial del Estado, y se analiza si esta responsabilidad es realmente objetiva, en función del análisis del concepto de actividad administrativa irregular, contenido en el artículo 109 Constitucional, para lo cual se entra al estudio del debate realizado en el proceso legislativo que la origino así como los grandes debates doctrinales que existen sobre esta postura.

En el capítulo final denominado responsabilidad del Estado por su actividad lícita, su punto toral es determinar la viabilidad de la responsabilidad por actividad regular o lícita del Estado, para lo cual se utiliza el debate sobre la responsabilidad objetiva y la actividad administrativa irregular, y se estudian diversos supuestos en los que se puede dar este tipo de responsabilidad.

Así mismo, con todo lo expuesto en el trabajo de investigación se entra al debate de los fundamentos jurídicos a favor y en contra de la incorporación o no de la responsabilidad del Estado por su actividad regular o lícita.

# Capítulo I

## Origen, evolución y concepto de la responsabilidad patrimonial del Estado.

### 1.1. Antecedentes de la responsabilidad del Estado

Para poder entender los orígenes de la responsabilidad patrimonial del Estado, es necesario remontarse al surgimiento del Estado mismo, que nace como una necesidad humana de una organización social que permite la supervivencia, prosperidad de las colectividades humanas, y de esta manera poder vivir mejor y no preocuparse por problemas que se tendrían si se viviera de manera ermitaña.

En ese sentido Thomas Hobbes sostiene:

*“La Naturaleza intrínseca del hombre tiene una implicación directa con la maldad y que ante la necesidad de protegerse, los hombres realizaron un pacto en el que cedían un poco de su libertad para facilitar la creación del Estado, y así garantizar su protección y conservar su seguridad.”<sup>2</sup>*

Por su parte, John Locke parte de un Estado de “naturaleza de los hombres en el que los individuos poseen derechos en virtud de un ley natural y los individuos por ende, tienen la facultad de hacer respetar sus derechos mediante sus propios medios, o dicho de otro modo, tienen la facultad de auto procurarse justicia de la manera que la tengan a su alcance; sin embargo justifica el origen del Estado como un método para evitar la anarquía que se generaría bajo esa óptica, y para proteger esos derechos naturales como son la libertad, la vida y la propiedad<sup>3</sup>.”

---

<sup>2</sup> HOBBS, Thomas. *Leviatán o la materia forma y poder de la familia eclesiástica y la sociedad civil*. Fondo de Cultura Económica, México, 1994 p. 52

<sup>3</sup> LOCKE, John. *Ensayo Sobre el Gobierno Civil* (Tercera ed.). México. Editorial: Porrúa. 2003, p.

La mayoría de los autores que han escrito sobre la creación del Estado, si bien difieren en diversas concepciones, coinciden en que este surgió como una necesidad de la colectividad de garantizar su protección y de que esta colectividad les pudiera garantizar su seguridad para poder subsistir, para lo cual los individuos de cierta manera ceden parte de su libertad al Estado para que este administre el territorio y fije las reglas de convivencia.

*Así pues, el Estado aparece como medio para superar esa situación de naturaleza en que se encuentra el hombre, y garantizar en mayor o menor medida el respeto a los derechos naturales consagrados por la simple calidad humana<sup>4</sup>.*

Pero desde el surgimiento de las primeras formas de Estado, imperó el principio de la irresponsabilidad absoluta y era inconcebible la existencia de la responsabilidad por daños o perjuicios derivados de la actividad estatal, por lo que las personas, no tenía más opción que soportar los daños que se les causaban por parte de las autoridades como *“una carga pública u obligación, semejante al caso fortuito o fuerza mayor no indemnizable”<sup>5</sup>.*

Así ponemos como ejemplo a Roma, que en ninguno de sus periodos históricos existió alguna figura mediante la cual se pudiera reclamar o demandar al Gobernante (Rey o emperador), por los daños o perjuicios que pudiera ocasionar con el ejercicio del poder. *“El emperador podía realizar legalmente “todos los actos que juzgue útiles al Estado y dignos de las cosas de la majestad divinas y humanas, públicas y privadas”. En el Imperio Romano no existían derechos privados contra el Estado simplemente. Soberanía y responsabilidad eran ideas incompatibles e irreconciliables”<sup>6</sup>.*

---

<sup>4</sup> Idem.

<sup>5</sup> VÁZQUEZ, Adolfo Roberto. Responsabilidad Aquilina del Estado y sus Funcionarios. Editorial la Ley. Argentina, 2001, p.2.

<sup>6</sup> CASTRO ESTRADA, Álvaro. *La Responsabilidad patrimonial del Estado*. Cuarta Edición. Ciudad de México. Editorial Porrúa. 2016, p. 52.

*Sin lugar a dudas, el Estado inicial como organización político-administrativa, mitificada y dirigida por quienes se creían designados y representantes de los dioses, incapaces de errar, prepotentes, ausentes de autocrítica, condujeron a que las autoridades así constituidas, y dirigidas por el rey, se negaran a reconocer la existencia de la responsabilidad<sup>7</sup>.*

Según esta teoría el Estado no podía ser demandado, ni exigírsele ningún tipo de indemnización, esta situación continúa durante toda la Edad Media, donde seguía imperando el absolutismo de los monarcas, basado en que nadie podía estar por encima de la soberanía divina de la cual estaba investido el rey, ya que se decía que este era el representante de Dios en la tierra; por lo que era impensable la idea de poder reclamarle o declararlo responsable de los daños que ocasionaba.

*“La expresión clásica y gráfica de este largo periodo de “irresponsabilidad patrimonial del Estado”, acuñada por los ingleses proviene del medievo y reza como sigue: the King can do not wrong. Esta situación se mantiene durante muchos años más e incluso la Declaración de los Derechos del Hombre y el Ciudadano de 1789, se refiere a la indemnización previa en el caso de la expropiación forzosa, mas no alude siquiera a los daños no expropiatorios que con su actuar el Estado puede causar a los ciudadanos.”<sup>8</sup>*

*La teoría de la irresponsabilidad del gobernante se sustenta en la noción de superanitas imperium bajo el imperio romano; con la teoría de las dos espadas y la confusión de lo público con lo privado en la Edad Media, y en la Edad Moderna mediante argumentos contractualistas, providencialistas*

---

<sup>7</sup> PARRA GUTIÉRREZ, William René, Responsabilidad patrimonial del Estado. Daño antijurídico, Bogotá, Universidad Autónoma de Colombia, 2003, p. 16

<sup>8</sup> Ídem

*y de las tesis de la soberanía encarnadas en las monarquías absolutistas y policivas de los siglos XVI a XVII<sup>9</sup>.*

En esa misma tesitura, en estos periodos históricos prevaleció la idea que proclamaba Lafarriére antes de iniciar el siglo XX, que: *“Lo propio de la soberanía es imponerse sin compensación<sup>10</sup>”*.

Es Francia la que ya hacia el año 1870, inicia el camino para el establecimiento de un sistema de responsabilidad distinto, separado, diferente del que se venía manejando hasta ese momento.

*“Es en virtud del Famoso arrét blanco de 1873 en que ya el Consejo de Estado francés reconoce la responsabilidad en Francia, misma que fue producto de la jurisprudencia pretoriana del Consejo de Estado. No fue iniciativa del legislador, sino más bien el frito de la jurisprudencia del Consejo de Estado.*

*Es el Consejo de Estado el que empieza a admitir que la administración tenía que responder directamente frente a los ciudadanos dañados, aunque esta responsabilidad se decía en aquel arrét famoso, no podía ser general ni absoluta.*

*A partir de ese momento, este órgano tan importante en el ordenamiento jurídico francés y en la doctrina francesa, inicia una jurisprudencia constante muy apegada al caso concreto y muy matizada. Por tanto, a partir de ella, muchos casos que hasta entonces ocurrían con cargo de las víctimas son imputados a la administración y esta tiene que responder a través de una serie de técnicas propias del sistema francés. El principio de culpabilidad sigue vigente, pero la culpa se traslada en muchos casos del agente a la*

---

<sup>9</sup> GUILLERMO JIMÉNEZ, William, Origen y Evolución de las Teorías de la Responsabilidad Estatal, Bogotá Colombia, Diálogos de Saberes, número 38, 2013, p. 65.

<sup>10</sup> Ídem

*organización administrativa del servicio público; incluso esta culpa en muchos casos llega a objetivarse<sup>11</sup>”.*

Después de esta experiencia francesa en el siglo XIX y XX se va desarrollando esta figura de la responsabilidad del Estado por distintos países, especialmente los más desarrollados como Alemania, Inglaterra, España y Estados Unidos; siguiendo evoluciones diferentes en cada país.

## **1.2. Antecedentes en México.**

La responsabilidad patrimonial de Estado, es una figura jurídica que fue incluida dentro de nuestra Constitución hasta el año 2002, con un retraso considerable en comparación con otros países que ya la llevaban prevista e implementándola con muchos años de anterioridad, a pesar de ello, en nuestro país esta institución tuvo diversos ordenamientos jurídicos que constituyen el antecedente histórico del reconocimiento de la responsabilidad patrimonial del Estado.

Como a continuación se enuncian, los ordenamientos jurídicos que contienen disposiciones jurídicas antes y después de la revolución mexicana, de acuerdo a lo que expone el tratadista Álvaro Castro Estrada<sup>12</sup>, los cuales son los siguientes<sup>13</sup>:

---

<sup>11</sup> LEGUINA VILLA, Jesús. *La responsabilidad patrimonial del Estado*. Ciudad de México: Instituto de Administración Pública A.C.2,000 p. 3.

<sup>12</sup> Cfr., CASTRO ESTRADA, Álvaro. *La Responsabilidad patrimonial del Estado*. Op. Cit. pp.133-163

<sup>13</sup> La información relacionada con los ordenamientos jurídicos que constituyen el antecedente histórico del reconocimiento de la responsabilidad patrimonial del Estado en México, fue tomada de la siguiente obra Castro Estrada, Álvaro, la responsabilidad patrimonial del Estado, editorial Porrúa, 4 edición, año 1997, pp.135-139, haciendo la aclaración que esta información ha sido parafraseada de acuerdo a la cita anterior.

1. *La orden del 25 de octubre de 1821, para que se reuniera y clasificarán los documentos para reorganizar el crédito nacional, cuando apenas había triunfado el ejército trigarante.*
2. *Ley de Pensiones para Viudas y Huérfanos de los Soldados Insurgentes y españoles, expedida el 23 de febrero 1822, relativa a las pensiones de quienes habían muerto en defensa de una causa pública. Asimismo, el Estado asumió la responsabilidad de los daños causados a extraños y enemigos.*
3. *Decreto de fecha 28 junio de 1824, por el que se reconoció responsable para pagar las deudas contraídas por los virreyes, siempre que se acredite no haber sido voluntarios.*
4. *La Ley del 22 de febrero de 1832, por la que se establece que los sublevados son responsables solidarios de los bienes que tomaron de los particulares o del Estado. De esta forma el Estado asumió la responsabilidad por los daños causados por sus agentes y tropas revolucionarias al ejército vencedor se consideraban como incapaces de obligar al Estado.*
5. *Decreto de fecha 23 de abril de 1834, por el que se indemniza a Federico Doping de las pérdidas que sufrió en Tampico contra los españoles.*
6. *Acuerdo de fecha 10 de noviembre de 1836, por el que determina reparar a unos súbditos de Su Majestad, por la pérdida que sufrieron con la toma de Zacatecas.*
7. *Indemnización de fecha 02 de mayo de 1849, al Convento de la Cruz de Oro, por los daños que sufrió con el incendio de pólvora.*
8. *Las Leyes de Juárez expedidas el 11 de febrero, 25 de marzo y 17 diciembre de 1860 en Veracruz, por las que se acuerda indemnizar a las víctimas de los daños ocurridos por el bombardeo a Veracruz.*
9. *Ley del 31 de enero de 1870, aportó prevenciones nuevas para hacer efectiva la responsabilidad de los sublevados.*

10. *Circular de fecha 23 de marzo de 1870, para aplicar la Ley de Responsabilidad de los Sublevados.*

*Disposiciones jurídicas emitidas después de la revolución mexicana*<sup>14</sup>.

1. *La Ley de Reclamaciones, por los daños producidos en la Revolución de noviembre de 1910, publicada el 31 de mayo de 1911.*

2. *Ley de Reclamaciones de 1917. Expedida por Venustiano Carranza, el 24 de noviembre de 1917 en virtud de ella, se instituyeron dos comisiones. La primera tenía por objeto establecer la responsabilidad patrimonial del Estado por daños sufridos en la persona o en la propiedad particular a consecuencia de los movimientos revolucionarios de 1910 a 1917, así como regular las correspondientes reclamaciones al mismo. La segunda comisión sería de apelación para los extranjeros que hubieran objetado los fallos de la primera.*

3. *Reglamento de la Ley que crea la Comisión de Reclamaciones expedido el 28 de diciembre 1917.*

4. *Nueva Ley de Reclamaciones, publicada el 30 agosto de 1919, que surge para ampliar la jurisdicción de las Comisiones creadas*<sup>15</sup>.

De estas disposiciones jurídicas señaladas se puede apreciar que el Estado mexicano ha instituido leyes con la finalidad de reconocer su responsabilidad frente a sucesos en los que ha causado daños a los

---

<sup>14</sup> *Ibíd*em p.137

<sup>15</sup> Cfr., CASTRO ESTRADA, Álvaro. *La Responsabilidad patrimonial del Estado*. Op. Cit. págs..133-163

<sup>15</sup> La información relacionada con los ordenamientos jurídicos que constituyen el antecedente histórico del reconocimiento de la responsabilidad patrimonial del Estado en México, fue tomada de la siguiente obra Castro Estrada, Álvaro, la responsabilidad patrimonial del Estado, editorial Porrúa, 4 edición, año 1997, páginas 135-139, haciendo la aclaración que esta información ha sido parafraseada de acuerdo a la cita anterior.

particulares, pero en estas, también se observa que se han realizado con motivo de poder responder a los daños creados a partir de movimientos armados o revueltas sociales que han ocurrido a lo largo de la historia de nuestro país, por lo que se podrían considerar como disposiciones esporádicas; aun así, estas disposiciones legales fueron un punto de referencia para las legislaciones posteriores en esta materia.

### **1.2.1. Ley de Depuración de Créditos a cargo del Gobierno Federal.**

Uno de los antecedentes más importantes de la responsabilidad patrimonial del Estado, fue la Ley de Depuración de Créditos a Cargo del Gobierno Federal, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 31 de diciembre de 1941, que en el segundo párrafo de su artículo 10 establecía lo siguiente:

*“Artículo 10.-Todo crédito, cualquiera que sea su origen, con las únicas excepciones a que se refiere el artículo 2º, para el que en el futuro no exista asignación presupuestal, en el año de su constitución ni en el inmediato posterior, deberá reclamarse ante el Tribunal Fiscal de la Federación en el mes de enero del ejercicio siguiente. De lo contrario prescribirá.”*

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

La cual, era una ley de avanzada por cuanto hace a la responsabilidad del Estado, en razón de que este artículo transcrito se introdujo la responsabilidad directa del Estado, y no la subsidiaria como comúnmente se

estilaba por la época, esto inspirados en la doctrina francesa del Consejo de Estado de ese país sobre el tema de la falta de servicio.

Ernesto Gutiérrez y González apuntaba sobre esta ley: *“ante la triste realidad que deriva de aplicar el 1928, el legislador en un rango de honestidad poco común expidió la ley que se menciona...; en ella establece la responsabilidad directa, ya no subsidiaria del Estado”*<sup>16</sup>.

Sin embargo, a pesar de lo expuesto y de lo plausible de esta ley, tuvo ciertas deficiencias que la hicieron prácticamente inaplicable, *“adoleció de un defecto capital: condicionar la procedencia de la acción a un hecho que un particular no puede conocer: que haya una partida presupuestal con cargo a la cual se pague. Y con otro más serio: para que una partida pudiera ejercerse, se necesitaba que hubiere una autoridad de la Administración Activa con facultades para reconocer la responsabilidad del Estado. A falta de esa autoridad, solamente el congreso podría en rigor hacerlo, usando la potestad que le da la fracción VIII del art. 73 constitucional para reconocer y mandar pagar la deuda nacional”*<sup>17</sup>.

Con base en lo anterior, se puede afirmar que la multicitada ley, específicamente en su artículo 10, se apartó de la idea civilista de la responsabilidad indirecta o subsidiaria y contempló la responsabilidad directa, que, si bien tuvo también grandes fallas al momento de implementarla, es un gran referente de la responsabilidad patrimonial del Estado.

La cual tuvo su fin el 14 de enero de 1988, día en que fue publicado en el Diario Oficial de la Federación, el decreto del presidente de la nación Miguel de Madrid Hurtado, enviado por el Congreso de la Unión, donde se abrogaba esta Ley de Depuración de Créditos.

---

<sup>16</sup> GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto. Derecho de las Obligaciones. Quinta edición, ratificada y adicionada, tercera reimpression inalterada. México Editorial Cajica. 1978. P.628

<sup>17</sup> CASTRO ESTRADA, Álvaro. *La Responsabilidad patrimonial del Estado*. Op. Cit., p. 52.

### **1.3. Responsabilidad civil del Estado, como antecedente de la responsabilidad patrimonial del Estado en México.**

La responsabilidad contractual como extracontractual entre las personas físicas y morales ha tenido un gran auge dentro del derecho civil, que es la materia en donde más ha avanzado esta figura, tanto a nivel doctrinal como normativo, debido a que nuestra tradición jurídica en México, proviene del derecho romano, del que derivó el *ius civile*, por lo que en esta rama del derecho, en temas como el que nos ocupa, fue la primera en desarrollar teorías sobre los diversos supuestos que se presentan y la primera en tratar de regular esta clase de acciones de responsabilidad en contra del Estado, así como en la mayoría de países de tradición romanista.

Estas teorías y principios sobre la responsabilidad creadas en el derecho civil fueron las que inspiraron de una u otra forma a las demás materias, como la materia administrativa y en ocasiones muchos tratadistas e incluso legisladores han tratado de incorporar los principios propios del derecho civil, a otras ramas del derecho, sin considerar que la naturaleza de cada materia es distinta.

Sin tomar en cuenta de que la figura de la responsabilidad civil extracontractual imputable al Estado, no dio buenos resultados cuando fue implementada a pesar de los grandes esfuerzos que se realizaron tanto desde la doctrina como desde la judicatura.

En cuanto al análisis de la legislación civil que ha existido, y que ha tenido relación con la responsabilidad del Estado, siendo el principal ordenamiento jurídico para tratar el Código Civil para el Distrito y Territorios Federales en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, (ahora Código Civil Federal).

Este código no solo se limita a la responsabilidad en que pueden incurrir las personas particulares, si no que de cierta manera también incluye al Estado, como sujeto de derechos para incurrir en responsabilidad, pero solo bajo ciertos supuestos y con sus particularidades que se enuncian:

En el Libro Cuarto, Título Primero, se encuentra el Capítulo V, que se denomina “*de las obligaciones que nacen de actos ilícitos*” en el cual establece como principio general para que se dé la responsabilidad, el siguiente:

*“Artículo 1910.- El que obrando ilícitamente o contra las buenas costumbres cause daño a otro, está obligado a repararlo, a menos que demuestre que el daño se produjo como consecuencia de culpa o negligencia inexcusable de la víctima.”<sup>18</sup>*

Este artículo constituye el principio general de la responsabilidad civil extracontractual por actos ilícitos, el cual se basa en la teoría de la culpa, y es un claro ejemplo de la responsabilidad subjetiva, porque de acuerdo con lo que establece este precepto, para que pueda actualizarse la responsabilidad, primero debe de haber una conducta (por acción u omisión) ilícita, de aquí es donde comienza el subjetivismo debido a que se parte de la intención del causante del daño.

Pues con este modelo de responsabilidad no se puede sancionar a una persona si no se acredita el elemento de la culpa, aun y cuando exista el daño. En ese sentido en el Código Civil Federal, encontrábamos los artículos 1927<sup>19</sup> y 1928<sup>20</sup>, que actualmente no tienen vigencia

---

<sup>18</sup> Código Civil para el Distrito y Territorios Federales en Materia Común y para toda la República Op. Cit. p. 397.

<sup>19</sup> Al publicarse la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado, mediante decreto de fecha 31 de diciembre del 2004, en ese mismo decreto se estableció que se derogaba el Artículo 1927 del Código Civil Federal, poniendo fin con esto a la figura de la responsabilidad civil del Estado, en el fuero federal, para dar paso a la Responsabilidad Patrimonial del Estado

<sup>20</sup> El artículo 1928 del Código Civil Federal, inicio su vigencia el 1 de octubre del 1932, regulando la responsabilidad subsidiaria del Estado; siendo reformado en enero de 1994, por lo que fue cambiando casi en su totalidad el sentido de este precepto, sin embargo, muchas de las

*“Artículo 1927 El Estado tiene obligación de responder del pago de los daños y perjuicios causados por sus empleados y funcionarios 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.”<sup>21</sup>*

*“Artículo 128.- El Estado tiene obligación de responder por los daños causados por sus funcionarios en el ejercicio de las funciones que le estén encomendadas. Esta responsabilidad es subsidiaria y solo podrá hacerse efectiva contra el Estado, cuando el funcionario directamente responsable no tenga bienes, o los que tenga no sean suficientes para responder por el daño causado.”<sup>22</sup>*

En estos dos artículos se contemplaba la responsabilidad subsidiaria y solidaria del Estado, de los cuales se advierte que la subsidiariedad es una especie de responsabilidad indirecta, de la cual el directamente responsable es el funcionario público y el Estado sólo puede ser responsable en el caso que el servidor esté imposibilitado de pagar, lo cual limitaba el derecho humano de integridad patrimonial y generaba inseguridad jurídica en los ciudadanos, haciendo con esto, una odisea lograr una reparación del daño por parte del Estado.

---

disposiciones contenidas en este precepto continuaron en el artículo 1927, el cual poco después fue derogado.

<sup>21</sup> Obtenido del Código Civil para el Distrito y Territorios Federales en Materia Común y para toda la Republica en Materia Federal. Op. Cit. p. 400

<sup>22</sup> Ídem

También en este precepto menciona que en caso de ilícitos dolosos, opera la solidaridad que es una especie de la figura de la mancomunidad, distinguida por la circunstancia de que dos o más deudores queden obligados a responder, cada uno por sí, en su totalidad, de la prestación debida; pero esta se actualiza en caso de excepción ya que por regla general la responsabilidad es de carácter subsidiaria.

### **1.3.1. Responsabilidad civil objetiva por riesgo creado.**

Ahora bien, en este mismo ordenamiento jurídico encontramos otro tipo de responsabilidad en la que puede incurrir el Estado, en los artículos 1913 y 1932, los cuales contemplan la responsabilidad civil objetiva por riesgo creado; para ilustrar esto me permito transcribir el siguiente:

*“Artículo 1913.- Cuando una persona hace uso de mecanismos, instrumentos, aparatos o substancias 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.”<sup>23</sup>*

Como vemos este ordenamiento legal es una excepción a la regla de la responsabilidad civil subjetiva que se basa en la culpa o el acto ilícito de la persona, y en cambio el precepto no exige que para que una persona sea declarada responsable tenga que haber obrado ilícitamente, por lo que en

---

<sup>23</sup> Código Civil para el Distrito y Territorios Federales en Materia Común y para toda la Republica en Materia Federal:  
[http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/ccf/CCF\\_orig\\_26may28\\_ima.pdf](http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/ccf/CCF_orig_26may28_ima.pdf) consultado el 02 de enero del 2019.

este artículo estamos en presencia de una responsabilidad objetiva, que se basa en un riesgo creado por el uso de mecanismos, o substancias aparatos peligrosos; como por ejemplo el uso de cables que conducen energía eléctrica, el transporte de petróleo, gasolina, gas natural o diésel, etc.

En ese sentido se precisa que el Estado, como una persona moral sujeta de derechos, para brindar los servicios públicos que la sociedad necesita, realiza actividades que por su naturaleza pueden causar daño por sí mismos, como la producción y distribución de energía eléctrica, de la cual en México se encarga la Comisión Federal de Electricidad, que es una empresa productiva del Estado y su actividad, por su propia naturaleza causa en muchos casos accidentes y daños.

Por cuanto hace la responsabilidad civil objetiva, actualmente existen muchas controversias de competencia, dentro del Poder Judicial de la Federación, sobre si el artículo 1913 sigue siendo aplicable para el Estado, o si ya no es aplicable, en razón de que también está la competencia de la responsabilidad patrimonial del Estado, y aún no se resuelve esta controversia, pues en los órganos del Poder Judicial de la Federación, existen varias tesis aisladas encontradas que discrepan sobre este tema, por lo que se espera que próximamente se denuncie una contradicción de tesis donde se resuelva de manera definitiva esta situación.

