

NÚMERO 28

ANA ELENA FIERRO Y ADRIANA GARCÍA

Responsabilidad patrimonial del Estado
Interpretación de la SCJN del
artículo 113 constitucional

AGOSTO 2008



www.cide.edu

• Las colecciones de **Documentos de Trabajo** del CIDE representan un medio para difundir los avances de la labor de investigación, y para permitir que los autores reciban comentarios antes de su publicación definitiva. Se agradecerá que los comentarios se hagan llegar directamente al (los) autor(es).

• D.R. © 2008. Centro de Investigación y Docencia Económicas, carretera México-Toluca 3655 (km. 16.5), Lomas de Santa Fe, 01210, México, D.F.
Fax: 5727•9800 ext. 6314
Correo electrónico: publicaciones@cide.edu
www.cide.edu

• Producción a cargo del (los) autor(es), por lo que tanto el contenido así como el estilo y la redacción son su responsabilidad.

Resumen

A pesar de la reforma constitucional en 2002 del artículo 113 de la CPEUM, cuyo objeto fue sentar las bases de un sistema de responsabilidad patrimonial del Estado para elevar la calidad de la Administración Pública, hoy es prácticamente letra muerta. Los intentos por legislar este sistema han resultado ineficaces.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) discutió en sesiones plenarias el 28, 29 de enero y 7 de febrero de 2008 la acción de inconstitucionalidad 4/2004 promovida por diputados de la Tercera Legislatura de la Asamblea de Representantes. Los diputados denunciaron la invalidez de los artículos 389, 391 y 392 del Código Financiero del Distrito Federal que regulan la responsabilidad objetiva de las autoridades del Distrito Federal y el procedimiento para reclamar la reparación del daño. Al resolver la acción de inconstitucionalidad, la SCJN estableció un nuevo criterio de interpretación de la responsabilidad patrimonial del Estado prevista en el artículo 113 constitucional. El criterio de interpretación propuesto señala el ámbito de aplicación de la responsabilidad patrimonial del Estado en el país y determina los requisitos mínimos a cumplir. Los alcances de esta interpretación generan distintos incentivos en los sujetos objeto de la norma. A través de este documento de trabajo se pretende analizar el nuevo esquema, y para ello se utiliza el modelo económico de los ilícitos culposos. El modelo se aplica a cada una de las reglas de responsabilidad y de los incentivos que generan en los agentes receptores de esta normatividad. Una vez estudiadas estas reglas y los incentivos generados por las mismas, se concluye que el criterio de interpretación propuesto por la SCJN establece las bases para eliminar los incentivos perversos que hubieran podido generarse con una responsabilidad patrimonial de tipo estricto, al establecer la limitante del estándar previsto en la normatividad que rige la actuación de la administración pública. Con ello se busca mostrar el camino para lograr un sistema eficaz y eficiente de responsabilidad patrimonial para el Estado mexicano, a fin de que legislaciones posteriores pudieran regularlo adecuadamente a la luz de los criterios asentados por la Corte.

Abstract

The main objective of the 2002 constitutional reform to article 113 of CPEUM was to settle the bases of a State's patrimonial responsibility system that would improve the quality of the Public Administration. However, nowadays that reform is practically dead letter.

The Supreme Court of the Nation (SCJN) discussed in plenary sessions on January 28th, 29th and February 7th, 2008, the Judicial Review 4/2004 promoted by Deputies of the Third Legislature of the Assembly of Representatives. The Deputies denounced the invalidity of the articles 389, 391, 392 of the Financial Code of the Federal District, that regulate the objective responsibility of the authorities of the Federal District and the procedure to demand the repair of damages. The SCJN established in its resolution a new criterion for the interpretation of the patrimonial responsibility of the State stated in article 113 of the Constitution. The proposed criterion of interpretation indicates the scope of application of the patrimonial responsibility of the State in the country, and determines the minimum requirements to fulfill it. This interpretation generates different incentives on agents ruled by the norm. In order to analyze the new scheme, this paper uses the economic model of torts. The model is applied to each one of the rules of responsibility and the incentives they generate for the receiving agents of this standardization. Once studied these rules, and the incentives generated by them, we conclude that by establishing the standard regulated by the norms applied to the public administration activity, the criterion of interpretation proposed by the SCJN establishes the bases to eliminate the perverse incentives previously generated by the rule of strict patrimonial responsibility. By this means the paper pretends to preset some considerations that may be helpful to get an effective and efficient system of State's patrimonial responsibility in Mexico, with the porpoise that new or local legislations on the matter, could suitably regulate it in the light of the criteria seated by the Court.