Además del Código Civil Federal, existen otros ordenamientos jurídicos que contienen el principio de responsabilidad objetiva por riesgo creado, de entre los cuales encontramos los siguientes:

1. Ley de Responsabilidad Civil Por Daños Nucleares.

Esta ley es el claro ejemplo de una ley de responsabilidad objetiva al regular substancias peligrosas que producen daños por su mismas como lo

son reactores nucleares, combustibles nucleares y desechos de estos y en su artículo 5 establece “la responsabilidad del operador por daños es objetiva y directa”.

2. Ley Federal del Trabajo, en lo relativo a riesgos de trabajo.

Esta contempla los riesgos de trabajo a los que están expuestos los trabajadores, con motivo de la realización de sus actividades, que pueden causar incapacidades o incluso la muerte de estos, y en esta ley se exceptúan los criterios de culpa, porque la responsabilidad existe aun cuando el accidente haya surgido por torpeza, negligencia del trabajador o haya asumido los riesgos (artículo 489) a menos que el trabajador se cause intencionalmente las lesiones, o bajo el influjo de alcohol o enervantes.

3. Ley de Aviación Civil, en lo referente a la responsabilidad objetiva creada por los daños causados por la operación de aeronave.

4. Ley Aduanera, con relación al extravío de bienes depositados en recintos fiscales.

En estas leyes se aprecia claramente el principio de responsabilidad objetiva donde vemos que esta figura no es exclusiva del derecho civil, pero están basadas en el mismo principio del riesgo creado.

#### **1.4. Reforma que adicionó el Párrafo Segundo al Artículo 113 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.**

Como se ha narrado hasta este apartado, en nuestro país han existido diversos cuerpos normativos que, de una manera u otra, contienen disposiciones sobre la responsabilidad patrimonial del Estado, sin embargo, estas disposiciones no habían logrado establecer una verdadera figura eficaz

y efectiva que logra tutelar el derecho de los gobernados, a una reparación justa de los daños que el Estado les pudiera ocasionar.

*Sobre todo porque, a pesar de que sí era posible demandarle al Estado el cumplimiento de su responsabilidad patrimonial, la dispersión de la regulación en este tema, a más de las trabas que la legislación imponía a los particulares, lo hacía casi imposible, sobre todo, si se toma en cuenta que hasta hace diecisiete años, el régimen de responsabilidad del Estado estaba recogido a través de normas de inspiración evidentemente civilistas cuyo sustento gira en torno del concepto de responsabilidad subjetiva y del criterio de culpa para la determinación de la existencia de la responsabilidad patrimonial de la Administración<sup>24</sup>.*

Así también, debido a la evolución de la sociedad, las relaciones sociales y una intervención cada vez más constante del Estado tanto en el ámbito público como privado, cada vez se fue haciendo más necesario incorporar un verdadero sistema de responsabilidad del Estado, que lograra cumplir con las demandas de la sociedad.

Por ello, aunque de manera tardía, después de la presión social, investigación y gestiones, nuestro país finalmente incorporó la responsabilidad patrimonial del Estado de carácter objetiva y directa al nivel constitucional. Debido a que, mediante decreto publicado el 14 de junio del año 2002 en el Diario Oficial de la Federación, se reformó el Título Cuarto y se adicionó el párrafo segundo al artículo 113 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; cuyo tenor literal es el siguiente:

---

<sup>24</sup>Sentencia del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, recaída a la Acción de inconstitucionalidad 04/2004,2008, de fecha 7 de febrero del 2008, Ciudad de México, pp.136 y 137

*“ARTÍCULO ÚNICO. Se modifica la denominación del Título Cuarto y se adiciona un párrafo segundo al artículo 113 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, para quedar como sigue:*

*Título Cuarto. De las Responsabilidades de los Servidores Públicos y Patrimonial del Estado.*

*Artículo 113...*

*...*

*La responsabilidad patrimonial 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”.*

*Así mismo, en el único artículo transitorio de esta reforma se estableció lo siguiente:*

*“--- Ú N I C O. El presente Decreto entrará en vigor el 1 de enero del segundo año siguiente al de su publicación en el Diario Oficial de la Federación...*

*La Federación, las Entidades Federativas y los Municipios contarán con el periodo comprendido entre la publicación del presente Decreto y su entrada en vigor, para expedir las leyes o realizar las modificaciones necesarias, según sea el caso, a fin de proveer el debido cumplimiento del mismo, así como para incluir en sus respectivos presupuestos, una partida para hacer frente a su responsabilidad patrimonial.*

*La aprobación de la reforma constitucional implicará necesariamente la adecuación a las disposiciones jurídicas secundarias, tanto en el ámbito federal como en el local, conforme a los criterios siguientes:*

a). *El pago de la indemnización se efectuaría después de seguir los procedimientos para determinar que al particular efectivamente le corresponde dicha indemnización, y.*

b). *El pago de la indemnización estará sujeto a la disponibilidad presupuestaria del ejercicio fiscal de que se trate.*

*Para la expedición de las leyes o la realización de las modificaciones necesarias para proveer al debido cumplimiento del Decreto, con el periodo comprendido entre la publicación del Decreto y su consiguiente entrada en vigor. Según la fecha de aprobación del Decreto y su consiguiente publicación, el citado periodo no sería menor a un año ni mayor a dos”<sup>25</sup>.*

De esta reforma, se introdujo la figura que estudiamos en México, mediante la cual, el Estado reconoce la responsabilidad en que puede incurrir frente a los particulares por el desarrollo de su actividad administrativa y el derecho de los particulares a una justa indemnización; pero esta responsabilidad tiene tres características especiales, que son: se da por la administración irregular del Estado, este asumirá la responsabilidad directamente y será objetiva.

Lo cierto es que mediante el reconocimiento de la responsabilidad patrimonial directa y objetiva del Estado se dio un paso fundamental en la historia de la relación gobernantes gobernados, administración administrados, por virtud de la cual se quiebra la concepción de que la soberanía y la responsabilidad eran ideas incompatibles e irreconciliables. Queda así definitivamente superada la posición jurídica prevaleciente hasta finales del siglo XIX, que en palabras de Lafarriére proclamaba que: *“lo propio de la soberanía es imponerse sin compensación”<sup>26</sup>.*

---

<sup>25</sup> *Diario Oficial de la Federación.* (14 de diciembre de 2018). Obtenido de [https://www.dof.gob.mx/nota\\_detalle.php?codigo=727995&fecha=14/06/2002](https://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=727995&fecha=14/06/2002)

<sup>26</sup> CASTRO ESTRADA, Álvaro, *Estudios sobre responsabilidad del Estado en Argentina Colombia y México* (Primera ed.). Ciudad de México, UNAM.,2006.

### **1.5. Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado.**

En cumplimiento a la reforma constitucional del artículo 113 y al mandato establecido en el artículo transitorio único de esta, el Congreso de la Unión expidió la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado, la cual fue publicada el 31 de diciembre del 2004 en el Diario Oficial de la Federación, entrando en vigor el primero de enero del dos mil cinco, con más de medio año de retraso, esto debido a que de acuerdo al artículo y transitorio citado se estableció que “La Federación, las Entidades Federativas y los Municipios contarán con el periodo comprendido entre la publicación del presente Decreto y su entrada en vigor, para expedir las leyes o realizar las modificaciones necesarias según sea el caso, a fin de proveer el debido cumplimiento del mismo<sup>27</sup>” .

Esta ley reglamentó de manera más detallada y específica la responsabilidad patrimonial del Estado y el proceso que hay que seguir para poder obtener una indemnización por parte del Estado, mismo que se detalla en los capítulos posteriores.

### **1.6. Contexto actual de la responsabilidad del Estado**

Una vez expuesta la naturaleza del Estado y hacer un pequeño resumen de cómo surge la figura de la responsabilidad patrimonial en nuestro país, es necesario abordar el problema desde la realidad actual, la cual es compleja, porque los problemas no pueden ser abordados únicamente desde la ciencia jurídica sino también se debe de atender a otras ramas del saber cómo la economía, sociología, administración pública y la ciencia política.

---

<sup>27</sup> *Diario Oficial de la Federación*. Op. Cit.

El problema investigado versa sobre la responsabilidad del Estado, por actuar de manera irregular, de lo que se puede afirmar que ocurre mucho en nuestro país y en toda América Latina, las administraciones públicas, en muchos ámbitos son irregulares, y están plagadas de corrupción y a pesar de crear mecanismos anticorrupción para dar respuesta a estas irregularidades, no se percibe por parte de la sociedad que se esté avanzando en esta materia, por tal razón los indicadores de confianza en los gobiernos, los tribunales y el derecho en América Latina son reprobatorios.

*Eugenio Zaffaroni apunta que, la desconfianza popular hacia el derecho y las instituciones en nuestra región no es gratuita ni constituye un defecto, sino que resulta de una larga experiencia histórica: para nuestros pueblos, a los que, el derecho no fue otra cosa que un argumento legítimamente de sus explotadores, o sea, una constante defraudación.<sup>28</sup>*

Sobre esto, para frenar estos casos de irregularidades en la administración pública se han creado figuras como la responsabilidad de los servidores públicos, responsabilidad civil, responsabilidad penal, responsabilidad resarcitoria, responsabilidad patrimonial del Estado, las cuales se encuentran en un estado de dispersión terrible, que convierten a todas estas acciones en ineficaces para mejorar la calidad en el servicio de las administraciones públicas y sancionar a los funcionarios causantes de las irregularidades y del saqueo.

Por ello en México, mediante decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 27 de mayo del 2015, se reformaron, adicionaron y derogaron diversas disposiciones en materia de combate a la corrupción<sup>29</sup>, para crear el sistema nacional anticorrupción, que lastimosamente no funcionó como se

---

<sup>28</sup>ZAFFARONI, EUGENIO RAÚL, *El Derecho Latinoamericano en la Fase superior del colonialismo*, Buenos Aires, Ediciones Madres de Plaza de Mayo, 2015, p. 89.

<sup>29</sup> Diario Oficial de la federación, consultado el 2 de marzo del 2019, [https://www.dof.gob.mx/nota\\_detalle.php?codigo=5394003&fecha=27/05/2015](https://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5394003&fecha=27/05/2015)

esperaba; en esa reforma también se modificaron los artículos 109 y 113 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, cambiando de lugar lo establecido en el artículo 113, Segundo Párrafo, (que contenía el principio de responsabilidad patrimonial del Estado) al artículo 109, Fracción IV, Párrafo VI, sin sufrir ninguna modificación más que el cambio de ubicación.

Mientras tanto la sociedad mexicana percibe a la corrupción como uno de los principales problemas del país, para el 2015, la corrupción fue ubicada por la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos como una de las principales preocupaciones de los ciudadanos mexicanos, pues es considerada como un obstáculo directo para el acceso de la población a los servicios más elementales para el desarrollo: salud, educación, seguridad y justicia<sup>30</sup>

Esta corrupción gubernamental fue uno de los principales factores que llevaron a la presidencia de la república, al actual presidente Andrés Manuel López Obrador, quien durante su campaña su principal compromiso fue acabar con la corrupción, que también es una actividad irregular del Estado, y trae consigo una gran cantidad de problemas que impactan a la sociedad.

Es precisamente esta figura de la responsabilidad patrimonial del Estado, uno de los intentos del gobierno para que la ciudadanía vuelva a confiar en la administración pública, en ese sentido, en la exposición de motivos de la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado, los legisladores expusieron lo siguiente:

---

<sup>30</sup> Estudio de la OCDE sobre integridad en México. Adoptando una política firme contra la corrupción. Año de publicación: 2017. Fecha de consulta: 29 de marzo de 2019. [En línea] Disponible en: <https://bit.ly/2yQp8TD>

La adopción de un régimen de responsabilidad de naturaleza objetiva y directa como se propone en la presente iniciativa de Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado, tiene como principales finalidades:

- *Cumplir con un imperativo de justicia y fortalecer el Estado de Derecho mexicano;*
- *Elevar la calidad de los servicios públicos, y*
- *Profundizar o restablecer la confianza de los gobernados frente al Estado, así como en la respetabilidad del Derecho como el mejor instrumento de solución de los problemas de la convivencia social.*<sup>31</sup>

El resultado de esta incorporación de la responsabilidad patrimonial del Estado, a 15 años de su implementación es desalentador y su implementación no ha sido suficiente para colmar las expectativas de los gobernados de que haya una mejora en la prestación de los servicios públicos, o que hay una mejora en la provisión de los bienes políticos, debido a que esta figura es de naturaleza contenciosa, es decir, la función de esta figura, es que el Estado se haga responsable de los daños que causa, por medio de reclamaciones contenciosas ante los Tribunales, pero no contempla otros mecanismos para resolver problemas que se dan entre los gobernados y la administración pública que no sean litigios<sup>32</sup>.

Esa desconfianza ha propiciado que solo un pequeño porcentaje de las irregularidades de la administración sean las que se reclaman por medio de esta vía de responsabilidad patrimonial, ello porque para ocurrir a los tribunales se requiere contratar a personas con conocimientos especializados sobre la materia que lleven estos procedimientos y sólo las clases con los

---

<sup>31</sup> Exposición de Motivos de la iniciativa de la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado. Senadores de la LVIII Legislatura del Honorable Congreso de la Unión, México, D.F. 24 de septiembre de 2002.

<sup>32</sup> Cfr. MOSRI GUTIÉRREZ, Magda Zulema, Seminario Internacional "Responsabilidad Patrimonial del Estado: avances y retos" Op. Cit.

medios económicos suficientes son las que están en condiciones de hacer las reclamaciones correspondientes.

*“Mientras que la administración pública a pesar de múltiples fallos adversos, tantas sentencias en contra, sigue sin corregir los errores, es decir los errores se institucionalizan, no hay aprendizaje institucional”,<sup>33</sup>*

Esto debido a que la naturaleza de la responsabilidad patrimonial no es correctiva, es decir no es un mecanismo que sirva para corregir los errores de la administración, si no que se limita a obligar al Estado a responder por los daños que pueda causar con motivo de sus funciones, ello sin soslayar que el Estado tiene el derecho de repetir contra los servidores públicos causantes de las irregularidades.

Agregando a ello, la responsabilidad patrimonial del Estado, ha sido una figura poco comprendida por los operadores jurídicos y los justiciables, lo que ha traído consigo muchos problemas de interpretación y confusión en la competencia con la materia Civil.

Tan es así que a catorce años de la entrada en vigor de la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado, solo se han presentado 843 demandas ante los Tribunales, de las cuales solo se han realizado 30 indemnizaciones, es decir solo el 1.6% de las reclamaciones han concluido en la reparación del daño; esto no quiere decir que la administración pública sea eficiente, sino que la responsabilidad patrimonial del Estado, no ha sido entendida del todo por los operadores jurídicos y muchas veces los gobernados no cuentan con los recursos económicos para reclamar los daños que han resentido por los actos de la administración pública.<sup>34</sup>

---

<sup>33</sup> Ídem

<sup>34</sup> Cfr. Ídem

Otra de las razones por las que se percibe que esta institución jurídica de la responsabilidad patrimonial del Estado no ha funcionado, es por el estado de dispersión en que se encuentran las responsabilidades de la administración pública, y solo por cuanto hace a esta se pueden hacer valer la responsabilidad administrativa de los servidores públicos, política, penal, civil, resarcitoria, y la que contempla la ley general de víctimas.

Por cuanto hace a la implementación e incorporación de la responsabilidad patrimonial del Estado después de la Reforma a la Constitución Federal, actualmente solo 21 entidades federativas cuentan con sus adecuaciones a sus constituciones locales y solo 15 entidades federativas cuentan con leyes secundarias sobre este tema.

Es preocupante la falta de cumplimiento por parte de las legislaciones de las entidades federativas al mandato constitucional, establecido en el artículo transitorio transcrito, en clara violación al principio de legalidad y al artículo 128 Constitucional, en base al que protestaron *“Guardar la Constitución y las leyes que de ella emanen”*.

Como ejemplo de esta situación el Estado de Guerrero, en la actualidad todavía no cuenta con una ley reglamentaria local de la responsabilidad patrimonial del Estado, porque el Congreso del Estado de Guerrero, ha incurrido en esta omisión legislativa absoluta<sup>35</sup>, por dieciséis años, dejando a los gobernados sin herramientas legislativas para poder reclamar su derecho a la reparación de daños, contra esta entidad federativa.

---

<sup>35</sup> Esto de acuerdo a la *Tesis: 1a. XX/2018 (10a.)*, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Decima época*, Libro 52, marzo de 2018, Tomo I, P. 1100. Que al rubro dice *“OMISIONES LEGISLATIVAS. SU CONCEPTO PARA FINES DEL JUICIO DE AMPARO”*.

## 1.7. Concepto y definición de responsabilidad.

El término de responsabilidad es un concepto muy utilizado que puede ser entendido de múltiples formas y tiene gran cantidad de definiciones dependiendo de la forma en que se use, por ejemplo, cotidianamente ocupamos esta palabra para referirnos a un valor ético, ser cumplido a un deber de un cargo o como un juicio de reproche reclamado a una persona por una acción que se considera dañina.

En ese sentido, es claro que el concepto de responsabilidad es usado comúnmente por las personas para referirse a diversas situaciones de la vida y se le atribuyen diversas acepciones válidas dependiendo el ámbito y la forma en que se utilice.

Señalando que si bien es un concepto que se utiliza en la vida diaria, también la responsabilidad es el objeto de estudio de muchas ciencias especializadas que la conceptualizan y utilizan de distintas formas, como es el caso de la Filosofía, la Política, la Ética, el Derecho y hasta la Teología; y un cada una de ellas, la responsabilidad adquiere una acepción diferente, atendiendo a la parte de la realidad que cada una de estas ciencias estudian.

*Es decir, la noción de responsabilidad no es exclusiva del discurso jurídico. La responsabilidad se usa en el discurso moral y religioso, y así como se señaló anteriormente, en el lenguaje ordinario<sup>36</sup>..*

*En particular el concepto de responsabilidad jurídica ha sido objeto de muchas controversias entre los doctrinarios. Existe un sinnúmero de teorías que explican sus fundamentos y alcances. Prácticamente*

---

<sup>36</sup> LÓPEZ VALENCIA, Rosario Amor, La responsabilidad patrimonial del Estado hasta antes de la reforma Constitucional del 2002, México, UNAM., 2004, p. 20.

*todos los teóricos del Derecho coinciden en señalar que la responsabilidad constituye un concepto jurídico fundamental*<sup>37</sup>

Por lo que para este trabajo se analizará y definirá a la responsabilidad desde un punto de vista jurídico, para lo que se transcriben las siguientes definiciones:

*El término responsabilidad proviene del latín sponsor, que significa el que se obliga, y de responderé, prometer, merecer, pagar. Esto significa que una persona es responsable cuando sus actos implican una infracción a la norma jurídica, por lo que está obligada a responder por las consecuencias que originen esos actos, y que de acuerdo con el orden jurídico es susceptible de ser sancionada*<sup>38</sup>.

*Para José Ma. Fábregas del Pilar, “la responsabilidad consiste en la indeclinable capacidad de las personas para conocer y aceptar las consecuencias de sus actos y de sus omisiones en cuanto pueden dañar o perjudicar los derechos o los intereses de aquellas otras a quienes afectó su conducta.*<sup>39</sup>

También el Dr. Oriol Mir Puigpelat, comenta: *En Derecho y en Filosofía la responsabilidad aparece normalmente como un correlato de la libertad: los sujetos son libres, pero, al mismo tiempo, responsables; la responsabilidad surge, entonces de un mal uso de la Libertad. Trasladando dicho principio fundamental a la cultura occidental, al ámbito del derecho administrativo puede afirmarse que la*

---

<sup>37</sup> Ídem

<sup>38</sup> NIETO, Santiago y MEDINA PÉREZ, Yamile, Control externo y responsabilidad de los servidores públicos del Distrito Federal, México, UNAM., 2005

<sup>39</sup> FÁBREGAS DEL PILAR, José Ma. La responsabilidad del Estado y de sus autoridades y funcionarios. México, Revista General de Legislación y Jurisprudencia, 1957, p. 6.

*responsabilidad de la administración deriva del mal uso de la potestad (de las potestades que confiere el ordenamiento)*<sup>40</sup>.

De estas tres definiciones se aprecian tres elementos fundamentales que condicionan a este concepto, que son la personalidad, la capacidad y la obligación.

En cuanto al primer elemento es que la responsabilidad siempre está ligada a la actividad de las personas, ya sea directa o indirectamente como acto generador de la responsabilidad, haciendo la aclaración de que al referirnos a personas estas pueden ser físicas o jurídicas.

*Ello porque el Estado es una persona jurídica, que al igual que una persona física es sujeto de derechos y obligaciones, y constituye una unidad jurídica. Por lo que la Administración Pública por tener personalidad jurídica, es susceptible de imputación de la responsabilidad por los daños que irroque con motivo de su actuación u omisión*<sup>41</sup>

En segundo lugar, para que pueda darse la responsabilidad la persona debe de tener capacidad jurídica, y *“esta da cuenta de las aptitudes psicológicas y jurídicas que se exigen a los sujetos para que tengan lugar determinadas consecuencias normativas, según la naturaleza de dichas capacidades y el carácter de las consecuencias normativas en cuestión”*<sup>42</sup>. Es decir, debe de haber la capacidad de imputación (entendida en un sentido amplio), sobre la persona que realiza u omite actos dañinos que producen una afectación sobre terceras personas.

Por último, debe existir un deber u obligación para que haya responsabilidad, porque partiendo de la premisa de que somos responsables

---

<sup>40</sup> MIR PUIGPELAT Oriol, La responsabilidad patrimonial de la administración hacia un nuevo sistema, Primera edición, editorial Civitas, España 2002, p. 255

<sup>41</sup>Cfr. Castro Estrada, Álvaro. *La Responsabilidad patrimonial del Estado*. Op. Cit. pp. 4 y 5.

<sup>42</sup> Hart, H. L. El concepto de derecho, México, Editora Nacional, 1980.

de nuestras acciones u omisiones, salvo casos fortuitos o de fuerza mayor, para que se dé la responsabilidad, primero debe de haber una expresión de conducta o una falta, cuando se tiene un deber legal, que causa un acto ilícito, sancionable por el incumplimiento de una obligación contenida en la ley y se estaría bajo una responsabilidad extracontractual; también la obligación puede ser pactada mediante un acuerdo de voluntades, en los cuales las partes se obligan a realizar ciertos actos, y el incumplimiento de estos puede conllevar a incurrir en responsabilidad contractual.

### **1.7.1 La responsabilidad patrimonial del Estado.**

Como se ha dicho en los párrafos anteriores la responsabilidad jurídica es una figura que el derecho ha desarrollado e implementado para sancionar de alguna forma a las personas que, teniendo capacidad jurídica, realizan acciones u omisiones que causan daños a terceros que no tienen la obligación legal de soportarlos; con el propósito de equilibrar las relaciones humanas y compensar a los afectados con la restitución o pago de los daños que se le han causado.

Ahora bien, en nuestra legislación existen distintos tipos de responsabilidades como lo son: la responsabilidad administrativa, responsabilidad civil, responsabilidad penal, responsabilidad internacional, responsabilidad política, de las cuales cada una tiene su propia y especial naturaleza.

*Que, bajo el principio de autonomía conforme al cual para cada tipo de responsabilidad se instituyen órganos, procedimientos, supuestos y sanciones propios, aunque algunas de estas coincidan desde el punto de vista material, como ocurre en el caso de las sanciones económicas*

*aplicables a todas las modalidades de responsabilidad, así como la inhabilitación prevista para la responsabilidad política, administrativa y resarcitoria, de modo que un servidor público puede ser sujeto de varias responsabilidades y por tanto susceptible de ser sancionado en diferentes vías, por órganos diferentes y con distintas sanciones*<sup>43</sup>.

Pero este trabajo se delimitará el estudio solo a la responsabilidad patrimonial del Estado, que si bien, en gran cantidad de situaciones tiene gran relación con los otros tipos de responsabilidades.

En ese sentido, el diccionario en español jurídico de la Real Academia Española define en términos generales a la responsabilidad patrimonial como: *“Obligación de quien causa un daño, de repararlo con cargo a su patrimonio”*,<sup>44</sup> como se aprecia de esta definición, se precisa que este tipo de responsabilidad se centra únicamente en las sanciones de tipo económico, excluyendo a las demás sanciones que se pueden imponer por otra vía o acción distinta a esta figura que se analiza, también se aprecia que el responsable tiene que resarcir los daños con cargo a su patrimonio.

Lo anterior porque de acuerdo a la doctrina, el patrimonio son los bienes, derechos y obligaciones que son propiedad de una persona, que pueden ser apreciables en dinero y en algunas ocasiones no; y así como las personas físicas tienen patrimonio, las personas jurídicas también, por lo que el Estado también posee un patrimonio propio, el cual está integrado por los bienes muebles, inmuebles, o inmateriales, presentes o futuros, que son de su propiedad, los cuales utiliza para directa o indirectamente poder realizar sus funciones.

---

<sup>43</sup> MARTÍNEZ BULLÉ GOYRI, V. M. La responsabilidad administrativa de los servidores públicos y el medio ambiente, Ciudad de México, Editorial Porrúa, 1998.

<sup>44</sup> Real Academia de la Lengua Española, Diccionario del Español Jurídico, Responsabilidad patrimonial, <http://dej.rae.es/#/entry-id/E215020> , Fecha de consulta 03 de enero del 2019

Acosta Romero, define al patrimonio del Estado de la siguiente manera:

*“El conjunto de elementos materiales tanto del dominio público, como del privado, bienes y derechos e ingresos, cuya titularidad es del propio Estado, ya sea de forma directa o indirecta (a través de organismos públicos descentralizados o sociedades mercantiles de Estado) y que sirvan para el cumplimiento de su actividad y contenido<sup>45</sup>.*

Así también, de acuerdo a la estructura administrativa federal del Estado, su patrimonio está conformado por diferentes patrimonios específicos, como son el de la federación, el de las entidades federativas y el de los municipios; así como el de los organismos públicos descentralizados, organismos autónomos y empresas productivas del Estado,

Ahora bien, si a esta definición se le incluye al Estado, que es el ente en el que se centra esta responsabilidad, pues por las mismas actividades intrínsecas que realiza para cumplir con sus funciones y objetivos, en ocasiones causa daños a los gobernados quienes no tienen la obligación de soportarlos es por ello es que se creó esta figura de responsabilidad patrimonial del Estado, para que se haga responsable de resarcir los daños que cause por su actuación; *“en obediencia al principio de legalidad que es el instrumento fundamental para acometer la lucha contra la arbitrariedad, o cuando menos para refrenar o siquiera atenuar sus efectos”<sup>46</sup>*

En esa misma tesitura, el tratadista Jesús Leguina Villa, apunta:

*La cláusula general de la responsabilidad por el funcionamiento de los servicios públicos, alcanza a todo tipo de actividades extracontractuales llevadas a cabo por la administración, de modo que tanto los actos jurídicos normativos o reglamentarios administrativos, como los actos jurídicos no*

---

<sup>45</sup> ACOSTA ROMERO, Miguel, Teoría del Derecho Administrativo, México D.F., Editorial Porrúa, 1980, p. 567.

<sup>46</sup> CASTRO ESTRADA, Álvaro. *La Responsabilidad patrimonial del Estado*. Op. Cit. 2016, p. 7.

*normativos y las actividades materiales u omisiones de la administración, dan lugar a la responsabilidad patrimonial del Estado*<sup>47</sup>.

Por lo tanto, de acuerdo a lo expuesto, la responsabilidad patrimonial del Estado, es una figura jurídica creada por el legislador para obligar al Estado a indemnizar directamente por los daños que le pueda causar a los particulares por la realización de sus funciones, siempre y cuando estos no tengan el deber jurídico de soportar, al haberse causado un desequilibrio en las cargas públicas. En congruencia con el principio de legalidad que rige en un Estado democrático.

Debido a que, en una sociedad democrática, los particulares no deben de ser sometidos a arbitrariedades por parte de ninguna autoridad, que le cause daños por cumplir con su función social, o por algún mal manejo de sus funciones, sin que le sea resarcida su afectación.

*La idea es sencilla y brillante: si todos somos iguales, no es aceptable que uno o unos determinados se perjudiquen por el proceder estatal en procura del Interés colectivo que beneficia a una mayoría. Entonces, corresponde que el colectivo, a través del presupuesto público interpuesto y que es custodiado por la Administración, proceda a repararlo patrimonialmente*<sup>48</sup>.

Lo que se conoce como el principio de igualdad ante las cargas públicas, que es fundamental en la doctrina de la responsabilidad del Estado frente a los particulares.

---

<sup>47</sup> LEGUINA VILLA, Jesús, el fundamento de la administración pública, España, Revista Española de Derecho Administrativo 0323, 1979, p. 237.

<sup>48</sup> MORÓN URBINA Juan Carlos, "El deber de indemnizar por la actividad administrativa lícita: el caso de la responsabilidad pese a proceder conforme a derecho", en La responsabilidad patrimonial de la Administración Pública, Coords. Fernández Ruiz y otros, Tomo I, Universidad Panamericana, Express, XIII FIDA, México, P.435

### **1.7.2. Responsabilidad contractual y extracontractual**

La responsabilidad contractual como su nombre lo dice es de origen convencional o contractual, es decir, para que surja esta responsabilidad primeramente al haberse celebrado un acuerdo de voluntades, entre dos personas (sean físicas o morales) con capacidad de goce y ejercicio para obligarse, posteriormente esta se da, cuando se realiza un incumplimiento a lo pactado por las partes que lo suscribieron.

El Estado, al ser una persona jurídica o moral, tiene la capacidad para suscribir por medio de sus representantes con facultades legales para ello, contratos de naturaleza civil, mercantil o administrativo. De estos contratos nacen obligaciones para ambos contratantes y su incumplimiento genera responsabilidad para el contratante que incumple con lo pactado.

Cabe señalar que en estos acuerdos de voluntades el Estado no actúa como soberano o en su calidad de autoridad, sino que, para celebrar contratos con particulares, los realiza como si este fuera una persona con iguales derechos y obligaciones que el otro contrayente.

Con respecto a la responsabilidad extracontractual, fue producto de la doctrina francesa, y se basa en el principio de que toda persona que cause un daño a otra tiene la obligación de repararlo, basado en que todas las personas tenemos el deber de no dañar a otras, por lo que cuando lo hacemos incurrimos en responsabilidad de tipo extracontractual, por no haber un convenio de por medio.

Lo que se reconoce como responsabilidad extracontractual ocurre cuanto a) una víctima ha sufrido un “daño”, es decir, un detrimento o menoscabo a sus derechos o intereses reconocidos, b) esos daños son consecuencia de la acción u omisión de otra persona, generalmente por la

infracción a un deber, y, c) hay una relación de causalidad entre la acción u omisión del dañador y del daño sufrido por la víctima<sup>49</sup>.

Las diferencias entre la responsabilidad contractual y extracontractual, consisten en que la responsabilidad extracontractual, como ya se ha dicho nace de una obligación general normalmente establecida en una ley o en los principios generales del derecho, es decir, esta responsabilidad deviene de la fuente de las obligaciones, mientras que contractual se deriva de obligaciones pactadas mediante un acuerdo, atendiendo a los intereses de los particulares.

Por lo tanto, también en la responsabilidad contractual, pueden estar previamente pactadas las reglas, naturaleza, y forma de las obligaciones, también el grado, tipo y cuantía de las sanciones a las que se puede ser acreedor en caso de no cumplir con las obligaciones pactadas; cosa que en la responsabilidad extracontractual no sucede.

Sobre este tema existen criterios jurisprudenciales emitidos por el Poder Judicial de la Federación, que aclaran estas diferencias esenciales entre estos dos tipos de responsabilidad, entre estas se encuentra la tesis número 1a. CXXXV/2014 emitida por la Primera Sala, que determina:

*RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL Y EXTRA CONTRACTUAL. SUS DIFERENCIAS.*

*De acuerdo con la teoría de la responsabilidad civil, el que causa un daño a otro está obligado a repararlo. Este daño puede ser originado por el incumplimiento de un contrato o por la violación del deber genérico de toda persona de no dañar a otra. Así, mientras en la responsabilidad contractual las partes están vinculadas con anterioridad al hecho*

---

<sup>49</sup> FRABRA ZAMORA, Jorge Luis, Enciclopedia de filosofía y teoría del derecho, Volumen III, Filosofía de la responsabilidad contractual: un llamado al debate. México, UNAM., 2015, p. 2536.

*productor de la responsabilidad, en la extracontractual el vínculo nace por la realización de los hechos dañosos. De ahí que la responsabilidad contractual emana de un acuerdo de voluntades que ha sido transgredido por alguna de las partes, en tanto que la responsabilidad extracontractual deriva del incumplimiento del deber genérico de no afectar a terceros. Por otro lado, para que exista responsabilidad contractual basta con que se incumpla con la obligación pactada, mientras que la extracontractual puede tratarse de responsabilidad objetiva o subjetiva (...)*<sup>50</sup>

En ese sentido también es importante señalar que la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado, establece literalmente en su artículo primero que la responsabilidad en que incurra el Estado será extracontractual *“debiéndose entender por ésta, la que tiene su origen en un hecho o un acto jurídico, sin que exista vínculo previo entre las partes, situación distinta a la responsabilidad contractual que resulta del incumplimiento de obligaciones que tienen como origen un convenio o acuerdo de voluntades”*<sup>51</sup>.

Con lo cual se deja de manifiesto cómo es que la responsabilidad patrimonial del Estado en nuestro país surge de la responsabilidad civil extracontractual, de donde trasladaron también principios y formas de interpretar la responsabilidad; aun cuando una es de naturaleza administrativa y la otra civil, y por tanto haya diferencias teóricas y prácticas importantes entre estas, por lo que en la práctica existen muchas confusiones al momento de interpretar la responsabilidad del Estado.

---

<sup>50</sup> Tesis 1a. CXXXV/2014, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Libro 5, Tomo I, abril 2014, P.816.

<sup>51</sup> Exposición de Motivos de la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado. Op. Cit.

## Capítulo II.

### Análisis teórico de la responsabilidad patrimonial del Estado.

#### 2.1. Teoría de la culpa.

Esta Teoría es la que sienta las primeras ideas y directrices en las que se fundamenta la responsabilidad, dentro del derecho civil, la cual como se ha dicho es una abstracción creada en la edad moderna en Francia, “*inspirada principalmente, en las teorías de Domat (siglo XVIII) estructuradas a partir de los textos de Hugo Grocio (siglo XVII) y los trabajos realizados por la escuela de Salamanca sobre la Lex Aquilia del derecho romano*”<sup>52</sup>.

Nace tras el triunfo de las ideas liberales y el cambio de paradigma en los modos de producción, donde lo que se pretendía era crear una figura jurídica para que las personas que causaran daños a otras, tuvieran la obligación de repararlo, pero solo en los casos en los que se dieran los supuestos de la culpa y el dolo, ya que de otra manera no se actualizaba el supuesto de la responsabilidad, porque en esa época era la única forma de lograr una indemnización, ello bajo el principio de que “*no debería haber responsabilidad sin culpa*”<sup>53</sup>

Esta regla de la culpa servía para el momento histórico que fue creada, que fue la revolución industrial, donde se requería asumir riesgos y pagar poco por indemnizaciones<sup>54</sup>, y solo en los casos en los que se lograra

---

<sup>52</sup> GHERSI, Carlos Alberto, Teoría general de la reparación de daños, editorial Astrea, Buenos Aires, 1997 P.6

<sup>53</sup> EUROPEAN GROUP ON TORT LAW, Principios de Derecho europeo de la responsabilidad civil, Miquel MARTÍN CASALS (coord.), Thomson Aranzadi, Cizur Menor, 2008, p. 106.

<sup>54</sup> Cfr. Ídem

acreditar la culpa. *Esta teoría corresponde a la doctrina del Individualismo Filosófico y al liberalismo económico*<sup>55</sup>.

*Para el individualismo el hombre es dueño de su voluntad lo que implica ser dueño de sus acciones y omisiones, y las únicas limitaciones concebibles son aquellas impuestas por el poder constituido a través de la ley. No se piensa que pueden ser límites a la libertad las carencias o necesidades humanas, las diferentes necesidades humanas*<sup>56</sup>.

*En lo económico, el liberalismo económico sostiene el libre juego de la oferta y la demanda en la formación de principios de mercado*<sup>57</sup>; por lo que con esta teoría se plantea proteger el capital por medio de la reparación de los daños y la abstención de pagar indemnizaciones que no tuvieran una relación causal de culpa.

Entonces esta teoría nace de la idea que el hombre es libre, y las acciones que realiza, son conforme a su voluntad y de acuerdo a esa voluntad es que puede surgir la culpabilidad, y por ello debe de reparar el daño que cause por su actuar doloso, debido a que en todo tipo de responsabilidad extracontractual se basa en que todas las personas tienen el deber genérico de no dañar a otras. *"No debe extrañar entonces que la idea central sea la responsabilidad subjetiva fundada en la voluntariedad de la conducta humana"*<sup>58</sup>.

De acuerdo a esta teoría que rige la responsabilidad civil en México, se basa en que toda persona que cause un daño a otra por descuido, culpa, dolo, o un obrar ilícito está obligada a responder por el daño causado, como fue establecido en el Código Civil Federal en el artículo 1910, que establece

---

<sup>55</sup> GHERSI, Carlos Alberto, Op. Cit. P. 5

<sup>56</sup> Ídem

<sup>57</sup> Ídem

<sup>58</sup> Ibídem p.6

que *“El que obrando ilícitamente o contra las buenas costumbres cause daño a otro, está obligado a repararlo<sup>59</sup>”*...

Cabe señalar, que la responsabilidad civil del Estado es la figura que precedió a la responsabilidad patrimonial del Estado, y en la actualidad aún existen casos en los que se está aplicando esta figura civil, basada en la teoría de la culpa para demandar al Estado por los daños que cause a los particulares.

La aplicación de la teoría de la culpa en las acciones de responsabilidad entabladas contra del Estado y sus servidores públicos en México, fue sustituida con incorporación de la responsabilidad patrimonial del Estado en la constitución, puesto que cuando fue aplicada presentó grandes problemas, los cuales fueron enunciados en la exposición de motivos de la iniciativa de la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado, que son los siguientes:

*“1) La imposibilidad de identificar a los autores materiales tratándose de “daños impersonales o anónimos”, casos cada vez más frecuentes en una administración compleja y tecnificada, ha dado lugar a que dichas acciones u omisiones queden impunes;*

*2) La dificultad para los particulares lesionados, de probar el actuar ilícito de los servidores públicos del Estado, es decir, su culpabilidad, así como acreditar la insolvencia de éstos, lo cual propicia que a los particulares no les quede más remedio que sufrir injustas consecuencias, en lugar de promover las acciones jurídicas correspondientes, que por otra parte son largas y difíciles o bien ejercer presiones en vía de hecho;*

*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*

---

<sup>59</sup> Código Civil Federal, Última reforma publicada DOF 03-06-2019, México, P. 184. Consultado en: [http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/2\\_030619.pdf](http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/2_030619.pdf) ,

*pública, a diferencia de la teoría de la lesión antijurídica que funda la responsabilidad sobre el concepto de patrimonio dañado y pone el acento sobre este término de la relación y no sobre la conducta dañosa del servidor público, como en la construcción tradicional; de tal suerte que esta nueva concepción permite imputar responsabilidad al Estado, incluso por el funcionamiento normal de la actividad administrativa, habida cuenta de que tal daño ha afectado negativamente el patrimonio del particular y*

*4) La teoría de la culpa sólo puede predicarse de personas físicas con voluntad propia y no del Estado”<sup>60</sup>.*

A pesar de que el legislador reconoce las problemáticas de la responsabilidad civil extracontractual del Estado en la exposición de motivos citada, no se debe perder de vista que la responsabilidad patrimonial del Estado, abrevia de aquella, es decir aún conserva parte de la esencia de la responsabilidad civil, como puede apreciarse en la misma Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado, la que en su artículo primero aún se sigue refiriendo a la responsabilidad extracontractual del Estado<sup>61</sup>; y muchos de los operadores jurídicos aún siguen utilizando y argumentando en base a las teorías civilistas de la responsabilidad.

*Entonces al abreviar la responsabilidad patrimonial, de la responsabilidad civil extracontractual se trajo consigo todos los defectos y todos los problemas que en México ha tenido la responsabilidad civil que tampoco ha funcionado<sup>62</sup>.*

---

<sup>60</sup>, Exposición de Motivos de la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado, Op. Cit.

<sup>61</sup> Cfr. MARÍN GONZÁLEZ, Juan Carlos, Seminario Internacional "Responsabilidad Patrimonial del Estado: avances y retos", organizado por el Centro de Investigación y Docencia Económicas, el Instituto Tecnológico de Estudios Superiores de Monterrey (ITESM) y la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN). México, 15 de noviembre del 2018

<sup>62</sup> Ídem

## 2.2. Teoría del riesgo.

*El siglo XIX impregnado por la filosofía liberal y económica ha visto la elaboración de los primeros Códigos Civiles europeos bajo el dogma “no debería haber responsabilidad sin culpa”,<sup>63</sup> esto de acuerdo a la realidad social y económica que se vivía en ese periodo, donde las ideas liberales de que las personas son dueñas de su voluntad y deben ser responsables de sus acciones que generasen, basados en el individualismo<sup>64</sup> y por lo que esa teoría, limitaba la responsabilidad, porque estaba diseñada para también proteger los intereses de los grandes capitales.*

A finales del mismo siglo las ideas que sostenían la responsabilidad por culpa fueron quedando desfasadas, por los cambios sociales y por las nuevas teorías. *En estas nuevas condiciones, el Derecho de daños basado solamente en el principio de responsabilidad por culpa era difícilmente aceptable y sostenible<sup>65</sup>.*

Ello porque tras los cambios en los modos de producción, las nuevas maquinarias y objetos peligrosos, hizo necesario repensar la figura de la responsabilidad, ya no solo bajo el elemento de la culpa sino también, bajo el nuevo esquema del riesgo, que se aparta totalmente de cuestiones subjetivas de culpabilidad o dolo, sino que en esta nueva teoría se analiza las situaciones en las que las personas físicas o morales crean riesgos, por las actividades peligrosas que realizan o los objetos que utilizan.

---

<sup>63</sup> EUROPEAN GROUP ON TORT LAW, Principios de Derecho europeo de la responsabilidad civil, Miquel MARTÍN CASALS (coord.), Thomson Aranzadi, Cizur Menor, 2008, p. 106. Citado por María Lubomira KUBICA, El riesgo y la responsabilidad objetiva, Universidad de Girona, 2015, p.60.

<sup>64</sup> Ibidem

<sup>65</sup> KONRAD ZWEIGERT/Hein KÖTZ (trad. por Tony WEIR), An Introduction to Comparative Law, 3ª ed., Clarendon Press, Oxford, 1998, p. 648. Citado por María Lubomira KUBICA, El riesgo y la responsabilidad objetiva, Universidad de Girona, 2015, p. 68.

Los cuales pueden ocasionar daños a terceros sin que por ello se actualice el supuesto de la culpa del agente que cause el daño, sino que se le va a considerar responsable de los daños por ser quien ha creado el riesgo por el cual se ocasionaron los daños, es decir esta teoría se basa en supuestos más objetivos y concretos, apartándose más del campo de la subjetividad.

*Refleja muy bien este estatus quo la cita de la obra maestra Derecho de obligaciones de Karl Larenz que describe los fundamentos de la responsabilidad objetiva en los siguientes términos<sup>66</sup>:*

*La responsabilidad no se funda en que el responsable haya obrado injustamente, sino en que está obligado a soportar en virtud de la ley el riesgo de producir un daño para otro unido a una actividad autorizada. Responsable es, en principio, aquel que conoce y domina en general la fuente u origen del riesgo- aunque no necesariamente el curso del acontecimiento producto del daño- y que no con carácter transitorio obtiene provechos de la misma; la ley habla del “empresario fabril” y de “tenedor” de un animal o un automóvil. Se le impone la su animal o por la utilización de su vehículo, porque aparece socialmente justificado que cargue con el riesgo del daño, y no aquel a quien “causalmente” se le haya producido un daño de esta clase. Lo cual se funda en el pensamiento de que el que obtiene la ventaja ha de tomar también sobre sí los perjuicios que a ella van unidos para otros. Se puede decir que la persona que emprende una actividad permitida que puede crear o mantener una fuente de peligros para otros, carga sobre sí por ello una responsabilidad especial y, como consecuencia, ha de responder del peligro. Así pues, en el supuesto de la responsabilidad por riesgo se trata de una imputación más intensa desde el punto de vista social respecto de una determinada esfera de riesgos, de una distribución del riesgo de daño adherido a una determinada actividad*

---

<sup>66</sup> LUBOMIRA KUBICA María, Op. Cit. 2015, p. 68.

*según los patrones o medidas, no de la imputabilidad y de la culpa, sino de la asignación del riesgo a aquel que lo crea o domina, aunque sólo en general.*<sup>67</sup>

Estas teorías fueron recogidas en el Código Civil Federal de 1928, que en el artículo 1913, fue establecida la responsabilidad civil objetiva por riesgo creado, que a la letra dice:

*“Artículo 1913.- Cuando una persona hace uso de mecanismos, instrumentos, aparatos o substancias 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.”*<sup>68</sup>

De este artículo se puede apreciar cómo es que el legislador introduce la teoría del riesgo en el Código Civil Federal, siendo de carácter objetiva al señalar que para acreditar este tipo de responsabilidad no es necesario que el causante de los daños haya obrado ilícitamente, sino simplemente por haber causado los daños.

Esta teoría del derecho civil ha sido muy confundida con las teorías de la responsabilidad patrimonial del Estado, puesto que, en muchas sentencias de los Tribunales del Poder Judicial de la Federación, y de las entidades federativas los juzgadores afirman que la responsabilidad patrimonial de Estado, se basa en la teoría del riesgo o riesgo creado, lo que es incorrecto porque esta teoría es propia del derecho civil.

---

<sup>67</sup> Karl LARENZ, Derecho de obligaciones II, Editorial Revista de Derecho privado, Madrid, 1959, p. 664. Citado por LUBOMIRA KUBICA María, Op. Cit., p. 61.

<sup>68</sup> Ibidem.

De ahí que varios autores como Juan Carlos Marín González, afirman que la responsabilidad patrimonial del Estado nace de la Responsabilidad civil extracontractual, tanto por culpa, como por riesgo, y por ello la responsabilidad patrimonial viene arrastrando los mismos vicios de la responsabilidad civil<sup>69</sup>.

Cuando la responsabilidad patrimonial del Estado, por ser de una naturaleza distinta (administrativa), está fundada en teorías distintas a las del derecho civil, aun y cuando diversos juristas y jueces las confundan y utilicen de manera indiscriminada, surgiendo con esto confusiones y problemas en el mundo fáctico a la hora de aplicar estas figuras jurídicas.

### **2.3. Teoría de la falla o falta de servicio**

Otra de las teorías que han surgido para fundamentar la responsabilidad estatal, es la que se basa en la falla o falta de servicio, que surge en el sistema de responsabilidad en Francia, que es uno de los pioneros en la consolidación de una teoría general de la responsabilidad del Estado. La doctrina especializada en la materia coincide en afirmar el extraordinario papel que ha tenido el Consejo de Estado de Francia,<sup>70</sup> que con sus resoluciones ha aportado concepciones teóricas que han transformado las formas de entender la responsabilidad.

Entre las resoluciones paradigmáticas más destacadas del Consejo de Estado francés, en el ámbito de la responsabilidad, encontramos los casos Arret Pelletier y Arret Blanco, ambas de 1873, mediante las cuales se

---

<sup>69</sup> Cfr. MARÍN GONZÁLEZ, Juan Carlos, Seminario Internacional "Responsabilidad Patrimonial del Estado: avances y retos", organizado por el Centro de Investigación y Docencia Económicas, el Instituto Tecnológico de Estudios Superiores de Monterrey (ITESM) y la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN). México, 15 de noviembre del 2018.

<sup>70</sup>Cfr. CASTRO ESTRADA, Álvaro. *La Responsabilidad patrimonial del Estado*. Op. Cit. p. 71.

abandona la idea de la falta del servidor público y ahora se entiende que los daños deben ser atribuidos a una falta de servicio de carácter impersonal o anónimo, será el Estado quien deba responder<sup>71</sup>. Entendida esta como aquella que no es necesario individualizar<sup>72</sup>, en que se produce un daño o perjuicio por un ente público que no ha actuado como debía, ha actuado mal o lo ha hecho tardíamente.<sup>73</sup>.

En ese sentido, esta teoría se ha ido perfeccionando y es una de las más importantes junto con la del daño antijurídico, por lo que en muchos sistemas jurídicos ambas convergen en el mismo y en otras solo prevalece una, como es el caso de México, en donde aunque muchos autores no lo consideran así, esta es la teoría que acogió la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al interpretar el concepto de actividad administrativa irregular, pues en la acción de inconstitucionalidad 04/2004, se señaló lo siguiente:

*Ahora bien, es de apuntar que también existe la clasificación de la responsabilidad extracontractual del estado por actividad lícita e ilícita; así, 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.*

---

<sup>71</sup> Cfr. Ibídem 73.

<sup>72</sup> GARCÍA DE ENTERRÍA, EDUARDO Y TOMAS RAMÓN, FERNÁNDEZ. Curso de Derecho Administrativo II, Séptima Edición, Editorial Civitas, España, 2001. p.358

<sup>73</sup> GUILLERMO JIMÉNEZ, William, Op Cit. p. 73.