Introducción

¿Recuerda la última vez que cayó en un bache y tuvo que cambiar la llanta?, ¿en algún momento pensó que valía la pena intentar que el Estado mexicano le reparara el daño?, ¿cuántas veces ha escuchado historias de terror acerca de hospitales públicos en los que durante una cirugía dejaron dentro del paciente vendajes o pinzas, o que le amputaron un miembro sano sin que nadie respondiera por ello?, ¿quién debe resarcir estos daños y cómo determinarlos?

Resulta indiscutible que toda disposición que fortalezca el sistema de derechos de los ciudadanos y garantice el adecuado funcionamiento de la Administración Pública es no sólo bienvenida, sino alabada por todos. Tal es el caso de las leyes en materia de responsabilidad objetiva del Estado que, a partir de la reforma constitucional de junio de 2002, se han emitido en nuestro país. Sin embargo, como toda figura nueva dentro de un sistema jurídico, su implementación requiere por un lado de una interpretación que la ajuste al marco existente, y de adaptaciones que permitan, a partir de la realidad económica, política y social del país, su adecuada aplicación. Lo cierto es que de 2002 a la fecha, a pesar del cambio constitucional, la situación real ha permanecido prácticamente inmutable, pues la aplicación de este precepto a través de la legislación secundaria ha resultado muy ineficaz.

El control de la constitucionalidad que realiza la SCJN constituye una importante fuente de interpretaciones que permite delimitar los marcos de acción de las normas del sistema. Esto adquiere especial relevancia cuando se trata de la interpretación de un precepto constitucional, pues con ello quedan definidos los parámetros a los que debe sujetarse la legislación secundaria de la materia a fin de garantizar su constitucionalidad.

Tratándose de la responsabilidad patrimonial del Estado, la SCJN discutió en sesiones plenarias el 28 y 29 de enero, y 7 de febrero de 2008, la acción de inconstitucionalidad 4/2004 promovida por diputados de la Tercera Legislatura de la Asamblea de Representantes. Los diputados denunciaron la invalidez de los artículos 389 —párrafos primero y cuarto—, 390 y 392 del Código Financiero del Distrito Federal, que regulan la responsabilidad objetiva de las autoridades del Distrito Federal y el procedimiento para reclamar la reparación del daño.¹ La inconformidad principal de los accionantes versaba

¹ Artículo 389.- De conformidad con la legislación aplicable y lo establecido en la Constitución y estatuto, el Distrito Federal tiene la obligación de pagar los daños que se causen en los bienes o derechos de los particulares, con motivo de su actividad administrativa que no cumpla con las disposiciones legales y administrativas que se deben observar. Los pagos de indemnización se efectuarán una vez que se haya comprobado que efectivamente le corresponde al particular la indemnización. Dichos pagos se atenderán a las disposiciones de este Código y estarán a cargo del presupuesto de la dependencia, órgano desconcentrado, delegación o entidad, a los que se hayan encontrado adscritos los servidores públicos que los causen.

sobre la limitación de la responsabilidad, que el artículo 389 determinaba, al definir la responsabilidad como aquella que resultara de “una actividad administrativa que no cumpla con las disposiciones legales y administrativas que deben observarse”. Es decir, a fin de que el Estado repare el daño, el artículo 389 requiere que el particular afectado demuestre que la autoridad dejó de cumplir con una norma o deber, y que esta omisión fue la causa del daño (CFDF: art. 389).²

Sobre este particular, una buena parte de la discusión en el Pleno de la SCJN versó sobre la interpretación de los alcances del último párrafo del artículo 113 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que regula la Responsabilidad Patrimonial del Estado, que a la letra dice:

La responsabilidad del Estado por los daños que, con motivo de su actividad administrativa irregular cause en los bienes y 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. (CPEUM: art. 113)

Tratándose de servidores públicos de los órganos desconcentrados a que se refiere el artículo 448 de este Código, los pagos estarán a cargo del presupuesto de los órganos en que se encuentre adscrito el servidor público que haya causado el daño.

Los pagos estarán sujetos en todo momento a la disponibilidad presupuestal del ejercicio fiscal de que se trate.

Artículo 391.- En los casos señalados en el artículo anterior cuando no se hubiese determinado en cantidad líquida el monto de la indemnización, la Procuraduría Fiscal, con base en la información proporcionada por las dependencias, delegaciones y entidades, determinará en cantidad líquida dicha reparación y lo hará saber a la Secretaría para que ésta ordene su pago.