*Según ha sido conceptualizado doctrinalmente, el concepto de ilegitimidad señalado, no lleva como presupuesto la noción de culpa, sino la de incumplimiento irregular de la función administrativa, donde se sustituye el dato de la culpa por el relativo al funcionamiento defectuoso del servicio, juzgado de acuerdo con las leyes y reglamentos administrativos. Este funcionamiento defectuoso puede considerarse por acción u omisión del Estado; esta última en tanto sea antijurídica, lo que significa que, aunque no exista norma expresa, es menester que exista un deber jurídico que consagre la garantía o la obligación de obrar del Estado en determinado sentido.*

*En este supuesto, la indemnización obedece a que el Estado debe compensar un sacrificio impuesto por una actuación que el administrado no está obligado a soportar y cuyo daño no se origina en una razón de utilidad pública (interés público o bien común) sino en el ejercicio irregular de la función administrativa.*

*Ahora bien, en general ha sido aceptado que para que proceda el pago indemnizatorio por la actividad ilícita (o irregular) del Estado, es necesario que concurren los siguientes requisitos:*

*a) La imputabilidad material del acto o hecho administrativo a un órgano del Estado en ejercicio u ocasión de sus funciones.*

*b) Falta de servicio por cumplir de manera irregular los deberes y obligaciones impuestos por la Constitución, la ley o el reglamento o por el funcionamiento defectuoso del servicio (ilegitimidad objetiva) sea el incumplimiento derivado de acción u omisión;*

*c) La existencia de un daño cierto en los derechos de administrado; y*

*d) La conexión causal entre el hecho o acto administrativo y el daño ocasionado al particular<sup>74</sup>.*

---

<sup>74</sup> Sentencia, Acción de Inconstitucionalidad 04/2004, Op. Cit. pp. 143-145.

Como se puede observar, en este extracto de la ejecutoria de la acción de inconstitucionalidad 04/2004, para decidir el contenido conceptual de la actividad administrativa irregular y la responsabilidad objetiva, el Pleno se decantó por la teoría de falla o falta en el servicio, en el cual la falta de servicio o anormalidad del servicio público son una condición indispensable para que se dé la responsabilidad.

Así, se puede afirmar que un sistema de responsabilidad que tiene su fundamento en esta teoría se caracteriza por los siguientes elementos:

- a) Es un tipo de responsabilidad directa.
- b) Se produce por la prestación de un servicio público y el criterio de imputación es que debe ser anormal o defectuoso.
- c) Se requiere demostrar la culpabilidad o negligencia de la administración y no del servidor público.
- d) Es relativa o limitada, es decir, debe analizarse a la luz del nivel medio que se espera del servicio y debe examinarse bajo las posibilidades reales que puede brindar la administración.
- e) Se le conoce también como sistema ordinario de responsabilidad, o régimen de imputación subjetiva<sup>75</sup>.

Sobre esto, si analizamos la sentencia citada junto con las jurisprudencias que emanaron de esta, podemos ver que estos elementos se encuentran presentes, en el sentido que le dieron los ministros a los conceptos que conforman la responsabilidad patrimonial del Estado, pero si analizamos el proceso legislativo que dio origen a esta institución jurídica, la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado y su respectiva

---

<sup>75</sup> Cfr. GUILLERMO JIMÉNEZ, William, Op Cit. Pp. 73 y 74

exposición de motivos, veremos que la teoría que se encuentra presente es la teoría de la lesión antijurídica que enseguida analizaremos.

#### **2.4. Teoría de la lesión antijurídica.**

Esta teoría fue integrada por el jurista español Eduardo García de Enterría, basado en ideas de otros autores que le precedieron, y contribuyó a que estos principios fueran incluidos en el sistema de responsabilidad patrimonial de la administración española, y esta teoría viene a crear el sustento teórico de la responsabilidad objetiva.

Así el Dr. Eduardo García de Enterría, nos menciona que la doctrina de la culpa es sin duda fundamental en el derecho civil; pero está claro que no es apta para fundar sobre ella el surgimiento de la responsabilidad,<sup>76</sup> porque el derecho público es distinto, tiene sus propias características, principios y por ende necesita también de sus propias teorías, y en cuanto a la responsabilidad patrimonial del Estado, la que la funda es la teoría de la lesión antijurídica.

La cual se centra en que la responsabilidad surge cuando se causa un daño al que la persona no tiene el deber de soportar (antijurídico), y excluye la culpabilidad de la conducta como criterio de imputación, es decir, tanto en la responsabilidad subjetiva por culpa, como en la responsabilidad objetiva, el daño es antijurídico, la diferencia es que en la responsabilidad subjetiva, también se tiene que acreditar la culpabilidad de la conducta del autor del daño, mientras que en la responsabilidad objetiva, esto no es necesario.

---

<sup>76</sup> GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, Los Principios de la Nueva Ley de Expropiación, Op.Cit.

En México, esta es la teoría que debería fundar la responsabilidad Patrimonial del Estado, pues en el proceso legislativo que dio origen a la reforma constitucional que la introdujo, se señaló que: la teoría de la culpa no debe ser el fundamento para la responsabilidad patrimonial del Estado, sino la lesión antijurídica en sí misma, con independencia de cualquier elemento subjetivo. Lo que importa para dar fundamento a la responsabilidad del Estado es el daño en sí mismo, por ser antijurídico, pues quebranta los principios de equidad, de igualdad y el bien común.<sup>77</sup>

Así mismo en la exposición de motivos de la iniciativa de la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado, los legisladores mencionaron lo siguiente:

*El artículo 1º de la presente iniciativa se deja a un lado la tradicional teoría de la culpa, toda vez que no comprende la responsabilidad por la producción de daños como consecuencia del actuar lícito o normal de la Administración Pública, a diferencia de la responsabilidad de carácter objetivo por la que se opta en este proyecto, que funda la responsabilidad sobre el concepto de patrimonio dañado, y pone el acento sobre este término de la relación obligacional y no sobre la conducta dañosa del servidor público, como en el sistema vigente. Este nuevo sistema es conocido bajo el nombre de teoría de la lesión antijurídica<sup>78</sup>.*

Este pensamiento quedó claramente asentado en el artículo 1º de la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado, más adelante también señalan los legisladores:

---

<sup>77</sup> INICIATIVA con proyecto de decreto para adicionar un duodécimo párrafo al artículo 16, un segundo párrafo al artículo 113, una fracción VIII al artículo 116, y un segundo párrafo a la Base Quinta Apartado C del artículo 122, todos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; así como para modificar la denominación del Título Cuarto de la citada Ley Fundamental. Presentada por el Diputado Jorge López Vergara (PAN). Se turnó a las Comisiones Unidas de Gobernación y Puntos Constitucionales; y del Distrito Federal de la Cámara de Diputados. Diario de los Debates, 16 de junio de 1999.p. 7.

<sup>78</sup> Exposición de Motivos de la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado. Op. Cit.

*La teoría de la lesión antijurídica en la que se basa la concepción dogmática de la presente iniciativa de Ley, funda la responsabilidad sobre el concepto de patrimonio dañado, y pone el acento sobre este término de la relación, y no sobre la conducta dañosa del servidor público, como en el sistema tradicional. La consecuencia de este enfoque reviste una gran importancia, toda vez que modifica una concepción muy arraigada en el orden jurídico general: relacionar siempre la responsabilidad con la culpa; en cambio ahora, la indemnización por responsabilidad tendría una función más reparadora que sancionadora, independientemente de la culpa<sup>79</sup>.*

Ahora bien, en nuestro país, en contradicción a lo señalado en el proceso legislativo, el pleno de la Suprema Corte al analizar la figura de la Responsabilidad Patrimonial del Estado, específicamente la actividad administrativa irregular, determinó que se refiere a *“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<sup>80</sup>”*.

Así también, estableció que los gobernados tienen la obligación de acreditar esa irregularidad, lo cual es totalmente contrario a los postulados de la teoría de la lesión antijurídica, en donde la irregularidad se debería considerar por causar daño, no en la irregularidad de las actuaciones de la administración.

Esto porque en la exposición de motivos de la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado, se señaló: *Sería absurdo aceptar que haya una "actividad administrativa del Estado" que esté causando regularmente daños a los particulares y que, por ser constante o*

---

<sup>79</sup> idem

<sup>80</sup> Tesis: P./J. 42/2008, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta; Tomo XXVII, novena época, junio de 2008, Página: 722. (Esta jurisprudencia fue producto de la resolución de fecha 6 de febrero del 2008, mediante la cual el Pleno de la Suprema Corte resolvió la acción de inconstitucionalidad 04/2004)

*normal ese accionar, el Estado esté relevado del deber de indemnizar a los particulares lesionados.*<sup>81</sup>

Los legisladores también precisaron, que *el texto constitucional hace referencia a la voz "actividad irregular", no es con el propósito de vincularlo con el término "actividad ilícita", sino con la obligación esencial de reparar los daños que el Estado haya causado a un particular que no tenga la obligación jurídica de soportar*<sup>82</sup>.

*Lo anterior supone que siempre que a actividad del Estado cause daño a los particulares, se estará en presencia de una actividad administrativa irregular; por lo que lo irregular en materia de responsabilidad objetiva, es la producción del daño en sí mismo*<sup>83</sup>.

## **2.5. Delimitación de la responsabilidad patrimonial del Estado, con figuras afines.**

Para realizar un estudio sistemático de la responsabilidad patrimonial del Estado, es preciso tener clara la delimitación de esta institución jurídica, con otras similares, o que aparentemente son las mismas, así como sus funciones y características esenciales.

Por cuanto hace a la delimitación es preciso señalar que *la responsabilidad del Estado, sólo surge tratándose de daños causados en su actividad pública, distinguiéndola de la actividad privada, en donde no se aplican los principios del derecho público y en ese caso el régimen de responsabilidad adecuado sería el de responsabilidad civil, conforme a la legislación de derecho*

---

<sup>81</sup> Exposición de Motivos de la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado. Op.Cit.

<sup>82</sup> Ídem

<sup>83</sup> Ídem

*privado*<sup>84</sup>; es decir, este tipo de responsabilidad versa solo sobre las actividades materialmente administrativas del Estado.

Pudiendo ser sujeto de responsabilidad todo ente que forme parte del Estado, ello porque al artículo 2 de la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado, determina que pueden ser sujetos de responsabilidad patrimonial el Poderes Judicial, Legislativo y Ejecutivo de la Federación, organismos constitucionales autónomos, dependencias, entidades de la Administración Pública Federal, la Fiscalía General de la República, los Tribunales Federales Administrativos y cualquier otro ente público de carácter federal, y a nivel local está contemplado de la misma manera por las leyes reglamentarias locales correspondientes.

Con la salvedad que la responsabilidad patrimonial del Estado no incluye a las actividades materialmente jurisdiccionales ni legislativas, porque si bien se incluye al poder legislativo y judicial, es solo por cuanto hace a su actividad administrativa, pues en el dictamen de la Cámara de Diputados sobre la reforma al artículo 113 constitucional, en la cámara de diputados se dijo lo siguiente:

*“No se niega que se puedan causar daños por actos legislativos o incluso judiciales, ésta es la razón de que en algunas legislaciones extranjeras se contemple la responsabilidad del Estado por "error judicial"; sin embargo, la naturaleza y caracteres de los actos legislativos y judiciales, nos lleva a proponer excluirlos, cuando menos por ahora, de la responsabilidad patrimonial”<sup>85</sup>.*

---

<sup>84</sup> Comisiones Unidas de Gobernación y Puntos Constitucionales y del Distrito Federal, de la Cámara de Diputados, Dictamen por el que se modifica la denominación del Título Cuarto y se adiciona un segundo párrafo al artículo 113 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, México, 2002, p. 5.

<sup>85</sup> *Ibíd*em, p. 6

En ese sentido, también la Segunda Sala de la Suprema Corte, ha emitido criterios aislados en ese sentido, como la Tesis: 2a. XCIV/2010, de rubro *RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO. EL ARTÍCULO 113, PÁRRAFO SEGUNDO, DE LA CONSTITUCIÓN GENERAL DE LA REPÚBLICA, NO COMPRENDE LA FUNCIÓN MATERIALMENTE JURISDICCIONAL*. Que en lo que interesa establece:

“...la responsabilidad del Estado no comprende la función materialmente jurisdiccional ejercida por los titulares de los órganos encargados de impartir justicia desplegada al tramitar y resolver los asuntos sometidos a su conocimiento, quienes al hacerlo deben actuar con independencia y autonomía de criterio, subordinando sus decisiones únicamente a lo establecido en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y leyes aplicables, lo cual no se lograría si tuvieran que responder patrimonialmente frente a los propios enjuiciados. Lo anterior es así, porque fue voluntad del Poder Reformador de la Constitución no incluir la labor jurisdiccional propiamente dicha dentro de los actos susceptibles de dar lugar a la responsabilidad patrimonial del Estado, sino exclusivamente a los actos de naturaleza materialmente administrativa ejecutados en forma irregular por los tribunales, o por sus respectivos órganos de administración, cuando pudieran ocasionar daños a los particulares” ...

...”El Poder Judicial Federal, ello significa que se trata de un ente público a quien puede atribuírsele responsabilidad patrimonial, objetiva y directa, pero sólo por su actividad de naturaleza materialmente administrativa e irregular...”<sup>86</sup>

Así como la diversa Tesis: 2a. CIX/2016 (10a.), de rubro *RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO. EL DAÑO RECLAMADO*

---

<sup>86</sup> Tesis: 2a. XCIV/2010; Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta; Tomo XXXII, septiembre 2010, Página: 199

*POR EL PARTICULAR DERIVADO DE LA PRIVACIÓN DE SU LIBERTAD ESTÁ FUERA DEL ÁMBITO DE AQUEL SISTEMA, AL RELACIONARSE CON FUNCIONES ESTATALES MATERIALMENTE JURISDICCIONALES.* Que en lo que interesa señala

*...” Resulta inconcuso que el daño reclamado por el particular consistente en la privación de su libertad es una resolución estrictamente jurisdiccional y, por ende, la lesividad que en todo caso derivó de la orden de aprehensión y del auto de formal prisión dictados dentro de la causa penal son determinaciones que se encuentran fuera del ámbito del sistema de responsabilidad patrimonial del Estado, al relacionarse con funciones materialmente jurisdiccionales”.*<sup>87</sup>

Por consiguiente, se puede afirmar que la actividad materialmente jurisdiccional del Poder Judicial, queda excluida de la responsabilidad patrimonial del Estado, porque para que sea procedente la responsabilidad por error judicial necesariamente debe de existir una actividad administrativa irregular.

No pasa desapercibido que la responsabilidad del Estado por su actividad jurisdiccional está contemplada en el artículo 10 de la Convención Americana de Derechos Humanos y el Artículo 14 del Pacto de derechos Civiles y Políticos; y tras la reforma constitucional de 2011, especialmente a la del artículo 1° de la Constitución y la contradicción de tesis 293/2011, resuelta por el pleno de la SCJN, existe un nuevo paradigma constitucional donde los tratados internacionales en materia de derechos humanos y la jurisprudencia de la corte interamericana de derechos humanos está a la par de la constitución, al cual se le conoce como parámetro de regularidad

---

<sup>87</sup> Tesis: 2a. CIX/2016 (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro 36, Tomo II, noviembre de 2016, p. 1556

constitucional, y desde este enfoque, está reconocida la responsabilidad del Estado por error judicial en nuestro sistema jurídico.

Fue así, que mediante sentencia que resolvió el amparo directo en revisión 2059/2015, la Segunda Sala de la SCJN, al analizar el artículo 10 de la Convención Americana de Derechos Humanos, reconoció el derecho a una indemnización a los particulares por parte del Estado, cuando sean condenados por un error judicial, aunado a que los órganos del Estado que pueden incurrir en error judicial son aquéllos quienes ejercen la función jurisdiccional del Estado, es decir, quienes resuelven conflictos o litigios jurídicos y emiten sentencias obligatorias y ejecutables, como lo son los tribunales judiciales, administrativos, del trabajo, agrarios y militares<sup>88</sup>.

Luego entonces, si bien está reconocida la figura de la responsabilidad del Estado por error judicial, de acuerdo a los criterios establecidos por la Suprema Corte, esta se tiene que ventilar por una vía distinta, porque en la responsabilidad patrimonial del Estado, solo se ventilan los daños que causa el Estado por su función administrativa, no así las funciones jurisdiccionales, ni legislativas.

Máxime que como se ha señalado, los actos materialmente legislativos no configuran la responsabilidad patrimonial del Estado, por ser esa la voluntad del constituyente permanente, y no haber ninguna disposición en los tratados internacionales que lo permita, por lo que si bien en algunos países está permitida este tipo de responsabilidad en México no está permitido.

---

<sup>88</sup> Cfr. LAYNEZ POTOSEK, Javier voto concurrente en el amparo en revisión 963/2016, Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, sesión del 17 de mayo del 2017, p. 7

## 2.6. Funciones de la responsabilidad patrimonial del Estado

Otro de los elementos necesarios para este trabajo es determinar cuáles son y cuáles deberían ser las funciones que debe de cumplir la responsabilidad patrimonial del Estado, dentro de nuestro sistema jurídico, para lo cual es necesario *un análisis riguroso de las funciones de la responsabilidad del Estado, debería circunscribirse a cada ordenamiento concreto y partir de un examen detenido de las características de su sistema de responsabilidad y aun de otras instituciones distintas pero relacionadas con la misma*<sup>89</sup>.

Para ello, es preciso mencionar que para realizar este análisis se tomará en cuenta la doctrina civilista que es la más avanzada en el ámbito de responsabilidad por el propio desarrollo histórico de esta institución que como se ha dicho es de donde abrevó la responsabilidad patrimonial del Estado, en ese sentido el Dr. Oriol Mir Puigpelat, hace un análisis sobre la función de la responsabilidad extracontractual en general, y señala lo siguiente:

*La función primordial de la responsabilidad extracontractual, en los diferentes ordenamientos es y debe ser la preparatoria o compensatoria: la responsabilidad civil, en este sentido, persigue y deberá perseguir la reparación de los daños producidos a las víctimas. La reparación de los daños parece ser, en efecto, la razón de ser de la Institución, la que justifica su existencia; una responsabilidad civil que no repara daños no sería, seguramente, verdadera responsabilidad civil, sino una institución distinta*<sup>90</sup>.

En ese sentido, desde el mismo texto constitucional que consagra la responsabilidad patrimonial, se desprende que su principal función es la de indemnizar al gobernado por los daños que se le ocasione con motivo de la

---

<sup>89</sup> Cfr. MIR PUIGPELAT Oriol, Op. Cit. pp. 132 y 133.

<sup>90</sup> MIR PUIGPELAT Oriol, Op. Cit. p. 131.

actividad administrativa irregular del Estado, es decir en la entrega de dinero a la persona que sufrió el menoscabo, para que compense el daño que ha recibido, que también en estas acciones se conceden otros tipos de prestaciones encaminadas a la reparación o compensación del detrimento patrimonial.

Sobre esto, muchos autores<sup>91</sup> que señalan que la otra característica de la responsabilidad extracontractual del Estado es la preventiva, porque ante el temor de tener que responder por los daños que cause a través de sus funcionarios, se cumple con un rol preventivo por parte de esta institución jurídica.

Pero por otro lado, están otros autores muy destacados<sup>92</sup> que afirman que la que la responsabilidad patrimonial del Estado no cumple con una función preventiva, sino solo compensatoria, puesto que, finalmente como estamos en un sistema de responsabilidad directa, el que asume la reparación es el Estado y aun cuando existe el derecho a repetir contra el servidor público, este derecho de acuerdo a los datos estadísticos que nos proporciona Zulema Mosri en su libro citado, este derecho no lo hace valer el Estado, también en esa obra dicha autora señala:

*Las sentencias de los tribunales no logran colmar las expectativas de la sociedad de que haya una mejora en la prestación de los bienes y servicios públicos que el Estado está obligado a proveer y garantizar, ya que la intervención de los juzgadores se realiza una vez que se han causado daños a los particulares y no antes, es decir, no hay posibilidad de prevenir*

---

<sup>91</sup> Como I. OCHOA GÓMEZ María del pilar, en La responsabilidad patrimonial de la administración pública y el fenómeno urbano, Instituto Vasco de Administración Pública, 2005, p. 115 II. MIR PUIGPELAT Oriol, La responsabilidad patrimonial de la administración hacia un nuevo sistema, Primera edición, editorial Civitas, España 2002, p. 134-142. III.- Fontbi Llovet, Tomás en Hacia la escala de la responsabilidad, primer paso la anulación de actos discrecionales p.238

<sup>92</sup> PANTALEÓN PRIETO, Fernando, Cómo repensar la responsabilidad civil extracontractual, págs. 442-446 y Mosri Gutiérrez Magda Zulema, en De la responsabilidad patrimonial del Estado a la remediación de su actividad irregular, editorial Tirant lo Blanch, 2019.

*la actuación irregular, aunque se hayan advertido oportunamente sus riesgos*<sup>93</sup>.

De estas dos posturas contendientes, sobre las cuales hay un largo debate para este trabajo se tiene que la función preventiva es propia de la responsabilidad extracontractual, lo cierto es que como lo plantea también Magda Zulema Mosri Gutiérrez, así como está diseñado el sistema de responsabilidad patrimonial del Estado, no está coadyuvando a prevenir actuación irregular.

Otra de las funciones que se le atribuye a la responsabilidad patrimonial del Estado es que sirve como “*estándar de control de la calidad de los servicios*”,<sup>94</sup> en ese sentido Oriol Mir Puigpelat señala que: *El control que de la actividad administrativa puede hacerse a través del Instituto de la responsabilidad es ciertamente importante, pudiendo llegar a un saludable control de la actuación administrativa.*

Por otro lado, a esos dos autores españoles la Dra. Magda Zulema Mosri Gutiérrez, en su libro “De la responsabilidad patrimonial del Estado a la remediación de su actividad irregular”, se centra precisamente en este tema de manera magistral, señala que la justicia administrativa debe ser un instrumento de aprendizaje institucional, para coadyuvar a corregir la actividad irregular de las instituciones, y con ello mejorar la calidad de los servicios públicos, pero esto lo hace a modo de propuesta aportando los elementos para hacerlo, pero en su estudio, se aprecia que en México el sistema de responsabilidad patrimonial del Estado, a como está diseñado, no

---

<sup>93</sup> MOSRI GUTIÉRREZ, Magda Zulema, La responsabilidad patrimonial del Estado a la remediación de su actividad irregular, editorial Tirant lo Blanch, Ciudad de México, 2019, P. 69

<sup>94</sup> GARCÍA DE ENTERRÍA, EDUARDO Y TOMAS RAMON, FERNÁNDEZ. Curso de Derecho Administrativo II, Séptima Edición, Editorial Civitas, España, 2001, p. 395. Citado por OCHOA GÓMEZ María del pilar, Op. Cit., p. 116

funciona como estándar de la calidad de los servicios, porque no hay un aprendizaje institucional y no hay una remediación de la actividad regular.

Por lo que de acuerdo al estudio de esta autora, se afirma que si bien la función de estándar de calidad de los servicios es propia de la responsabilidad extracontractual, el sistema de responsabilidad patrimonial del estado mexicano no funciona para esa finalidad, por lo que se es preciso mencionar que *“con gran frecuencia se confunden las funciones que tiene la responsabilidad extracontractual con las que debería tener”*<sup>95</sup>, en ese sentido y en un ánimo de optimismo, muchos autores le atribuyen a la responsabilidad del Estado, funciones y características muy generosas que en realidad no tiene.

Hay quienes afirman que la responsabilidad patrimonial, también es un freno del poder público, porque establece límites a la actuación del Estado, sobre este punto Zulema Mosri, nos dice:

*Hay mecanismos como el de la responsabilidad patrimonial del Estado que no constituyen un freno o contrapeso, pues implica una versión integral del ejercicio de las funciones del gobierno, donde el error, la conducta irregular del servidor público la red delictiva dentro del gobierno traslada al presupuesto público la contraprestación de una indemnización*<sup>96</sup>.

En ese mismo sentido, en la exposición de motivo de la iniciativa de la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado, se dijo que las principales funciones de esta institución serían las siguientes:

- *Cumplir con un imperativo de justicia y fortalecer el Estado de Derecho mexicano.*
- *Elevar la calidad de los servicios públicos.*

---

<sup>95</sup> OCHOA GÓMEZ María del pilar, Op. Cit., p. 132

<sup>96</sup> MOSRI GUTIÉRREZ, Magda Zulema, Op Cit. P. 71

*- Profundizar o restablecer la confianza de los gobernados frente al Estado, así como en la respetabilidad del Derecho como el mejor instrumento de solución de los problemas de la convivencia social.<sup>97</sup>*

Se observa claramente que una de las finalidades fue elevar la calidad de los servicios públicos, lo cual como se ha expuesto, este sistema de responsabilidad no cumple con esta función y mientras su diseño permanezca de la misma forma no cumplirá con este objetivo.

En cuanto a la tercera finalidad de restablecer la confianza de los gobernados, vemos que los resultados de esta institución han sido desalentadores y las expectativas que creó esta figura no han sido colmadas.

---

<sup>97</sup> Exposición de Motivos de la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado. Op. Cit.

## Capítulo III.

### Análisis Conceptual de la Responsabilidad Patrimonial del Estado.

#### 3.1. Análisis de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Para poder comprender el sistema de responsabilidad patrimonial del Estado se debe de tener claros los conceptos que la conforman, porque si no los entendemos es muy complicado solucionar los problemas que surgen con esta institución jurídica, que desde que se incorporó, hasta la actualidad siguen existiendo muchos dilemas interpretativos.

En ese sentido, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al resolver la acción de inconstitucionalidad 04/2004<sup>98</sup> realizó un análisis sobre la responsabilidad patrimonial del Estado, en la que dotó de contenido a los conceptos que integran esta figura, tales como, lo que se debe de entender por responsabilidad directa e indirecta, responsabilidad objetiva y subjetiva y por actividad administrativa irregular.

Por cuanto hace a la responsabilidad directa señalaron lo siguiente:

*“La reforma constitucional al artículo 113, en este punto, tuvo por objeto dejar sentado con toda claridad que, a partir de su entrada en vigor, 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<sup>99</sup>”.*

---

<sup>98</sup>Esta acción de inconstitucionalidad 04/2004, fue promovida por los diputados integrantes de la Tercera Legislatura de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, contra el Decreto por el que se Reforma, Adiciona y Deroga diversas disposiciones del Código Financiero del Distrito Federal y el Decreto de Presupuesto de Egresos del Distrito Federal, para el ejercicio del año 2004;

<sup>99</sup> Sentencia, Pleno, Acción de inconstitucionalidad 04/2004, Op. Cit. p. 142

Sin tener que demandar al servidor público, como pasaba con la responsabilidad subsidiaria, que se manejaba en la responsabilidad civil, aunque ya en la ley reglamentaria se establece el derecho del Estado a repetir contra el servidor público en caso de que este haya ocasionado el daño de manera dolosa o por negligencia.

Por cuanto a la responsabilidad directa determinaron lo siguiente:

*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<sup>100</sup>.*

Y la actividad administrativa irregular la definió 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<sup>101</sup>.*

En esta ejecutoria que resuelve la citada acción de inconstitucionalidad, los ministros, hacen un estudio del proceso legislativo por el que se incorporó la responsabilidad patrimonial del Estado, en el cual en algunas formas de interpretar no se comparten, porque no se tomó en cuenta todo el contenido del proceso legislativo y el sentido que se le da al concepto de actividad administrativa irregular es distinto al propuesto por los legisladores.

De la sentencia que resolvió la acción de inconstitucionalidad citada, se crearon diversos criterios jurisprudenciales en materia de responsabilidad patrimonial que vinieron a esclarecer esta figura, y en cuanto a este caso concreto resulta aplicable la siguiente jurisprudencia:

---

<sup>100</sup> Tesis: P./J. 42/2008, Op. Cit. p. 722.

<sup>101</sup> Ídem

*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. Del segundo párrafo del numeral citado se advierte el establecimiento a nivel constitucional de la figura de la responsabilidad del Estado por los daños que con motivo de su actividad administrativa irregular cause a los particulares en sus bienes o derechos, la cual será objetiva y directa; y el derecho de los particulares a recibir una indemnización conforme a las bases, límites y procedimientos que establezcan las leyes. 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.<sup>102</sup>*

En esta jurisprudencia se explica de manera clara la diferenciación entre lo que es la responsabilidad directa y la responsabilidad subsidiaria, la responsabilidad objetiva y subjetiva, imponiendo a los gobernados el deber de acreditar la actividad administrativa irregular, lo que más adelante se

---

<sup>102</sup> Tesis: P./J. 42/2008, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta; Tomo XXVII, novena época, junio de 2008, p. 722.

analizará a profundidad para determinar si es correcto o es un error imponer esta carga a los gobernados.

Ello porque, el Congreso de la Unión, al expedir la legislación federal, se basó claramente en el sistema de la lesión patrimonial, puesto que dispuso:

*“se entenderá por actividad administrativa irregular, aquella que cause daño a los bienes y derechos de los particulares que no tengan la obligación jurídica de soportar, en virtud de no existir fundamento legal o causa jurídica de justificación para legitimar el daño que se trate”<sup>103</sup>.*

Como ya se ha mencionado, uno de los objetivos principales que se observan en las iniciativas y dictámenes del Poder Legislativo, así como de la opinión de diversos tratadistas, es que la reforma constitucional de dos mil dos al artículo 113 Segundo Párrafo, actualmente 109, fue la de transformar la responsabilidad patrimonial del Estado en una responsabilidad objetiva y eliminar los criterios de culpa que la fundaban.

La reforma constitucional al artículo 113, en este punto, tuvo por objeto dejar sentado con toda claridad que, a partir de su entrada en vigor, 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.

Del estudio y análisis del proceso Legislativo también se observa la intención de los legisladores de cambiar a una responsabilidad realmente objetiva, pero también se puede apreciar las resistencias y diferencias que

---

<sup>103</sup> Ibídem

hubo en todo este proceso, lo que originó la discrepancia sobre algunos de los elementos conceptuales de esta figura jurídica creada.

### **3.2. La actividad administrativa irregular**

Desde la incorporación de la figura de la responsabilidad patrimonial del Estado, en nuestro país se inició un debate entre algunos autores, sobre cómo debía de entenderse, de acuerdo a los elementos conceptuales y teorías que la sustentan, y sin duda una de los elementos más controvertidos ha sido el cómo debe ser interpretado el concepto de actividad administrativa irregular, puesto que hay quienes sostienen que esta debe ser entendida como toda actividad del Estado que cause daños a los particulares que no tengan el deber jurídico de soportar y por el otro lado hay quienes afirman que esta debe ser entendida como un requisito indispensable para que se dé la responsabilidad del Estado, donde necesariamente tuvo que haber existido una anormalidad o ilegalidad.

En ese sentido, al resolver la acción de inconstitucionalidad 04/2004, el Pleno de la Suprema Corte de la Nación, en sesión del siete de febrero del dos mil ocho, entró al estudio de los elementos conceptuales que conforman la responsabilidad patrimonial del Estado, como lo son la responsabilidad objetiva, responsabilidad directa y actividad administrativa irregular. De la cual emana jurisprudencia en la que se dotó de contenido a la actividad administrativa irregular donde estableció que se refiere a *“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*<sup>104</sup>.

Pero en esa misma jurisprudencia se impone al particular la obligación de acreditar la irregularidad de la actuación. Lo cual es contrario a la lógica probatoria y a la disponibilidad de las pruebas, puesto que es muy complicado que un particular tenga acceso a la información, protocolos y actuaciones que realizan las entidades de la administración, menos aun si es para acreditar las fallas y deficiencias de la dependencia que se demanda, convirtiéndose en una obligación muy complicada que rompe con la igualdad de las partes.

Asimismo, bajo este criterio se entiende que se excluye a la responsabilidad patrimonial por actividad administrativa regular, que cause daños a los particulares que no tienen el deber de soportar, bajo el razonamiento de lo señalado en el dictamen elaborado por las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales; de Gobernación, y de Estudios Legislativos, Primera, de la Cámara de Senadores, que dio origen al artículo 113, donde se mencionó lo siguiente:

*“No se considera prudente, por el momento, incluir la actividad normal o regular de la administración, dado que ese criterio no ha cobrado gran aceptación en nuestro derecho; sin perjuicio por supuesto, de que el rumbo que tomen estas nuevas disposiciones permitan una revisión posterior sobre este punto”*<sup>105</sup>.

Lo cual, de acuerdo con el Dr. Álvaro Castro Estrada<sup>106</sup>, quien fue de promotor y parte del equipo que trabajó en este proyecto de reforma, menciona que este párrafo se quedó en el dictamen, porque no pudo ser

---

<sup>104</sup> Tesis: P./J. 42/2008; P.722. Op.Cit.

<sup>105</sup> Ibidem, p. 4.

<sup>106</sup> Cfr. CASTRO ESTRADA, ÁLVARO, Nueva garantía constitucional, *La Responsabilidad Patrimonial del Estado*. Segunda Edición. Ciudad de México. Editorial Porrúa. 2005, p. 229

eliminado por cuestiones de tiempo, pero aun así si se interpreta a la luz de todo el dictamen, se debe entender de acuerdo con los dos párrafos anteriores a este, que señalan:

*No pasa inadvertido a esta comisión, el hecho de que en el dictamen elaborado por la Cámara de Diputados se haya precisado que "El alcance de la responsabilidad del Estado se circunscribe a la lesividad de su actividad administrativa irregular". Dicha precisión es relevante, pues de esta manera se logra conjugar en forma por demás atinada la noción de "daños" y el concepto de "responsabilidad objetiva y directa"<sup>107</sup>.*

*Lo anterior supone que siempre que la actividad del Estado cause daño a los particulares, se estará en presencia de una actividad administrativa irregular; porque lo irregular en materia de responsabilidad objetiva, es la producción del daño en sí mismo. En este sentido, no puede calificarse como regular una actividad administrativa que como tal, cause daños a los particulares o gobernados<sup>108</sup>.*

De acuerdo con esto y a todo el proceso legislativo se aprecia claramente que esta figura se creó con base en la teoría de la lesión antijurídica, que se caracteriza por que la responsabilidad se da cuando el gobernado sufre una lesión patrimonial por parte del Estado, independientemente sea esta anormal o ilegal, porque esta es así por el simple hecho de causar daños.

En esa idea el mismo autor señala que “es toral y lleva una obligada interpretación consistente en considerar a la actividad administrativa irregular como inherente al concepto de patrimonio dañado –dato objetivo- y no a la conducta ilícita irregular o ilegítima que produce el daño, ya que, de asociar la irregularidad al concepto de conducta y no al daño, llevaría

---

<sup>107</sup> Ibidem p. 4

<sup>108</sup> Ibidem p. 4.

inexorablemente a una responsabilidad de carácter subjetiva, en lugar de objetiva, como reza la reforma constitucional respectiva”<sup>109</sup>.

Es por ello, que diversos autores<sup>110</sup> plantean que las concepciones actuales de la actividad administrativa irregular, sentadas por nuestro máximo tribunal son equivocadas, porque esa interpretación va en contra del sentido mismo de reforma constitucional que dio vida a la responsabilidad patrimonial del Estado, porque contraviene la objetividad de la responsabilidad, lo que trae como efectos: la forma de acreditar la responsabilidad, las cargas probatorias y la existencia misma de la responsabilidad.

Las concepciones divergentes sobre la actividad administrativa irregular y su relación con la responsabilidad objetiva, traen como efecto problemas prácticos al momento de aplicar estas fórmulas y resolver problemas de esta naturaleza, ya que la Suprema Corte en la misma jurisprudencia citada, impuso al gobernado la obligación de acreditar la actividad administrativa irregular al gobernado, cuando este no está en condiciones de hacerlo y vuelve una odisea lograr una indemnización por parte del Estado.

También de acuerdo a los tratadistas citados, contraviene el principio de la responsabilidad objetiva, que fue uno de los principales objetivos de la reforma constitucional, porque al imponer el deber al ciudadano de acreditar la irregularidad se está cayendo en una responsabilidad subjetiva.

Máxime que también en la realidad se dan casos en los que se causan daños por parte del Estado por su actuación normal o legal, en los cuales, de acuerdo a las interpretaciones de la responsabilidad patrimonial, no se

---

<sup>109</sup> *Ibíd*em p.226

<sup>110</sup> VARGAS GIL, LUIS RODRIGO en su libro *Responsabilidad Patrimonial del Estado. Instrumento eficaz de justicia*. Editorial Porrúa, México 2016, pp. 96-98, también CASTRO ESTRADA, ÁLVARO, en su libro *Nueva garantía constitucional, La Responsabilidad Patrimonial del Estado*. Segunda Edición. Ciudad de México. Editorial Porrúa. 2005, en el cual, aunque no menciona el equívoco de la Corte al analizar la irregularidad de la actuación porque aún no se había resuelto la acción de inconstitucionalidad 4/2004, si propone una interpretación contraria a la que estableció la Corte

actualiza esta, cayendo nuevamente en la irresponsabilidad estatal, vulnerando con ello el derecho a la integridad patrimonial de los ciudadanos y generando impunidad.

Por lo que, a 18 años de la reforma constitucional, se considera prudente analizar nuevamente con las experiencias que se han tenido en esta materia, la pertinencia de incluir la responsabilidad por funcionamiento normal de la administración.

### **3.3. Responsabilidad objetiva en el sistema de responsabilidad español.**

La responsabilidad patrimonial de la Administración en el sistema español fue reconocida por primera vez mediante la Ley de Expropiación Forzosa, de 16 de diciembre de 1954, en el artículo 121, estableció con carácter general la responsabilidad objetiva y directa de la Administración, al señalar lo siguiente:

*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, 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.<sup>111</sup>*

Posteriormente, se emitió la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado de 1957, que vino a regular de manera más específica y detallada el régimen de responsabilidad de las administraciones en la cual se incluyó la responsabilidad de la administración por su actividad

---

<sup>111</sup> Ley de 16 de diciembre de 1954 sobre expropiación forzosa, <https://www.boe.es/buscar/pdf/1954/BOE-A-1954-15431-consolidado.pdf>, consultado el 25/08/2020

administrativa, acto legislativo y administración de justicia. Años después, esta institución jurídica se elevó a rango constitucional en el año 1978 pues se incluyó en el artículo 106.2 de la Constitución Española, que a la letra dice:

*Los particulares, en los términos establecidos por la ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos<sup>112</sup>.*

Aquí quedo formalmente reconocido a nivel constitucional el derecho a ser indemnizado por las lesiones que originen por el funcionamiento de los servicios públicos. Y esta se caracteriza por ser de carácter objetiva y directa.

Algunos autores<sup>113</sup> que analizan el sistema de responsabilidad patrimonial de la Administración de España, plantean que se debe limitar el carácter objetivo de la responsabilidad del Estado, perspectiva desde la cual sería razonable la decisión de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en limitarla, con la interpretación que impuso a la actividad administrativa irregular, que en un principio en la reforma se entendía que esta se configuraba con el simple hecho de haber causado un daño a un particular, como en el modelo español.

En ese sentido hay un consenso entre tratadistas mexicanos en afirmar que la figura de la responsabilidad patrimonial del Estado en México, fue muy

---

<sup>112</sup> Constitución Española <https://www.boe.es/legislacion/documentos/ConstitucionCASTELLANO.pdf> consultada el 12/05/2020

<sup>113</sup> Autores principalmente españoles entre los cuales destaca Fernando Pantaleón en su artículo bajo los anteojos de un civilista, quien fue de los primeros juristas que criticar contundentemente el modelo de responsabilidad objetiva en España. Oriol Mir Puigpelat en su libro La responsabilidad patrimonial de la administración hacia un nuevo sistema, Ed. Civitas, 2002 y los diecinueve autores que cita en las págs. 30-32. En ese mismo libro, el prólogo es escrito por el Dr. Eduardo García de Enterría, quien es considerado como el intelectual artífice del Modelo de responsabilidad patrimonial del Estado Español. DÍAZ SASTRE, Silvia, en su artículo Culpa Vs Ilegalidad: de nuevo sobre el fundamento de la responsabilidad por acto administrativo, Civitas, Revista Española de Derecho Administrativo, No. 53, Enero Marzo del 2012. DOMENECH PASCUAL Gabriel, en su artículo Responsabilidad patrimonial de la administración por actos jurídicos ilegales ¿Responsabilidad objetiva o por culpa? Revista de Administración Publica No.183, septiembre-diciembre, 2010.

influida por el modelo de responsabilidad Español, claro con características propias de nuestro sistema, pero tiene gran similitud con aquel sistema, por lo que es preciso analizarlo, el cual tiene sustento en la teoría de la lesión antijurídica, y se caracteriza por ser una responsabilidad objetiva, que ha sido seriamente cuestionado por los autores citados.

Estos autores sostienen que España pasó del modelo de irresponsabilidad estatal más absoluta, a la responsabilidad más absoluta, sin detenerse en un punto intermedio<sup>114</sup>; y *“ahora tienen el sistema de responsabilidad de la administración más <<avanzado>>, o sea más caro del mundo”*<sup>115</sup>, lo que en opinión de ellos es incorrecto porque al llegar a ese extremo, en algunos casos en lugar de que una responsabilidad tan amplia contribuya a mejorar los servicios públicos y tener una administración más eficiente, se logra el efecto contrario, pues en ocasiones el Estado es condenado a pagar indemnizaciones, que no se pagarían en ningún otro sistema de responsabilidad del mundo.

En ese sentido, el Dr. Eduardo García de Enterría, quien fue el artífice de la responsabilidad patrimonial de la administración española, salió a aclarar el tema de la responsabilidad objetiva global o absoluta de la siguiente manera:

*Nunca existió la idea de que la responsabilidad patrimonial de la Administración en nuestro Derecho tuviese que ser una responsabilidad objetiva y absoluta, capaz de incluir supuestos ilimitados de indemnización en cuanto hubiese intervenido un agente público, incluso, como está*

---

Cfr. MIR PUIGPELAT Oriol, La responsabilidad patrimonial de la administración hacia un nuevo sistema, Op. Cit. p. 43

<sup>115</sup> PANTALEÓN Fernando, Op. Cit. p. 239.

*ocurriendo en la jurisprudencia desde hace no mucho, sin ninguna intervención de la administración o de sus agentes*<sup>116</sup>.

*Es un hecho, en definitiva, que la jurisprudencia ha ido extendiendo el ámbito de la responsabilidad de la Administración en términos que, por de pronto, resultan singulares respecto de todos los países occidentales, y que encuentran, además, dificultad de explicación dogmática en bastantes casos y, finalmente, que comienzan a pesar ya de manera seria sobre las finanzas públicas*<sup>117</sup>.

Esto porque en ese país se optó por un sistema de responsabilidad objetivo, basado en el criterio de la lesión patrimonial, en donde el Estado debe indemnizar cuando haya causado un daño, independientemente de si existe irregularidad, ilegalidad o anormalidad en la actividad de la administración, es decir, *“responde de todos los daños que se produzcan como consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, aunque estos hayan funcionado correctamente, aunque se haya adoptado todas las precauciones razonablemente exigibles para evitar los daños”*.

Aunque de acuerdo con lo que señala el Dr. Mir Puigpelat Oriol, si se lee con detenimiento las sentencias de los tribunales ordinarios en los casos de daños ocasionados por las denominadas actuaciones materiales o por la inactividad de las instituciones, que son los que mayormente se dan, de facto se les aplica un régimen de responsabilidad por culpa, sólo declaran el deber de indemnizar cuando el daño es consecuencia de un funcionamiento

---

<sup>116</sup> GARCÍA ENTERRÍA Eduardo, prólogo del libro, MIR PUIGPELAT Oriol, La responsabilidad patrimonial de la administración hacia un nuevo sistema, Op. Cit. p. 20.

Cabe señalar que el Dr. Eduardo García Enterría, en su comentario señala que propone para mejorar el sistema mantener esa fórmula general, pero adicionarla con algunas puntualizaciones. También señala que habrá que reflexionar sobre si es más práctica esta fórmula o la más categórica que propone Oriol Mir, de reducir, por de pronto, el principio de responsabilidad como regla solo a los daños causados por el funcionamiento anormal de los servicios públicos y remitir otros posibles supuestos a determinaciones legales expresas.

defectuoso del servicio público<sup>118</sup>. regla parecida a la que existe en nuestro derecho, consistente en que necesariamente tiene que existir una irregularidad en la actuación de la administración.

En ese orden de ideas Silvia Diez Sastre, señala lo siguiente:

*En España, aparentemente una gran parte de la comunidad jurídica asume que la responsabilidad de la administración es objetiva. Por tanto, no requiere de ningún tipo de título de imputación que se añada a la existencia de un daño y de un nexo de causalidad adecuadamente probados. Sin embargo, en la práctica la objetividad de la responsabilidad siempre se adereza con algún criterio de imputación. En ese sentido las posiciones tanto doctrinales como jurisprudenciales no son unánimes y se inclina a favor de la culpa o la ilegalidad<sup>119</sup>.*

De este análisis de la doctrina española sobre la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública, se pueden extraer las siguientes consideraciones: a) este tipo de responsabilidad es objetiva, se aleja de la idea de culpa y se actualiza cuando el Estado causa daños a las particulares al desarrollar su actividad, independientemente de si fue por un mal funcionamiento del servicio o una ilegalidad; de acuerdo a esta concepción se considera doctrinalmente que en España poseen una responsabilidad objetiva global, al no exigir ningún criterio de imputación más que el de haber recibido un daño que no se tiene el deber jurídico de soportar; pero aun con esta concepción en la práctica los tribunales aplican criterios de responsabilidad fundados en la ilegalidad o la culpa.

---

<sup>118</sup> Cfr. ORIOL MIR PUIGPELAT, Responsabilidad objetiva vs funcionamiento anormal en la responsabilidad patrimonial de la administración sanitaria, Revista Española de Derecho Administrativo, No. 140, p. 629

<sup>119</sup> DIEZ SASTRE Silvia, Culpa Vs. Ilegalidad: de nuevo sobre el fundamento de la responsabilidad por acto administrativo, Civitas, Revista Española de Derecho Administrativo, No. 153, enero-marzo 2012

Ante este fenómeno jurídico, es que entre muchos juristas de este país empieza a resurgir la idea de la responsabilidad por culpa como criterio de imputación, así como “*el establecimiento de concretos estándares normativos de diligencia por parte del legislador*”<sup>120</sup> lo que tienen un cisma doctrinal entre los que defienden ese criterio y los que consideran la idea de la imputación por culpa como una regresión de todo el avance en la materia.

Pero si bien entre los más grandes críticos de la responsabilidad objetiva como el jurista Oriol Mir Puigpelat señala que puede haber supuestos de daños causados por actividad legítima (por obras públicas, por defensa del orden público etc.; todos los que en Alemania entran en la categoría de *Enteignungsgleicher Eingriffe*, ataques similares a la expropiación o sacrificios. Pero tampoco cree que excluir sistemáticamente el deber de reparación de la administración en todos los casos de daños que se presenten como la actualización de riesgos creados por ella misma<sup>121</sup>.

Por su parte Fernando Pantaleón, no dice que se deba de eliminar la responsabilidad por funcionamiento normal en general, si no que va señalando los supuestos en los que, a su juicio, sería un exceso permitir una responsabilidad de la administración, pues en su artículo señala:

*A mi juicio la responsabilidad por <<funcionamiento normal de los servicios públicos>> debe de conectarse estrictamente con el principio de igualdad ante las cargas públicas y restringirse a los que propongo llamar <<daños cuasiexpropiatorios o de sacrificio>>*<sup>122</sup>

---

<sup>120</sup> MIR PUIGPELAT Oriol, “Propuestas para una reforma legislativa del sistema español de responsabilidad patrimonial de la administración” *La responsabilidad patrimonial de las administraciones públicas. Crisis y propuestas para el siglo XXI*, España, Fundación Democracia y Gobierno local 2009, p. 38.

<sup>121</sup> Cfr. MIR PUIGPELAT Oriol, *La responsabilidad patrimonial de la administración hacia un nuevo sistema*, Op. Cit.

<sup>122</sup> Fernando Pantaleón, Op. Cit. p. 249

En consecuencia, se puede afirmar que a pesar de que existen autores destacados, que se muestran contrarios a la idea de la responsabilidad del Estado por funcionamiento normal, y de manera muy elocuente tratan de regresar a ciertos criterios de culpa objetiva, no excluyen del todo los supuestos en los que el Estado debe indemnizar por los daños que cause por su actuación regular o normal.

### **3.4. Irregularidad y la responsabilidad objetiva**

Como se ha dicho en este trabajo el concepto de irregularidad ha causado controversias entre la comunidad jurídica, porque existe dos formas de concebir este concepto, a veces es usado para referirse a la actuación anormal o ilegal de la administración<sup>123</sup>, y otras para referirse a un daño antijurídico provocado por la actividad administrativa del Estado, que los particulares no tienen el deber jurídico de soportar,<sup>124</sup> estas dos concepciones a primera vista parecieran ser iguales, pero son muy diferentes, y tienen una relación muy estrecha con la responsabilidad objetiva, porque dependiendo de cada criterio la responsabilidad se vuelve más o menos objetiva.

*El primer supuesto se ajusta a la “falta de servicio”, conforme a la cual habrá de acreditarse: a) la existencia del daño; b) la vinculación de la actuación al Estado, a partir de que el hecho que causó el mismo daño sea consecuencia de una actividad administrativa de la que es titular o de la acción u omisión del servicio público; c) que la actuación estatal haya sido*

---

<sup>123</sup> Como fue utilizado por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la jurisprudencia: P./J. 42/2008; Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta; Tomo XXVII, novena época, junio de 2008; Página: 722.

La cual fue producto de la resolución de fecha 6 de febrero del 2008, mediante la cual el Pleno de la Suprema Corte resolvió la acción de inconstitucionalidad 04/2004.

<sup>124</sup> Como fue señalado en los dictámenes de la Cámara de Diputados y de Senadores por los que se reformó y adicionó el artículo 113 constitucional, así como en la exposición de motivos de la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado y en el artículo 1 de esa Ley.

*anormal o violatoria de la Ley, por no haber cumplido “ con los deberes y obligaciones impuesto legalmente” o “ la normatividad propia para la realización de ese acto”, y d) el nexo causal entre la actividad y el daño ocasionado al particular<sup>125</sup>.*

De acuerdo a esta hipótesis actualmente vigente<sup>126</sup>, para que una persona pueda reclamar una indemnización primero debe de acreditar la existencia de la ilegalidad o anormalidad de la actuación del Estado, al más puro estilo de la teoría de la culpa, que funda la responsabilidad civil extracontractual, lo cual se analizará si entra en contradicción con la responsabilidad objetiva.

*El segundo, en cambio, atiende al sistema de responsabilidad patrimonial que se funda en la lesión patrimonial, desde la perspectiva del daño antijurídico, el particular no tendrá que acreditar que la actuación es irregular por el quebrantamiento de una norma específica, pues esta se considera como tal, en el momento en que se le genera un daño no tiene la obligación jurídica de soportar. De ello deriva que no estará obligado a comprobar que el acto u omisión de la autoridad es ilegal o que no se ajustó a los estándares normales de administración, sino: a) la existencia del daño; b) la vinculación de la actuación al Estado, a partir de que el hecho que causó el mismo, sea consecuencia de una actividad administrativa de la que es titular, y c) el nexo causal entre el daño y el hecho o acto administrativo<sup>127</sup>.*

Este supuesto es de acuerdo con lo que se señaló en los dictámenes de la cámara de diputados y de senadores al incorporar la figura de la responsabilidad patrimonial del Estado en nuestro país, en el que la actividad administrativa irregular, se actualiza con el simple hecho de haber causado

---

<sup>125</sup> *Ibíd*em, p. 97

<sup>126</sup> Este supuesto es el que actualmente se está aplicando, por haber sido acuñado por la suprema Corte de Justicia de la Nación.

<sup>127</sup> *Ídem*, p. 97

un daño al gobernado que no tenía el deber de soportar, al estilo de una responsabilidad objetiva.

En ese orden de ideas, se ha señalado reiteradamente que la intención de la incorporación de la responsabilidad patrimonial del Estado en México, fue dejar atrás el sistema de responsabilidad por culpa, e instaurar un sistema de responsabilidad objetivo, donde el Estado se hiciera responsable de manera directa por los daños que cause, a través de sus funcionarios, y también se advertía la posible contradicción con la forma de interpretar y aplicar los criterios de la actividad administrativa irregular, por que como se ha señalado, la SCJN, optó por el primer supuesto que se ha descrito, el cual se inclina más hacia los criterios de imputación por culpa.

Para determinar si los criterios de irregularidad de la administración entran en conflicto con la responsabilidad objetiva, es necesario precisar este concepto y sus características esenciales, en este aspecto el jurista Álvaro Castro Estrada, señala lo siguiente:

*“Un régimen de responsabilidad objetiva significa que, independientemente de que la conducta del servidor público 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, y que ahora se ha elevado a nivel constitucional”<sup>128</sup>.*

De acuerdo con esta definición, la responsabilidad es objetiva porque se centra en el daño ocasionado a una persona, y no en la conducta del agente causante del daño, porque por el simple hecho de que se causen

---

<sup>128</sup> CASTRO ESTRADA, Álvaro, Nueva garantía constitucional, *La Responsabilidad Patrimonial del Estado*. Op Cit., p. 225

daños, ya se debe de considerar que la actuación es antijurídica y por tanto indemnizable.

En este aspecto el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha establecido 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<sup>129</sup>.

Esta definición que señala el Pleno de la Corte y es la que actualmente se está tomando como fundamento, para determinar si la responsabilidad es objetiva o no, es muy ambigua porque omite el elemento de la existencia del daño, y no se explica claramente la vinculación con la administración y el deber de indemnizar, sino que simplemente se limita a señalar que el presupuesto generador de responsabilidad es la actividad administrativa irregular del Estado, cabe señalar que esta jurisprudencia nació de la acción de inconstitucionalidad 04/2004, de donde se estudiaron todos los elementos conceptuales de la responsabilidad patrimonial, y sobre este punto emitió la jurisprudencia de rubro: *RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO, DIFERENCIA ENTRE RESPONSABILIDAD OBJETIVA Y SUBJETIVA*, en la cual se determinó lo siguiente:

*... "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. Por otra parte, del contenido del proceso legislativo que dio origen a la adición indicada, se advierte que en un primer momento el Constituyente consideró la posibilidad de implantar un sistema de responsabilidad patrimonial objetiva amplia, que implicaba que bastaba la existencia de cualquier daño en los bienes o en los derechos de los particulares, para que procediera la indemnización correspondiente, pero posteriormente decidió restringir*

---

<sup>129</sup> Tesis: P./J. 42/2008, Op. Cit. p. 722.

*esa primera amplitud a fin de centrar la calidad objetiva de la responsabilidad patrimonial del Estado a los actos realizados de manera irregular, debiendo entender que la misma está desvinculada sustancialmente de la negligencia, dolo o intencionalidad, propios de la responsabilidad subjetiva e indirecta, regulada por las disposiciones del derecho civil. Así, 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", 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 servidor público, a fin de 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<sup>130</sup>.*

De esta Jurisprudencia el Pleno de la Suprema Corte, realiza la diferenciación entre la responsabilidad objetiva y subjetiva, bajo una interpretación del proceso legislativo en la cual señala que en un primer momento se tuvo la intención de instaurar un sistema de responsabilidad objetiva amplia, o global como señalan algunos autores, pero de acuerdo a la interpretación que realiza el máximo tribunal menciona que después la intención fue restringir la amplitud de la responsabilidad, al legislador mencionar *“No se considera prudente, por el momento, incluir la actividad normal o regular de la administración”* que como ya se ha mencionado en este trabajo, en sí se hace una interpretación sistemática, literal y teleológica del proceso legislativo esa no era la intención del Constituyente permanente como también lo señalan los Dr. Álvaro Castro Estrada y Rodrigo Vargas Gil.

---

<sup>130</sup> Tesis: P./J. 43/2008, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta; Tomo XXVII, novena época junio de 2008, Página: 719. (La cual fue producto de la resolución de fecha 6 de febrero del 2008, mediante la cual el Pleno de la Suprema Corte resolvió la acción de inconstitucionalidad 04/2004).

Así mismo, se determinó que la responsabilidad objetiva del Estado se funda en la teoría del riesgo, lo cual es incorrecto, porque como se abordó en el subcapítulo correspondiente, la teoría del riesgo funda la responsabilidad civil objetiva, o de riesgo creado, contenida en el artículo 1913 del Código Civil Federal, y no la responsabilidad patrimonial del Estado, porque su actividad “no es peligrosa por sí misma” es decir la actividad del Estado no crea un riesgo para la sociedad, ya que si esto fuera así, no se necesitaría acreditar una actividad administrativa irregular.

Sino que como se ha comentado, esta responsabilidad se basa en la teoría del daño antijurídico, la cual *supone una naturaleza mixta de la responsabilidad y no una naturaleza exclusivamente objetiva; por lo tanto, el daño antijurídico puede ocurrir por falla en el servicio, riesgo, daño especial, o enriquecimiento sin causa. En conclusión, es un género que cobija varias especies*<sup>131</sup>.

Por consiguiente se considera que la Suprema Corte de Justicia de la Nación, decidió restringir la amplitud de la responsabilidad patrimonial del Estado, por cuestiones de funcionalidad del sistema y cuidando las arcas del Estado, porque una responsabilidad objetiva global supone un gasto mayor en las indemnizaciones de los particulares, y no por ello se cumplen con las funciones de prevención de daños y accidentes, control y mejoramiento del buen funcionamiento de los servicios públicos.

Máxime que en sede doctrinal y de acuerdo con los problemas que ha representado este tipo de responsabilidad en España, que tiene un sistema de responsabilidad objetivo catalogado como global, no hay un consenso amplio sobre su aceptación y hay muchos juristas que plantean limitar el carácter objetivo de la responsabilidad.

---

<sup>131</sup> GUILLERMO JIMÉNEZ, William, Op. Cit. p.75.

En esa tesitura el Dr. José Roldan Xopa, opina lo siguiente: *“Es la irregularidad de la actividad administrativa irregular lo que hace indemnizable el daño causado y no el daño lo que hace irregular a una actividad administrativa y a partir de un análisis del proceso legislativo de reforma constitucional identifica la problemática en el propósito del constituyente permanente de acotar la responsabilidad en sentido amplio, a fin de no incluir, como en el sistema español, la idea de la actividad administrativa regular e irregular, pero si cumplir con el mandato de establecer una responsabilidad ajena al concepto de culpa, es decir, objetiva y directa, con lo cual desvirtúa su sentido.”*<sup>132</sup>

Como se puede apreciar, la idea de una responsabilidad objetiva global, como se ha conceptualizado y definido por la doctrina, en la cual precisamente la esencia de la responsabilidad objetiva radica en el daño y no en la conducta, no ha tenido una aceptación total por la comunidad jurídica, y en esa tesitura el Pleno de la Suprema Corte en la jurisprudencia 42/2008 se ha decantado por el supuesto de que los particulares tienen la obligación de acreditar la actividad administrativa irregular.

Pero ante este supuesto en que dejaba a los particulares en una total desventaja, al imponer la obligación de acreditar cuestiones que estaban materialmente fuera de su alcance, la Segunda Sala de la SCJN, emitió un criterio aislado de rubro, *PROCEDIMIENTO DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL EN LA VÍA ADMINISTRATIVA. CORRESPONDE A LA AUTORIDAD ACREDITAR LA REGULARIDAD DE SU ACTUACIÓN*, en el que se estableció:

*...Corresponde al propio ente estatal acreditar de manera fehaciente la regularidad de su actuación, es decir, que atendió a las condiciones*

---

<sup>132</sup> ROLDAN XOPA José, compilador Marín González Juan Carlos, La Responsabilidad Patrimonial del Estado. Editorial Porrúa, México, 2004.

*normativas o a los parámetros creados por la propia administración; dicha conclusión se alcanza ya que el artículo 22 de la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado establece la carga probatoria de éste para demostrar que el daño irrogado al particular no fue consecuencia de la actividad irregular de la administración pública. Asimismo, acorde a los principios de disponibilidad y facilidad probatoria, la carga de la prueba de este extremo debe recaer en las propias dependencias u órganos estatales a quienes se vincula con la lesión reclamada, en atención a la dificultad que representa para el afectado probar el actuar irregular del Estado, sobre todo respecto de los diversos aspectos técnicos que lleva a cabo la administración pública en el ejercicio de sus funciones y que requieren de análisis especializados en la materia, los que, en un importante número de casos, rebasan los conocimientos y alcances de la población en general” ...<sup>133</sup>*

---

<sup>133</sup> Tesis: 2a. XCVII/2014 (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 11, Décima Época, octubre de 2014, Tomo I, Página: 1102

## Capítulo IV

### La responsabilidad patrimonial del Estado por su actividad lícita

#### 4.1. La responsabilidad Patrimonial del Estado, bajo el paradigma de los derechos humanos.

En México tras la reforma constitucional en materia de derechos humanos, hay quienes afirman que el artículo 1º conforma todo un cambio de paradigma constitucional, porque incluyó cuestiones tan importantes como la dignidad humana, el principio pro-persona, interpretación conforme, y en lo que respecta a este tema incluyó en su tercer párrafo un catálogo con las obligaciones genéricas del Estado mexicano en materia de derechos humanos, al establecer que “*deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley*”<sup>134</sup>.(énfasis propio)

Así mismo, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación al resolver la contradicción de tesis 293/2011, incorporó los derechos humanos reconocidos en tratados internacionales al catálogo constitucional, y determinó que al formar parte del mismo ordenamiento jurídico, es irrelevante la fuente u origen de un derecho humano y su relación en términos jerárquicos. Sino que se crea un parámetro de regularidad constitucional, el que se prevalecerá la norma que otorgue en mayor beneficio a los derechos humanos. Además, se estableció que la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, es vinculante para todos los órganos jurisdiccionales de nuestro país. Pues al ser esta autoridad la que interpreta la Convención Americana de Derechos humanos, la jurisprudencia que emite

---

<sup>134</sup> Constitución política de los Estados Unidos Mexicanos, actualizada hasta el 08/05/2020, consultada en: [http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf\\_mov/Constitucion\\_Politica.pdf](http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf_mov/Constitucion_Politica.pdf) subrayado propio.

es una extensión de esta, y por lo tanto también forma parte del parámetro de regularidad constitucional, independientemente de que el Estado mexicano haya formado parte del juicio del que emana<sup>135</sup>.

Esta contradicción de tesis viene a ampliar y potenciar el catálogo de derechos humanos de los gobernados, pues desde la fuente internacional también encontramos normas que prevén una mejor protección que el derecho nacional. Como es el caso del artículo 10 de la Convención Americana de Derechos Humanos, que contempla la responsabilidad del Estado por error judicial, que en nuestro derecho interno no está contemplada y de hecho fue restringida por el legislador. Esto combinado con los nuevos principios constitucionales como el pro persona, interpretación conforme y ponderación, abre una nueva gama de posibilidades para las gobernados frente al Estado.

De la misma manera los criterios de la Corte interamericana de Derechos Humanos en muchas ocasiones también amplían los derechos humanos vinculados con la responsabilidad y la reparación del daño. Pues ha emitido diversas jurisprudencias en donde se pronuncia respecto a la reparación integral que *abarca la acreditación de daños en la esfera materia e inmaterial, y el otorgamiento de medidas tales como: a) la investigación de los hechos; b) la restitución de derechos, bienes y libertades; c) la rehabilitación física, psicológica o social; d) la satisfacción, mediante actos en beneficio de las víctimas; e) las garantías de no repetición de las violaciones, y f) la indemnización compensatoria por daño material e inmaterial*<sup>136</sup>.

---

<sup>135</sup> Cfr. Contradicción de tesis 293/2011, Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 13 de septiembre del 2013, pp. 35-60.

<sup>136</sup> Calderón Gamboa, Jorge F. La reparación integral en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: estándares aplicables al nuevo paradigma mexicano, IJUNAM, México, 2013, p. 147

Entonces, como se aprecia muchos de los principios constitucionales y de fuente internacional, están estrechamente vinculados con el sistema de responsabilidad patrimonial del Estado, por ello las normas y los procedimientos que formen parte de esta institución deben de interpretarse de conformidad con el parámetro de regularidad constitucional, de modo que en cada caso se protejan adecuadamente los derechos de las personas involucradas.

Aclarando que el modelo de responsabilidad patrimonial del Estado originalmente no fue diseñado, por los legisladores, ni por los tribunales, para solucionar cuestiones de daños y perjuicios que implican violaciones de los derechos humanos; había tenido poca conexión con el derecho internacional de los derechos humanos y, hasta hace poco, también con el derecho constitucional.

Pero esto no implica que el sistema de responsabilidad no sea compatible al nuevo paradigma constitucional de derechos humanos. Donde la dignidad humana se constituye como la base y condición de todos los derechos que se estiman necesarios para el desarrollo íntegro de las personas, sino que está se debe constituirse como un mecanismo de reparación de las violaciones a los derechos humanos

Consecuentemente, la responsabilidad patrimonial del Estado es la institución jurídica por excelencia para reparar las violaciones a derechos humanos, cometidas por la administración pública. Porque si bien hay otras vías como el procedimiento ante las Comisiones de Derechos Humanos, en que es posible requerir y que sea ordenada la reparación, pero estas recomendaciones no son vinculatorias. También está el juicio de amparo en el que las resoluciones suponen poner fin a la violación del derecho sin

condenar a la autoridad responsable al pago de ningún tipo de compensación<sup>137</sup>.

#### **4.2. Nuevos criterios interpretativos a la luz de los derechos humanos en México.**

Como se ha señalado, la reforma constitucional en materia de derechos humanos es un parteaguas en el derecho constitucional de los derechos humanos, pues representa toda una nueva forma de ver e interpretar las normas a la luz de los estándares internacionales y las herramientas interpretativas. Lo cual ha traído consigo que los Tribunales del Poder Judicial de la federación encargados de interpretar la constitución y crear criterios jurisprudenciales analicen los asuntos desde la perspectiva de los derechos humanos, sin importar que puedan ser de materia civil, penal, laboral, mercantil, administrativo como lo es la institución jurídica que se estudia.

Uno de las reformas más importantes que vino a revolucionar la forma de aplicar el derecho es el artículo 1 constitucional que...impone a las autoridades el deber de aplicar el principio pro persona como un criterio de interpretación de las normas relativas a derechos humanos, el cual busca maximizar su vigencia y respeto, para optar por la aplicación o interpretación de la norma que los favorezca en mayor medida, o bien, que implique menores restricciones a su ejercicio...<sup>138</sup>

Así como el principio de interpretación conforme, la cual persigue dos propósitos: asegurar la integrar la integración normativa de los derechos y

---

<sup>137</sup> Ana Elena Fierro Ferraéz y Adriana García García, "Reparaciones por violaciones de derechos humanos y la responsabilidad patrimonial del Estado" revista Nexos el juego de la Suprema Corte, 27 de noviembre del 2013

<sup>138</sup>Tesis: 1a. CCCXXVII/2014 (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época Libro 11, Octubre de 2014, Tomo I, p. 613

resolver las tensiones conflictos y antinomias, que se presentan entre los mismos. La interpretación conforme constituye el principio por el cual, las normas relativas a los derechos humanos son, en su carácter de estándares de mínimos, objeto de una remisión hacia la constitución y los tratados internacionales, para efectos de su aplicación más protectora.<sup>139</sup>

Bajo estos dos principios cuando los tribunales realizan el control de constitucionalidad y convencionalidad en los juicios de amparo, acciones de inconstitucionalidad, controversias constitucionales, surgen criterios novedosos y que en gran número de casos amplían los derechos de los particulares.

Pues por cuanto hace a las violaciones a derechos humanos cometidas por actuaciones ilegales o anormales de la administración pública, la vía por la que se debe demandar la reparación del daño es la responsabilidad patrimonial del Estado. Pero en última instancia estos asuntos se ventilan por la vía del amparo, y es aquí donde los Tribunales han realizado interpretaciones a la norma, a la luz de los derechos humanos y han resultado en criterios novedosos que vienen a repensar la figura de la responsabilidad del Estado. En cuanto a las preguntas de investigación de este capítulo sobre ¿Qué pasa con las violaciones a derechos humanos que comete el Estado actuando lícitamente? ¿De acuerdo al marco constitucional de los derechos humanos es correcto excluirlas?

Sobre este tema la Primera sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la Tesis: 1a. CLXXXVIII/2018 (10a.) menciona:

---

<sup>139</sup> Caballero Ochoa, José Luis, La interpretación conforme en el escenario jurídico mexicano. Algunas pautas para su aplicación a cinco años de la reforma constitucional de 2011, revista número 3, del Centro de estudios constitucionales.

[https://www.sitios.scjn.gob.mx/cec/sites/default/files/publication/documents/2019-03/06\\_CABALLERO\\_REVISTA%20CEC\\_03.pdf](https://www.sitios.scjn.gob.mx/cec/sites/default/files/publication/documents/2019-03/06_CABALLERO_REVISTA%20CEC_03.pdf)

*Existen hechos ilícitos (como género) que, más allá de una transgresión derivada del incumplimiento de un deber o de una prohibición de carácter legal (ilícitos en sentido estricto), implican una indebida o irregular afectación sufrida por una persona en la forma de una violación a derechos humanos, razón por la cual, han sido calificados como "hechos victimizantes". Ahora bien, **existen múltiples casos donde las violaciones a derechos humanos no son atendidas por figuras o instituciones normativas específicas, de modo que podría hablarse de "violaciones atípicas" a derechos humanos, que deberán atenderse desde el marco constitucional aplicable y revisando la forma en la cual el ordenamiento jurídico puede contribuir al respecto**<sup>140</sup>... (Énfasis propio)*

En ese sentido, se afirma que la vía para reparar estas violaciones atípicas a los derechos humanos cometidas por la Administración pública (entendidas como aquellas en que se causa un daño o hecho victimizante por la actuación lícita del Estado), es la responsabilidad patrimonial del Estado, por ello es necesario crear las fórmulas que permitan que estas violaciones sean atendidas por el orden normativo, puesto que el carácter constitucional del derecho implica una mayor protección a los derechos humanos y la irresponsabilidad estatal una violación directa a el deber de reparación contenido en el artículo 1° constitucional.

También la SCJN, ha emitido criterios mediante los cuales declara inconstitucional poner un tope a la indemnización por daño moral en la responsabilidad patrimonial del Estado, así como ha establecido el concepto

---

<sup>140</sup> Tesis: 1a. CLXXXVIII/2018 (10a.), Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima época, Libro 61, diciembre de 2018, Tomo I, p. 464.

y alcance del derecho fundamental a una reparación integral o justa indemnización.<sup>141</sup>

### **4.3. Fundamentos de la responsabilidad por Actividad lícita o regular del Estado.**

Hasta este punto, se ha observado que en México la improcedencia de la responsabilidad del Estado por actividad lícita o regular se da por la interpretación que realizó el Pleno de la Suprema Corte, al concepto de la actividad administrativa irregular, centrándola en la actuación que no sigue los parámetros establecidos por la administración, y no en el daño que causa el Estado a quien no tiene el deber jurídico de soportar.

Es por ello, que en nuestro país no tenemos una responsabilidad del Estado realmente objetiva, sino que es de una naturaleza objetiva parcial u objetiva restringida, porque a pesar de lo que se ha expuesto, sobre el verdadero sentido que pretendió darle el legislador a la figura de la responsabilidad patrimonial del Estado, la Suprema Corte de Justicia, se encargó de limitar la responsabilidad objetiva y aunque no estemos de acuerdo con esa interpretación, al haberlo determinado así nuestro máximo tribunal, ese criterio pasa a hacer de aplicación obligatoria y por tanto es derecho positivo.

A pesar de esto, no puede negarse que existen casos en los que el Estado causa daños a los particulares, aun siguiendo los parámetros

---

<sup>141</sup> Tesis: 1a./J. 31/2017 (10a.) Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima época, Libro 41, Tomo I, abril de 2017, p., 752.

establecidos por la ley, que estos no tienen el deber de soportar y en estos supuestos no existe el deber del Estado de reparar esos daños.

Por esa razón se considera que se debe llegar a una adecuación de esta figura para poder garantizar adecuadamente la garantía de integridad patrimonial y se cumpla realmente con el principio general de que “todo aquel que cause un daño debe repararlo” sin importar que el que cause el daño sea un particular, o sea el Estado.

Debido a que, en un Estado Constitucional de Derecho de corte liberal, como en nuestro país, los principios básicos del sistema jurídico es el de seguridad jurídica, legalidad y la procuración del bien común, especialmente entre el Estado y los particulares; *En ese contexto no hay espacio para la irresponsabilidad administrativa, ya que “quien dice derecho, dice responsabilidad” y, por ende, la responsabilidad es esencia del Estado de Derecho*<sup>142</sup>.

En ese orden de ideas, en un Estado de Derecho no pueden existir sujetos irresponsables, ni reductos de irresponsabilidad, de modo que la administración debe responder siempre, cualquiera que sea la causa motivante, la relación en que se enmarque, la índole de la actividad que despliegue, el tipo de intervención de que se trate, y el ámbito en el que se plantee<sup>143</sup>.

En ese mismo sentido Eduardo Soto Kloss, señala enfáticamente que:

*“Sin responsabilidad no hay derecho que merezca ese nombre y sin responsabilidad del Estado no hay Estado de Derecho que pueda existir. Y que la existencia real de la responsabilidad del Estado y especialmente por*

---

<sup>142</sup> E. DELPIAZZO, Carlos, “Fundamentos de responsabilidad administrativa extracontractual”. En, La responsabilidad patrimonial de la Administración Pública, Coords. Fernández Ruiz Jorge y otros Op. Cit. p. 190.

<sup>143</sup> *Ibíd*em, p. 193

*los daños que produzca su actividad administrativa, es el índice más efectivo para saber si determinado país es un Estado de Derecho, o simplemente allí el derecho es, en último término una farsa<sup>144</sup>*

Por consiguiente, el Estado debe hacerse responsable por los daños que cause por su actividad ilícita o irregular, así como la responsabilidad lícita, ya que como hemos visto la antijuricidad no es la fuente de la responsabilidad, sino el daño que se causa a los particulares, por afectar el principio de las cargas públicas, y situar al gobernado en situación desigual al causarle un daño y con ello afectar su integridad patrimonial.

*Esto es, nos encontramos frente a un daño antijurídico producido por una acción lícita que permite al ordenamiento jurídico socializar el perjuicio de modo que en vez de resultar retenido en cabeza del afectado directo puede ser compensado por el resto de la colectividad mediante una indemnización. El administrado tiene el deber de aceptar el sacrificio especial por ser una acción legítima de la administración, pero no tiene el deber de soportar el daño económico que implica sin indemnización<sup>145</sup>.*

Por lo tanto, como individuos que somos parte de una sociedad estamos expuestos a que la actividad Estatal nos pueda provocar daños, muchos de los cuales, tenemos el deber legal de soportar por ser actos legítimos y generales de la administración, pero cuando el sacrificio es especial (no es común para todos los administrados), sitúa en una posición especial frente al orden jurídico, causando con ello una desigualdad en las cargas públicas, que conlleva a no tener el deber de soportar.

*Esto porque la privación de derechos e intereses patrimoniales en aras de un fin público no es, sin embargo, gratuita, por que unos y otros están protegidos por la llamada garantía patrimonial del administrado. En su*

---

<sup>144</sup> SOTO KLOSS, Eduardo, Responsabilidad del Estado por daños de su administración. Algunos casos de jurisprudencia, Santiago Chile, 2009, Rev. Ius Publicum, número 22, p.92.

<sup>145</sup> MORÓN URBINA, Juan Carlos Op. Cit. p. 435.

*virtud, la administración está obligada a indemnizar por el monto de su valor, toda 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, así como los daños que ocasione el funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos.*<sup>146</sup>

#### **4.4. Generalidad y rigidez de la responsabilidad patrimonial del Estado.**

Uno de los problemas con los que se tiene que enfrentar para una correcta regulación, aplicación y teorización de la responsabilidad del Estado, es la gran diversificación de actividades que realiza para cumplir con sus objetivos, las cuales podríamos clasificar en *“jurídicas, materiales y técnicas que le corresponden como persona jurídica de derecho público y que realiza por medio de los órganos que integran la Administración Pública, tanto Federal como local y municipal*<sup>147</sup>.

En cuanto a su actividad jurídica, se encuentra la creación, aplicación y cumplimiento de normas, las cuales realiza el poder legislativo y judicial; por cuanto hace a la responsabilidad patrimonial del Estado, se ha señalado que ambas fueron excluidas por el constituyente, pero en cuanto a la función jurisdiccional en materia penal, ha sido incluida por la vía de los tratados internacionales, por lo que a pesar de ser de una fuente diversa y por tanto seguir un procedimiento diverso, incluye la responsabilidad del Estado por su función jurisdiccional.

---

<sup>146</sup> PARADA, R. Derecho Administrativo, t.I. Marcial Pons, Madrid, 1997.p. 610

<sup>147</sup> SERRA ROJAS, Andrés, Derecho Administrativo, 24 Ed. México, Porrúa, 2003, p. 19

Y en cuanto a la función material, esta tiene que ver con la función ejecutiva a cargo del Estado, que tiene por objeto realizar actividades materiales y concretas vinculadas a la administración pública, como, por ejemplo: prestar servicios públicos, construir obras públicas; asegurar la seguridad pública; proveer de educación pública.

Por cuanto hace a las actividades técnicas, son acciones y aptitudes basadas en conocimientos técnicos y científicos para el ejercicio de una determinada actividad,<sup>148</sup> en estas actividades se hace un poco más complicado explicar la responsabilidad, por la gran actividad técnica que realiza el Estado, como por ejemplo la actividad médica, sanitaria, económica, de regulación de la moneda, telecomunicaciones, energía eléctrica, hidrocarburos.

En ese mismo sentido, se observa que por la misma diversidad de actividades que realiza el Estado, la administración tradicional, se ha ido modificando, surgiendo nuevas figuras como los organismos constitucionales autónomos, que en la esfera federal encontramos, al Banco de México, INE, IFT, COFECE, CRE, INEGI, INAI, UNAM, CNDH, entre otros, de los cuales sus actividades son muy diversas y tienen sus propias reglamentaciones; también existen las empresas productivas del Estado, como Pemex o CFE, que tienen una doble connotación jurídica, ya que siguen siendo entes públicos y sus actos se rigen de cierta forma por el derecho privado.

Así, al vislumbrar la gran variedad de actividades que realiza el Estado, nos podemos dar una idea de la enorme variedad de supuestos de responsabilidad que se pueden presentar, por ejemplo, en materia de obras públicas, transporte público, defensa del medio ambiente, regulación de la moneda, cuestiones electorales, prisiones, recaudación de impuestos, en el

---

<sup>148</sup> Ídem

sector médico, educación, seguridad, servicios sociales, telecomunicaciones, acceso a la información, etc.

En consecuencia, resulta complicado usar la misma teoría y el mismo criterio de imputación, para un acto propiamente administrativo como la cancelación de un permiso o licencia, que un acto técnico como el que realiza un médico en una intervención quirúrgica, o un acto relacionado con la producción y distribución de energía eléctrica, que se considera una sustancia peligrosa al generar daños por sí misma.

Es por ello, que dada la amplia y diversa gama de actividades que realiza el Estado, la regulación de la responsabilidad es demasiado genérica, pues con un solo criterio de imputación se pretende resolver de manera coherente todos los supuestos de responsabilidad en los que puede incurrir la administración, pese a sus grandes diferencias fácticas y jurídicas, en ese sentido el Dr. Oriol Mir Piugpelat comenta:

*La administración de nuestros días es, tan compleja, requiere un sistema de responsabilidad, también más complejo, la administración actual requiere de un sistema articulado de responsabilidad que recoja (y responda a) las especialidades que son muchas y muy importantes de los distintos ámbitos de la acción administrativa.<sup>149</sup>*

Ante esta amplitud de la actividad pública del Estado, no se puede tener un sistema de responsabilidad rígido, en el que no se tome en cuenta la disparidad que existe entre unos tipos de actividades y otras, en el que se pretenda aplicar los mismos criterios, a casos de una naturaleza distinta, porque esto traería sentencias desproporcionadas en algunos casos, y en otros se excluiría la responsabilidad sin mayor requisito, cuando podría

---

<sup>149</sup> MIR PUIGPELAT Oriol, La responsabilidad patrimonial de la administración hacia un nuevo sistema, Op. Cit. p. 309

estarse generando una carga totalmente desigual e injusta para el gobernado.

*En ese orden de ideas, se puede señalar que la responsabilidad patrimonial del Estado actualmente tiene un carácter único y uniforme para todo tipo de actuaciones que sean lesivas, que de una u otra forma sean imputables a la administración. Es esta una situación inusual respecto de los demás sujetos de derecho que gozan de una diversidad de regímenes según el tipo de actuación o riesgo, y según el sector de actividad de que se trate<sup>150</sup>.*

Consecuentemente, lo que se propone es que la responsabilidad estatal no se rija por un solo criterio de imputación, sino que sean diversos criterios dependiendo de la actividad de que se trate, por ejemplo el criterio basado en la teoría de falla en el servicio a grandes rasgos es adecuado para las actividades técnicas del Estado, el criterio de riesgo creado es el idóneo para las actividades donde se utilizan sustancias o mecanismos peligrosos que causan daños por sí mismos, como la producción y distribución de electricidad, hidrocarburos y sustancias peligrosas, y en los actos meramente administrativos si es viable la responsabilidad por actuación lícita.

Cabe aclarar que esta propuesta que se realiza no es en un sentido estricto, porque existen muchos matices, y su aplicación debe ser casuística, pero se señala que la teoría por excelencia que debe regir la responsabilidad estatal es la del daño antijurídico, porque *supone una naturaleza mixta de la responsabilidad y no una naturaleza exclusivamente objetiva; por lo tanto, el daño antijurídico puede ocurrir por falla en el servicio, riesgo, daño especial, o*

---

<sup>150</sup> Cfr. FONT I LLOVET, Tomás, Hacia la “escala” de la responsabilidad p.239. citado por MIR PUIGPELAT Oriol, La responsabilidad patrimonial de la administración hacia un nuevo sistema, Op. Cit. p. 309

*enriquecimiento sin causa. En conclusión, es un género que cobija varias especies<sup>151</sup>.*

*En esa misma tesitura, el Dr. Ernesto Jinesta comenta: Todo ordenamiento jurídico administrativo avanzado debe proveer ambos sistemas o regímenes de responsabilidad para evitar la irresponsabilidad administrativa. Se trata en esencia, de dos sistemas complementarios que tienen campos de aplicación propios.*

*La desiderata de todo ordenamiento jurídico es la búsqueda de un sistema mixto donde conjuguen, equilibradamente, ambos regímenes, puesto que, de su coexistencia y correcto balance depende la efectividad de la responsabilidad administrativa<sup>152</sup>.*

Consecuentemente para lograr un sistema de responsabilidad más eficaz y funcional, es necesario replantearse nuevamente los criterios de imputación y las respectivas teorías que los sustentan, para hacerlo más flexible y dinámico, en función de la gran diversidad de actividades que tiene encomendada la administración.

#### **4.5. Responsabilidad Patrimonial del Estado por actuación lícita ¿Principio o excepción?**

En congruencia con la diversidad de actividades que realiza la administración y las particularidades de cada una de ellas, se afirma que en muchos casos, especialmente los técnico-científicos, resulta necesario acreditar la anormalidad de la actuación, *el principio es la no responsabilidad*

---

<sup>151</sup> GUILLERMO JIMÉNEZ, William, p.75.

<sup>152</sup> JINIESTA L. Ernesto, "Fundamentos de la responsabilidad administrativa extracontractual" en La responsabilidad patrimonial de la Administración Pública, Coords. Fernández Ruiz y otros, Op. Cit. pp.212- 213.

*del Estado cuando se trata de una actividad lícita, pero la licitud en algunos casos puede no ser el factor que decide la inexistencia de la responsabilidad.*<sup>153</sup>

Entonces, dado que en México, se ha adoptado régimen de anormalidad de los servicios públicos, la responsabilidad por actuar lícito debe constituir en situaciones espaciales una excepción a esa regla que se ha pretendido hacer general, a pesar de la complejidad de la función pública.

Porque como se ha sostenido, la rigidez y generalidad de la responsabilidad estatal, puede generar irresponsabilidad, que se traduce en impunidad y arbitrariedad del Estado hacia los gobernados, por lo que se plantea la necesidad de que haya excepciones a la regla de anormalidad o irregularidad de la actuación estatal y esa *“excepción es precisamente el concreto y discriminador detrimento, en cabeza de sujetos individualizados que signifique perjuicios indemnizables”*.

En ese sentido ponemos el ejemplo de Colombia, donde esta excepción se le conoce como “responsabilidad por daño especial”, y está plenamente reconocida mediante su artículo 90 constitucional, que establece:

*“El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas”*<sup>154</sup>.

Aclarando que al igual que en muchos otros países aquí tampoco se permite la responsabilidad objetiva global o absoluta, sino que funciona a través del principio de anormalidad y la excepción del daño especial, porque, los ciudadanos tienen el deber de soportar ciertos daños y molestias que causa el Estado en cumplimiento de su actuar legítimo causa, como

---

<sup>153</sup> Cfr. MAIRAL, Héctor, Responsabilidad del Estado por su actividad lícita”. En responsabilidad del Estado. coedición Facultad de derecho U.B.A. y Rubinsal-Culzoni Editores, Buenos Aires, Argentina, 2008, p.142

<sup>154</sup> Constitución Política de Colombia 1991, Actualizada con los actos legislativos al 2016, consultable en: <https://www.cijc.org/es/NuestrasConstituciones/COLOMBIA-Constitucion.pdf>

indirectamente lo señala el artículo 32 de la Convención Americana de Derechos Humanos, que establece:

*Artículo 32. Correlación entre Deberes y Derechos*

*1. Toda persona tiene deberes para con la familia, la comunidad y la humanidad.*

*2. Los derechos de cada persona están limitados por los derechos de los demás, por la seguridad de todos y por las justas exigencias del bien común, en una sociedad democrática.*

Pero con esto no se excluye la responsabilidad, porque cuando se causa un daño especial, una fórmula que se comparte y se considera más acorde a las necesidades de una sociedad moderna, en ese sentido el Dr. Carlos García Oviedo, menciona en relación al daño especial lo siguiente:

*...es un principio justo que parte, en las colisiones de intereses, del predominio del interés colectivo, predominio que autoriza a la administración a imponer a un ciudadano un sacrificio especial limitado por la regla de justicia de que la colectividad temple en este rigor, compensando al particular el daño por este recibido<sup>155</sup>.*

#### **4.6. Responsabilidad del Estado por su actividad jurisdiccional regular o legal.**

Para efecto de ejemplificar, cómo es que excluir la responsabilidad por actividad regular o lícita de la administración, trae consigo impunidad e injusticia, pondremos el caso de la responsabilidad del Estado por su actividad jurisdiccional, que si bien fue excluida de la responsabilidad

---

<sup>155</sup> BENAVIDES José Luis, Responsabilidad extracontractual del Estado por daño especial. La responsabilidad patrimonial de la Administración Pública, Coords. Fernández Ruiz y otros, P. 54

patrimonial del Estado y fue reafirmado mediante jurisprudencia,<sup>156</sup> está contemplada en el artículo 10 de la Convención Americana de Derechos Humanos y el Artículo 14 del Pacto de derechos Civiles y Políticos, por lo que este tipo de responsabilidad del Estado por error judicial en materia penal, está reconocida<sup>157</sup> en nuestro derecho, aun cuando sea por vía distinta.

Sobre esto, la responsabilidad del Estado por su actividad jurisdiccional abarca todo lo relacionado con sanciones privativas de la libertad, en entre las cuales tenemos la prisión como pena y de manera preventiva como medida cautelar, en cuanto a la última la tenemos regulada de manera oficiosa en el segundo párrafo del artículo 19 constitucional<sup>158</sup> para algunos delitos que ha determinado y ampliado el legislador, en estos casos si se te llega acusar por algún delito de estos, en la audiencia inicial a petición del Ministerio Público en automático se impone la medida cautelar de prisión preventiva.

En ese sentido, si a una persona se le acusa por parte del Ministerio Público, de algún delito contemplado en el segundo párrafo del artículo 19 constitucional, por ende un juez le decreta prisión preventiva oficiosa; y posteriormente mediante sentencia se le absuelve; si el sentenciado decide demandar la responsabilidad del Estado por su actividad jurisdiccional, bajo

---

<sup>156</sup> Esto en las Tesis: 2a. CIX/2016 (10a.), Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta; Tomo XXXII, septiembre 2010, Página: 199. Así como la diversa Tesis: 2a. CIX/2016 (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, noviembre de 2016, Tomo II, P. 1556

<sup>157</sup> Cfr. Voto Particular Javier Laynez Potosek, en el amparo en revisión 963/2016, Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, sesión del 17 de mayo del 2017, p. 15-24

<sup>158</sup> El segundo párrafo del artículo 19 constitucional señala: "El juez ordenará la prisión preventiva oficiosamente, en los casos de abuso o violencia sexual contra menores, delincuencia organizada, homicidio doloso, feminicidio, violación, secuestro, trata de personas, robo de casa habitación, uso de programas sociales con fines electorales, corrupción tratándose de los delitos de enriquecimiento ilícito y ejercicio abusivo de funciones, robo al transporte de carga en cualquiera de sus modalidades, delitos en materia de hidrocarburos, petrolíferos o petroquímicos, delitos en materia de desaparición forzada de personas y desaparición cometida por particulares, delitos cometidos con medios violentos como armas y explosivos, delitos en materia de armas de fuego y explosivos de uso exclusivo del Ejército, la Armada y la Fuerza Aérea, así como los delitos graves que determine la ley en contra de la seguridad de la nación, el libre desarrollo de la personalidad, y de la salud."

el sistema actual, fundado en teoría de falla en el servicio, que impone como criterio objetivo de imputación a la irregularidad de la actuación ¿Se podría actualizar la responsabilidad del Estado por su actividad jurisdiccional?.

La respuesta sería no, porque a pesar de que en el ejemplo que se plantea, el individuo estuvo injustamente en prisión preventiva, y se le causó el daño al habersele privado de su libertad, pero si se siguen los parámetros actuales de responsabilidad, no sería posible que se actualice la responsabilidad del Estado por su actividad jurisdiccional.

Ello porque el criterio de imputación sería la irregularidad, entendida como el funcionamiento anormal de la administración de justicia, sin seguir los parámetros creados por las leyes y la constitución, y en el ejemplo se está acusando por un delito contemplado en el segundo párrafo del artículo 19 constitucional, por lo que el juez tiene la obligación de imponer la prisión preventiva oficiosa, por la probable participación del indiciado en el delito en términos del artículo 167, relacionado con el numeral 316, párrafo sexto, del Código Nacional de Procedimientos Penales, sin tener otra alternativa, por tratarse de un mandato constitucional expreso.

Ahora bien, el hecho de que el juzgador siga todos los lineamientos establecidos en la constitución y las leyes, hace que no pueda existir error e irregularidad por parte de su actuación, por lo que de acuerdo con la teoría de falla en el servicio y los criterios que ha adoptado la SCJN, en relación con la irregularidad de la actuación, no se actualizaría la responsabilidad estatal.

Esto es así, porque como se ha explicado de acuerdo con los criterios jurisprudenciales, la responsabilidad no se centra en el daño antijurídico que causa la administración a las personas, si no en la anormalidad o

irregularidad de la prestación de los servicios públicos, y si no se acredita este requisito no hay responsabilidad por parte del Estado.

Pero el hecho de que para la doctrina judicial dominante esto no se deba considerar como responsabilidad del Estado, no significa que en este supuesto no se cause un daño al gobernado, pues es claro, que si se le priva de su libertad (que es uno de los bienes jurídicos más importantes del ser humano) por orden judicial, por un delito que no se cometió, se está causando un grave daño ilegítimo al particular, que se considera, no tiene el deber jurídico de soportar, sin una indemnización.

Por lo que este es un ejemplo de cómo es que el excluir la responsabilidad por actuación regular del Estado, puede generar impunidad e irresponsabilidad al amparo de la Ley y de la propia Constitución, lo cual no es aceptable en un Estado de derecho, porque si bien, como individuos que formamos parte de una sociedad estamos expuestos y debemos aceptar que los actos legales del Estado nos pueden provocar daños, como en este caso de privación equivocada de la libertad por la misma funcionalidad del sistema, pero esto no quiere decir que por ello no deba existir la responsabilidad y una indemnización de por medio.

Porque de acuerdo a la teoría de la lesión antijurídica todo aquel daño que provoqué el Estado a una persona que no tiene el deber de soportar, por haber causado una desproporcionalidad en las cargas públicas, genera responsabilidad de carácter objetiva, y en consecuencia la posibilidad de una indemnización.

Máxime, que también la responsabilidad estatal debe fungir como contrapeso del poder público, pues las decisiones que toma el Estado en el ámbito de sus facultades legales, como aumentar el catálogo de delitos que ameritan prisión preventiva oficiosa, aun siendo lícitas pueden generar

violaciones graves a los derechos humanos, racionalmente injustificados, y esto no debe ser gratuito, sino que debe resarcir el daño que ha provocado mediante una indemnización.

#### **4.7. Supuestos en los que la actividad lícita del Estado, puede generar su responsabilidad patrimonial.**

Como se exponía en subcapítulos anteriores hay casos en los que, si bien el Estado realiza sus actividades siguiendo los parámetros creados por la propia administración, causa daños a los particulares que no tienen el deber jurídico de soportar, constituyéndose un daño especial, por no ser impuesto a toda la colectividad.

Bajo el principio de que *“Los ciudadanos no deben sufrir más, los unos que los otros, las cargas impuestas en interés de todos”*<sup>159</sup> es que surgen casos específicos donde el Estado debe responder por su actuación, aun cuando haya sido legal.

En ese sentido, en el derecho comparado, frecuentemente son considerados como actos lícitos pero sujetos a indemnización a los afectados, la creación de la normativa con los siguientes contenidos.<sup>160</sup>

*1.- Prohibición de una determinada actividad comercial por razones de zonas*<sup>161</sup>.

---

<sup>159</sup> TEISSIER George” La responsabilite de la puissance publique”, Paris 1906. p. 147. Citado por: Morón Urbina, Juan Carlos, El deber de indemnizar por la actividad administrativa lícita, el caso de la responsabilidad patrimonial pese a proceder conforme a derecho, Lima Perú, 2014 p. 439.

<sup>160</sup> MORÓN URBINA, Juan Carlos Op. Cit. p. 452. Los supuestos de responsabilidad por actividad lícita, que son enunciados fueron tomados de este autor.

<sup>161</sup> Ídem

Por ejemplo, actividad de casinos o bares, en este supuesto la Administración tiene esas facultades legales para tomar esa clase de medidas por razones de planeación urbana comercial, turismo o para velar por ciertos valores comunitarios, mediante actos administrativos o decretos totalmente legales, pero las empresas o negocios que se dedican a esas actividades, se les produciría un daño especial, por el desequilibrio de las cargas públicas, ya que por ese acto de autoridad, les afecta solo a ellos de manera imperativa y no a la colectividad, sufren un menoscabo en su patrimonio que bajo el principio de seguridad jurídica no deberían sufrir.

*2.- La nacionalización de actividades económicas<sup>162</sup>.*

El Estado en su actividad jurídica puede determinar por medio del poder legislativo, reservarse o nacionalizar determinadas actividades estratégicas o de servicios públicos, que están en manos del sector privado y puedan pasar a formar parte exclusiva del control del sector público por el interés nacional, práctica que en la actualidad ha ido disminuyendo, pero bajo este supuesto se estaría ante la situación de una actividad lícita por ser una facultad del Estado, pero esto provocaría un daño patrimonial especial o cuasi expropiatorio, a los empresarios e inversionistas que se dediquen a esa actividad, por lo que surgiría un desequilibrio en el sostenimiento de las cargas públicas, que convertiría ese daño en indemnizable.

*3.- Las restricciones urbanísticas dadas por las municipalidades por razones de zonificación, urbanismo, planificación territorial, etc.<sup>163</sup>.*

De la misma manera, en un supuesto como este en donde la administración hace uso de sus facultades potestativas, determina acciones que restringen el libre uso de una propiedad privada y con ello muchas veces

---

<sup>162</sup> Ídem

<sup>163</sup> Ídem

devalúa el costo de la propiedad, porque esas restricciones muchas veces impiden que se pueda construir, o usar para determinada actividad, lo que genera un daño patrimonial al gobernado, y se le causa un daño especial y diferenciado del resto de la sociedad, al imponérsele por el bien común restricciones que devalúan su propiedad, por lo que si bien está obligado a soportar el daño, debe haber una indemnización de por medio.

*4.- La cancelación mediante norma de derechos otorgados por vía administrativa<sup>164</sup>.*

Este es un ejemplo de cómo se pierden los derechos adquiridos por la vía administrativa, como por ejemplo la revocación de una concesión o permiso que permite a un particular participar en la administración pública, y por medio de una disposición posterior legislativa, se le cancela esa prerrogativa que se traduce en un daño patrimonial, cabe puntualizar que la responsabilidad legislativa en nuestro país ha sido excluida, pero este es un ejemplo de cómo en otros países se permite este tipo de responsabilidad por actividad legislativa lícita, basados en la “*teoría de la confianza legítima*”<sup>165</sup>.

*5.- La declaración sobreviniente de área protegida por razones ambientales, luego de haber otorgado derechos de explotación.* <sup>166</sup>

En este otro supuesto también donde el Estado en ejercicio de sus facultades puede causar daños, por cuanto hace a las inversiones realizadas para la explotación de ciertos recursos naturales, que se realizaron por la autorización de la autoridad por medio de un permiso, por lo que desde nuestro punto de vista, si la acción de la autoridad es por un beneficio colectivo, por cuanto hace a esta decisión, debe existir el derecho a reclamar

---

<sup>164</sup> Ídem

<sup>165</sup> CUADROS Oscar, “Responsabilidad del Estado y confianza legítima”, en La responsabilidad patrimonial de la Administración Pública, Coords. Fernández Ruiz y otros, Op. Cit. p. 139

<sup>166</sup> MORÓN URBINA, Juan Carlos Op. Cit. p. 452

una indemnización por cuanto hace a las inversiones realizadas, como ocurre en el derecho civil.

Así también se dan actos y hechos lícitos, en los que se puede actualizar la responsabilidad estatal y por ende una indemnización, dependiendo de las circunstancias casuísticas, entre las cuales encontramos:

*1.- La destrucción de animales o cosechas por motivos sanitarios de prevención<sup>167</sup>.*

En el ámbito sanitario, los servicios públicos que presta el Estado, son de carácter técnico-científico, que por su misma naturaleza están más vinculados a los riesgos propios de la realización de esta actividad, por lo que se considera que para que surja la responsabilidad debe de haber un criterio de anormalidad de los servicios públicos.

Pero en este caso en específico, se considera que el daño consistente en la destrucción de animales o cosechas por motivos sanitarios es distinto, ya que si bien se trata de una cuestión de prevención en beneficio de toda la colectividad también se trata de un sacrificio especial que se le carga a un solo particular o grupo, por lo que se presenta una desproporcionalidad de las cargas públicas, al ser el único afectado en su patrimonio, para el bienestar de todos.

*2.- El desvío de aguas hacia campos agrícolas y otras acciones para evitar inundar zonas urbanas<sup>168</sup>.*

En este ejemplo, igualmente la administración en uso de sus atribuciones, para salvaguardar la infraestructura de una ciudad deciden

---

<sup>167</sup> Ídem.

<sup>168</sup> Ídem.

desviar el agua hacia lugares donde produce menos daños materiales y son propiedad de una minoría, con lo cual la administración protege zonas urbanas de mayor valor, y ocasiona daños de valor económico menor, lo cual también tiene una justificación legítima, pero el daño que se causa al gobernado es discriminatorio e inequitativo, aun cuando este sea legal, por lo que nace el deber de indemnizar.

*3.- La colisión de vehículo o daños a la vivienda y propiedades mientras se despliega la acción policía<sup>169</sup>l.*

Tras la grave crisis de seguridad que existe en nuestro país, es cada vez más frecuente el despliegue de operativos para combatir el delito, en donde muchas veces se recurre al uso letal de la fuerza, lo que representa una actividad de alta peligrosidad, tanto para los intervinientes como para las personas y sus bienes que se ubican en el lugar, que pueden sufrir daños incidentales o colaterales, aun cuando los cuerpos de seguridad sigan todos los protocolos y reglamentos de actuación existentes, y estando realizando una función legítima, aun así, bajo ese supuesto de haber causado algún tipo de daños debe de existir el deber de indemnizar por parte del Estado, aun si no se acredita que hubo ilegalidad o irregularidad de la actuación.

4.- Daños por obras públicas. Ejemplo, la pérdida de visión o el valor de una propiedad colindante por una construcción de un viaducto elevado o puente frente a la vista de una casa.

La construcción de obras públicas por parte del Estado generalmente trae beneficios para los vecinos de la obra, pero durante la construcción generalmente ocasiona molestias o daños mínimos que todos los ciudadanos tenemos la obligación de soportar. Pero en ocasiones los daños pueden superar la normalidad que se puede aceptar como daño soportable, y

---

<sup>169</sup> Ídem

desproporcionando las cargas públicas, como es el caso de la construcción de un viaducto, en el que se puede perder el valor del inmueble, por cuestiones de visibilidad, impedimento para la actividad comercial, acceso vehicular, etc.

Sobre este punto es de citar diversas sentencias dictadas por el Consejo de Estado de Colombia<sup>170</sup>, donde condenan al Estado su responsabilidad por daño especial.

*5.- Revocación de acto administrativo (licencia o permiso) porque se considera que siendo legal el título habilitante de esa actividad afecta a la salubridad o a la seguridad<sup>171</sup>.*

En este ejemplo un particular que se dedica a aprovechar cierta actividad económica legal, pero la Administración en uso de sus facultades y para cumplir sus objetivos en el área de salud o de seguridad revocan los permisos para la realización esas actividades, justificado por el bien común de la sociedad, pero en el caso de actividades donde por la promesa del Estado se realizaron inversiones cuantiosas y solo porque el Estado tiene la facultad de revocar los permisos, esto no justifica el menoscabo patrimonial de una persona, sin una indemnización.

Estos son solo algunos ejemplos casuísticos en términos muy generales, de una responsabilidad por actividad regular o legal del Estado, pero hay muchos más, en los de acuerdo con la visión actual de la responsabilidad estatal, serian improcedentes y se excluirían, al no cumplir con la acreditación de la ilegalidad de la actuación del Estado, es por ello que se considera que se debe de cambiar la visión de la responsabilidad.

---

<sup>170</sup> CE. Sec. III, Sent. 13/12/05, exp. 7036. Así como CE. Sec. III, Sent. 08/05/90, exp. 4493. Y también la CE. Sec. III, Sent. 19/07/91, exp. 6334 citadas por: Benavides, José Luis Responsabilidad extracontractual del Estado por daño especial. P. 64 y 86

<sup>171</sup> MORÓN URBINA, Juan Carlos Op. Cit. p. 452

Porque como vemos en los ejemplos, el Estado persigue un objetivo totalmente legítimo como la seguridad pública, obras públicas, sanidad, o protección y conservación del medio ambiente, es decir, buscan el bienestar de la sociedad, pero provocan daños patrimoniales especiales a los particulares, porque, les cargan todos los perjuicios a una persona o un grupo pequeño de personas, en busca de un bien mayor, es por ello que los ciudadanos deben de aceptar el daño, pero no sin el reequilibrio de las cargas públicas y la equidad mediante una indemnización que cubra en menoscabo

Aclarando que no se pretende que el Estado tenga que indemnizar por todos los daños que cause a los particulares y tampoco se trata de convertirlo en una aseguradora universal, si no que cuando se actualice una situación excepcional de daños, como los que se han narrado, no se caiga en automático a la irresponsabilidad estatal, porque sería contrario a los principios constitucionales que rigen al Estado.

## **Conclusiones.**

**Primera:** La idea de la responsabilidad ha ido evolucionando en transcurso de la historia, en las primeras civilizaciones se tuvo la concepción dominante de la irresponsabilidad absoluta del Estado, posteriormente en el siglo XVII, comenzó a tener auge en Europa, de las teorías de la responsabilidad subsidiaria, fundada en los criterios de la culpa, hasta llegar a los sistemas de responsabilidad objetiva que hoy conocemos, entre los que se encuentra México, que instituyó la figura de la responsabilidad patrimonial del Estado a nivel constitucional en el año 2002.

**Segunda:** En México aún hay 14 entidades federativas que no cuentan con una ley reglamentaria local, sobre la responsabilidad patrimonial del Estado; incurriendo en una omisión legislativa absoluta en esta materia desde hace 17 años, entre las que se encuentra el Estado de Guerrero, que no la tiene contemplada en una ley reglamentaria y solo la prevé en su Constitución Política en el artículo 194, en el que se establece la responsabilidad patrimonial del Estado y sus municipios de manera objetiva y subsidiaria, por lo que esta disposición es inconstitucional, porque de acuerdo a la Constitución Federal, la responsabilidad estatal debe ser objetiva y directa, agregando que si no es directa tampoco se puede afirmar que sea objetiva.

**Tercera:** La finalidad por la que se creó esta institución jurídica fue cumplir con un imperativo de justicia, fortalecer el Estado de Derecho mexicano, elevar la calidad de los servicios públicos y profundizar o restablecer la confianza de los gobernados frente al Estado. Actualmente a más de 16 años de su implementación no se han cumplido con los objetivos que fue creada, pues se percibe que la responsabilidad patrimonial del Estado no ha contribuido a corregir la irregularidad de los servicios públicos,

ni los demás objetivos planteados, pues se trata de una figura preponderantemente compensatoria o reparatoria.

**Cuarta:** Del análisis del proceso legislativo que dio origen a la responsabilidad Patrimonial del Estado, se observó que la intención del constituyente permanente, fue instaurar un sistema de responsabilidad objetivo basado en la teoría de la lesión antijurídica, donde la actividad administrativa irregular, se actualiza por que causa daño a los particulares que no tienen el deber jurídico de soportar, pero el Pleno de la Suprema Corte, al resolver la acción de inconstitucionalidad 04/2004, decidió limitar la amplitud de la responsabilidad objetiva, bajo el argumento que el mismo legislador señaló que por el momento no se consideraba prudente incluir la responsabilidad por actividad lícita o regular.

Aun así, se considera que si esto se interpreta integralmente a la luz de todo el dictamen, se advierte que la intención fue que el criterio de imputación de la responsabilidad sea el daño y por tanto permitir supuestos de responsabilidad por actividad lícita, más aún, si se conjuga con la posterior exposición de motivos de la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado, en la que los legisladores se decantan totalmente hacia la teoría del daño antijurídico, que permite la responsabilidad patrimonial por actividad lícita, que actualmente se refleja evidentemente en el artículo 1° de esta ley vigente, que si permite este tipo de responsabilidad.

**Quinta:** Uno de los factores que influyeron en la decisión de la Suprema Corte, fue la confusión de las teorías que fundamentan la responsabilidad patrimonial del Estado, porque determinó que esta se fundamenta en la teoría del riesgo, que es propia del derecho civil, que no es compatible la naturaleza administrativa del Estado, sino que se encontró que de acuerdo al contenido conceptual y características que le asignó el Alto Tribunal, la

responsabilidad patrimonial en nuestro país, actualmente se fundamenta de acuerdo a la teoría de la falta o falla en el servicio.

**Sexta:** La responsabilidad patrimonial del Estado en México, actualmente es objetiva restringida u objetiva parcial, porque el criterio de imputación es la irregularidad o anormalidad de la actuación de la Administración y con esto se excluyen supuestos de daños que puede causar a los particulares, en cumplimiento legal de sus funciones.

**Séptima:** Debido a la amplia variedad y complejidad de actividades que realiza el Estado, resulta insuficiente el criterio de anormalidad de los servicios públicos, para resolver todos los problemas que se presentan, sino que se necesita un sistema de responsabilidad más moderno y eficaz, para poder abarcar todos los casos de daños causados por la administración, de manera más coherente, sin caer en la irresponsabilidad Estatal, que se traduce en impunidad, pero tampoco incurrir en una responsabilidad objetiva global, en la que el Estado actúe como una aseguradora universal, por todos los daños que cause, porque hay daños legales que como parte de una colectividad estamos obligados a soportar.

**Octava:** A pesar de las resistencias de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, de admitir la posibilidad de la responsabilidad patrimonial del Estado, por su actividad lícita, bajo los planteamientos correctos, puede admitir las excepción a esa regla, ya que mediante criterios aislados ha reconocido que existen casos donde se producen ..."violaciones atípicas" a derechos humanos, que deberán... atenderse e interpretarse de conformidad y contrastarse con el parámetro de control de regularidad, de modo que en cada caso se tutelen adecuadamente los derechos de las personas involucradas.

De ese criterio abre la posibilidad a la propuesta de este trabajo, que no significa cambiar los principios básicos de la responsabilidad del Estado sino, crear excepciones a la regla general de imputación, que evite que se caiga en el supuesto de la irresponsabilidad estatal.

## Propuestas

**Primera:** Se propone es un sistema de responsabilidad patrimonial del Estado más dinámico que permita que confluya de manera armónica el régimen de falla o anormalidad en el servicio y el de daño antijurídico, porque de su coexistencia y balance correcto es de donde depende correcta funcionalidad de un sistema de responsabilidad moderno y eficiente.

Para esto, se propone la creación de una excepción a la regla general de imputación de la anormalidad del servicio, basada en el “daño especial”, que consiste en que cuando se produce un desequilibrio considerable en las cargas públicas, que ocasiona que el daño sea notablemente discriminatorio y desigual, en comparación con el resto de la colectividad, en este supuesto no se requiera necesariamente la acreditación de la ilicitud de la actividad estatal.

Mediante una reforma constitucional o reinterpretación por ´parte de la SCJN al artículo 109, Fracción IV, Párrafo VI, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como a la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado, por cuanto hace a el criterio de imputación en la responsabilidad patrimonial del Estado.

**Segunda:** Debido a la intención del constituyente permanente fue crear un sistema de responsabilidad patrimonial del Estado objetivo amplio, lo que está contemplado en el artículo 1° de la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado, y la propuesta de este trabajo no es cambiar el fondo el criterio dominante impuesto por la SCJN, basado en la anormalidad como criterio de imputación. Sino crear una excepción a este principio, por ello se propone incluirlo mediante una reforma constitucional al artículo 109, pero se afirma con base en lo expuesto en este trabajo que también la Suprema Corte

de Justicia de la Nación, mediante el camino jurisprudencial puede y debería reconocer el daño especial como generador de la responsabilidad.

## **BIBLIOGRAFÍA**

### LIBROS

1. HOBBS, THOMAS. *Leviatán o la materia forma y poder de la familia eclesiástica y la sociedad civil*. México: Fondo de Cultura Económica. 1994.
2. LOCKE, JOHN. *Ensayo Sobre el Gobierno Civil* (Tercera ed.). México. Editorial: Porrúa. 2003.
3. VÁZQUEZ, ADOLFO ROBERTO. *Responsabilidad Aquilina del Estado y sus Funcionarios*. Editorial la Ley. Argentina, 2001.
4. CASTRO ESTRADA, ÁLVARO. *Nueva garantía constitucional, La Responsabilidad Patrimonial del Estado*. Segunda Edición. Ciudad de México. Editorial Porrúa. 2005.
5. CASTRO ESTRADA, ÁLVARO. *La Responsabilidad Patrimonial del Estado*. Cuarta Edición. Ciudad de México. Editorial Porrúa. 2016.
6. VARGAS GIL, LUIS RODRIGO. *Responsabilidad Patrimonial del Estado. Instrumento eficaz de justicia*. Editorial Porrúa, México 2016.
7. FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, VICENTE. *Responsabilidad Patrimonial del Estado en México e Iberoamérica*. Editorial Porrúa México 2010.
8. MARÍN GONZÁLEZ, JUAN CARLOS (compilador). *La Responsabilidad Patrimonial del Estado*. Editorial Porrúa, México, 2004.
9. GARCÍA DE ENTERRÍA, EDUARDO Y TOMAS RAMON, FERNÁNDEZ. *Curso de Derecho Administrativo II, Séptima Edición*, Editorial Civitas, España, 2001.

- 10.----- EDUARDO, La Responsabilidad Patrimonial del Estado Legislador en el Derecho Español, Madrid Editorial Aranzadi, 2005.
- 11.----- EDUARDO, Los Principios de la Nueva Ley de Expropiación, Madrid, Civitas, 1989.
12. Varios autores. *La Responsabilidad Patrimonial del Estado*. Ciudad de México: Instituto de Administración Pública A.C., 2000.
13. GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, ERNESTO. Derecho de las Obligaciones. Quinta edición, ratificada y adicionada, tercera reimpression inalterada. México Editorial Cajica. 1978.
14. AGUIRRE ANGUIANO, SERGIO SALVADOR, Acción de inconstitucionalidad 04/2004, México, Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2008.
15. GHERSI, Carlos Alberto, Teoría general de la reparación de daños, editorial Astrea, Buenos Aires, 1997.
16. KARL LARENZ, Derecho de obligaciones II, Editorial Revista de Derecho privado, Madrid, 1959
17. KONRAD ZWEIGERT/Hein KÖTZ (trad. por Tony WEIR), An Introduction to Comparative Law, 3ª ed., Clarendon Press, Oxford, 1998
18. MIGUEL MARTÍN CASALS (coord.), EUROPEAN GROUP ON TORT LAW, Principios de Derecho europeo de la responsabilidad civil, Thomson Aranzadi, Cizur Menor, 2008
19. MIGUEL ALEJANDRO LOPEZ OLVERA y otros, *Estudios sobre responsabilidad del Estado en Argentina Colombia y México* (Primera ed.). Ciudad de México, UNAM., 2006.
20. ZAFFARINI, EUGENIO RAÚL, El Derecho Latinoamericano en la Fase superior del colonialismo, Buenos Aires, Ediciones Madres de Plaza de Mayo, 2015.

21. LÓPEZ VALENCIA, ROSARIO AMOR, La responsabilidad patrimonial del Estado hasta antes de la reforma Constitucional del 2002, México, UNAM., 2004.
22. NIETO, SANTIAGO Y MEDINA PÉREZ, YAMILE, Control externo y responsabilidad de los servidores públicos del Distrito Federal, México, UNAM., 2005
23. FÁBREGAS DEL PILAR, JOSÉ MA. La responsabilidad del Estado y de sus autoridades y funcionarios. México, Revista General de Legislación y Jurisprudencia, 1957.
24. HART, H. L. El concepto de derecho, México, Editora Nacional, 1980.
25. LUBOMIRA KUBICA, MARIA, El riesgo y la responsabilidad objetiva, Universidad de Girona, 2015,
26. MARTÍNEZ BULLÉ GOYRI, V. M. La responsabilidad administrativa de los servidores públicos y el medio ambiente, Ciudad de México, Editorial Porrúa, 1998.
27. ACOSTA ROMERO, MIGUEL, Teoría del Derecho Administrativo, México D.F., Editorial Porrúa, 1980.
28. LEGUINA VILLA, JESÚS, el fundamento de la administración pública, España, Revista Española de Derecho Administrativo 0323, 1979, pág. 237.
29. ----- JESÚS, la responsabilidad civil de la Administración Pública, Segunda edición, editorial Tecnos, España, 1983.
30. FRABRA ZAMORA, JORGE LUIS, Enciclopedia de filosofía y teoría del derecho, Volumen III, Filosofía de la responsabilidad contractual: un llamado al debate. México, UNAM., 2015.
31. VILLABELLA ARMENGOL, C. M. (2015). Los Métodos en la investigación jurídica. Algunas precisiones. Ciudad de México: UNAM.
32. SILVA, JACOBO, Los Rasgos esenciales de Estado

33. GONZÁLEZ RODRÍGUEZ, José de Jesús, Error Judicial y responsabilidad patrimonial del Estado, Centro de Estudios y de Opinión Pública, documento de trabajo número 79, octubre del 2009
34. ARELLANO GARCÍA, Carlos, Métodos y técnicas de la investigación jurídica, Cuarta edición, 2018, editorial Porrúa, México 2018.
35. MORSI GUTIÉRREZ, Magda Zulema, La Responsabilidad Patrimonial del Estado a la remediación de su actividad irregular, Primera Edición, editorial Porrúa, México 2018.
36. ACOSTA GARCÍA Cristian Miguel, Responsabilidad patrimonial del Estado Teoría y casos prácticos, Primera Edición, editorial NOVUM, México 2012.
37. RODRÍGUEZ-ARANDA MUÑOZ Jaime, FERNÁNDEZ RUIZ Jorge y otros. La responsabilidad patrimonial de la administración pública, Tomo I, Primera Edición, Editorial Express, México 2014.
38. ----- Jaime, FERNÁNDEZ RUIZ Jorge y otros. La responsabilidad patrimonial de la administración pública, Tomo II, Primera Edición, Editorial Express, México 2014.
39. LUCERO ESPINOSA Manuel, Responsabilidad patrimonial del Estado en el Ámbito Federal, Primera Edición, Editorial Express, México 2015
40. MIR PUIGPELAT Oriol, La responsabilidad patrimonial de la administración hacia un nuevo sistema, Primera edición, editorial Civitas, España 2002
41. -----Oriol, Responsabilidad objetiva vs funcionamiento anormal en la responsabilidad patrimonial de la administración sanitaria, Revista Española de Derecho Administrativo, No. 140
42. DÍAZ SASTRE Silvia, Culpa Vs Ilegalidad: de nuevo sobre el fundamento de la responsabilidad por acto administrativo, Civitas, Revista Española de Derecho Administrativo, No. 53, Enero Marzo del 2012.

43. GABRIEL DOMENECH Pascual, Responsabilidad patrimonial de la administración por actos jurídicos ilegales ¿Responsabilidad objetiva o por culpa? Revista de Administración Pública No.183, septiembre-diciembre, 2010.
44. GUILLERMO JIMÉNEZ, William, Origen y Evolución de las Teorías de la Responsabilidad Estatal, Bogotá Colombia, Diálogos de Saberes, número 38,
45. MARÍN GONZÁLEZ Juan Carlos, La Responsabilidad Patrimonial del Estado. Editorial Porrúa, México, 2004.
46. MAIRAL, Héctor, Responsabilidad del Estado por su actividad lícita". En responsabilidad del Estado. coedición Facultad de derecho U.B.A. y Rubinsal-Culzoni Editores, Buenos Aires, Argentina, 2008.
47. SERRA ROJAS, Andrés, Derecho Administrativo, 24 Ed. México, Porrúa, 2003.
48. ORTIZ BLASCO, Joaquín y MAHILLO GARCÍA, Petra Coords. La responsabilidad patrimonial de las administraciones públicas. Crisis y propuestas para el siglo XXI, Fundación Democracia y Gobierno local, España, 2009.

#### **INICIATIVAS, EXPOSICIONES DE MOTIVOS, Y OTROS TEXTOS PARLAMENTARIOS**

1. Exposición de Motivos de la iniciativa de la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado. Senadores de la LVIII Legislatura del Honorable Congreso de la Unión, México, D.F. 24 de septiembre de 2002.
2. Iniciativa de reforma constitucional, con proyecto de decreto por el que se modifica la denominación del Título Cuarto y se adiciona un segundo párrafo

al artículo 113 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. presentada por diputados del Partido Revolucionario Institucional (publicada en la Gaceta Parlamentaria del veintidós de abril de mil novecientos noventa y nueve).

3. Iniciativa de reforma constitucional, con proyecto de decreto para adicionar un duodécimo párrafo al artículo 16, un segundo párrafo al artículo 113, una fracción VIII al artículo 116, y un segundo párrafo a la Base Quinta Apartado C del artículo 122, todos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos presentada por el Partido Acción Nacional (publicada en la Gaceta Parlamentaria del veintiuno de junio de mil novecientos noventa y nueve)
4. Dictamen de veintinueve de abril de dos mil, elaborado por las Comisiones Unidas de Gobernación y Puntos Constitucionales y del Distrito Federal, de la Cámara de Diputados, que fungió como de origen en el procedimiento de reformas constitucionales, por el que se modifica la denominación del Título Cuarto y se adiciona un segundo párrafo al artículo 113 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
5. Dictamen de fecha ocho de noviembre del dos mil uno, elaborado por las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales; de Gobernación, y de Estudios Legislativos, Primera, de la Cámara de Senadores, con proyecto de decreto por el que se modifica la denominación del Título Cuarto y se adiciona un segundo párrafo al artículo 113 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

## LEGISLACIÓN FEDERAL

1. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 5 de febrero del 1917

2. Código Civil para el Distrito y Territorios Federales en Materia Común y para toda la Republica en Materia Federal.
3. Código Civil Federal Publicado en el Diario Oficial de la Federación el 26 de mayo de 1928
4. Código Federal de Procedimientos Civiles, Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 24 de febrero de 1943.
5. La Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado, Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 31 de diciembre del 2004.
6. Ley Federal de Responsabilidad de los Servidores Públicos, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 31 de diciembre de 1982.Ley Federal de Responsabilidades administrativas, de los Servidores Públicos, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 13 de marzo del 2002.
7. Ley de Depuración de Créditos a cargo del Gobierno Federal, publicada en el Diario Oficial de la Federación el31 de diciembre de 1941. (Abrogada)
8. Ley Federal del Procedimiento Contencioso Administrativo, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 1 de diciembre del 2005.
9. Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 29 de diciembre de 1976.
- 10.Ley Federal del Trabajo

### LEGISLACIÓN LOCAL

Constitución Política del Estado Libre y soberano de Guerrero

Código Civil del Estado de Gurrero.

### PÁGINAS WEBS.

Diario Oficial de la Federación. (14 de diciembre de 2018). Obtenido de [https://www.dof.gob.mx/nota\\_detalle.php?codigo=727995&fecha=14/06/2002](https://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=727995&fecha=14/06/2002)

Real Academia de la Lengua Española, Diccionario del Español Jurídico, Responsabilidad patrimonial, <http://dej.rae.es/#/entry-id/E215020>.

Diccionario de filosofía. 1984. Pags.319-320  
<http://www.filosofia.org/enc/ros/te00.htm>

Estudio de la OCDE sobre integridad en México. Adoptando una política firme contra la corrupción. Año de publicación: 2017. Fecha de consulta: 29 de marzo de 2019. [En línea] Disponible en: <https://www.oecd.org/gov/ethics/estudio-integridad-mexico-aspectos-claves.pdf>

### SEMINARIOS Y CONFERENCIAS.

Seminario Internacional "Responsabilidad Patrimonial del Estado: avances y retos", organizado por el Centro de Investigación y Docencia Económicas, el Instituto Tecnológico de Estudios Superiores de Monterrey (ITESM) y la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN). Llevado a cabo en la Ciudad de México, el 15 de noviembre del 2018.

### JURISPRUDENCIAS:

1. Tesis 1a. CXXXV/2014, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Libro 5, Tomo I, abril 2014, Pag.816.
2. Tesis: P./J. 42/2008, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta; Tomo XXVII, novena época, junio de 2008, Página: 722.
3. Tesis: 2a. XCIV/2010; Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta; Tomo XXXII, septiembre 2010, Página: 199
4. Tesis: 2a. CIX/2016 (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro 36, Tomo II, noviembre de 2016, Pág. 1556.

5. Tesis: P./J. 43/2008, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta; Tomo XXVII, novena época junio de 2008, Página: 719.
6. Tesis: 2a. XCVII/2014 (10a.); Gaceta del Semanario Judicial de la Federación; Libro 11, Decima Época, octubre de 2014, Tomo I; Tesis: 2a. XCVII/2014 (10a.); Página: 1102.
7. Tesis: 1a. CLXXXVIII/2018 (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Decima Época, diciembre 2018, Pág. 464.