Artículo 392.- El Distrito Federal exigirá de los servidores públicos el pago de la indemnización hecha a los particulares en http://www.finanzas.df.gob.mx/documentos/CodigoFinanciero_2004.pdf

² En el sexto considerando de la resolución AI 4/2004 se exponen los conceptos de invalidez relativos que medularmente sostienen:

1. Que el artículo 389 del citado Código Financiero, al establecer que la responsabilidad patrimonial del Gobierno del Distrito Federal se generará con motivo de su actuación administrativa irregular que no cumpla con las disposiciones legales y administrativas que se deban observar, prevé un sistema subjetivo e indirecto, puesto que si alguien sufre una afectación o un daño en sus bienes o derechos con motivo de la actividad administrativa del gobierno local, primero deberá iniciar el procedimiento correspondiente, en el cual se determinará si el acto o hecho imputado al gobierno de la ciudad se apegó o no a las disposiciones legales y administrativas, lo cual implica un juicio valorativo, con lo que se elimina el carácter objetivo y directo que caracterizan a la responsabilidad patrimonial del Estado.

2. Que el artículo 390 del Código Financiero, al establecer que para que exista la obligación de indemnizar al particular debe haber un reconocimiento de la autoridad de que existe la causa de la responsabilidad y, como consecuencia, la obligación de pago, contraviene lo dispuesto por el párrafo segundo del artículo 113 constitucional, puesto que la responsabilidad patrimonial del Estado no debe estar sujeta al reconocimiento de indemnizar o no, como si se tratara de una concesión unilateral, toda vez que este numeral constitucional consagra la garantía de integridad patrimonial en favor de los ciudadanos.

3. Que el artículo 392 del Código Financiero contraviene el espíritu del artículo 113, párrafo segundo, constitucional, ya que otorga la facultad de emprender en cualquier caso el procedimiento administrativo de ejecución, cuando el Estado pague una indemnización a un particular, sin tomar en cuenta que no siempre el hecho o acto dañoso será atribuible al servidor público, ya que puede haber concurrencia de factores, por lo que no siempre se estará en posibilidad de emprender la vía de regreso en contra del servidor público.

Esta discusión resulta toral para la emisión de cualquier disposición nueva en materia de responsabilidad objetiva del Estado, pues enuncia los criterios con los cuales será analizada la constitucionalidad de cualquier nueva norma. En efecto, cada uno de los ministros de la Corte fijó su postura respecto de los alcances y mecanismos mediante los cuales estimaba que debe regularse la responsabilidad objetiva del Estado, a partir de la disposición constitucional, que como norma suprema delimita el ejercicio de esta facultad en todo el país. De ahí la importancia de tomarlo en cuenta para el momento en que las entidades federativas legislen en la materia. Los alcances de esta interpretación generan distintos incentivos en los sujetos objeto de la norma.

Como se expuso, la discusión de la SCJN fija los criterios bajo los cuales presumiblemente se resolverán en el futuro aquellos casos que se presenten en materia de responsabilidad patrimonial, por lo que consideramos de gran importancia la incorporación de los criterios vertidos en esta discusión en la creación de las leyes particulares que cada Estado realice, en lo que se refiere a la responsabilidad patrimonial de éste.

El propósito del presente documento de trabajo es analizar los alcances de la discusión de la SCJN respecto de la responsabilidad patrimonial del Estado, a la luz del modelo económico que tradicionalmente se ha utilizado para el análisis de la responsabilidad patrimonial civil, con el objeto, primero, de hacer patente el uso de criterios de carácter económico en las discusiones de la SCJN, y segundo, proponer el uso del modelo de los ilícitos culposos a las legislaturas que se encuentran en proceso de creación de las leyes de responsabilidad patrimonial. Con ello se busca mostrar el camino para lograr un sistema eficaz y eficiente de responsabilidad patrimonial para el Estado mexicano a fin de que legislaciones posteriores pudieran regularlo adecuadamente a la luz de los criterios asentados por la Corte.

1. La interpretación del artículo 113

Durante las sesiones plenarios en la Corte, la discusión central versó sobre la interpretación que debe darse a la expresión “actividad administrativa irregular” (Castro, Estrada Alvaro: 2002)³ del artículo 113 constitucional. Tales discusiones se vieron reflejadas en el engrose del asunto, en el quinto considerando, donde el ponente hace un análisis de la evolución de la responsabilidad patrimonial del Estado y su tránsito desde una concepción meramente subjetiva de corte civilista —donde el Estado interviene sólo subsidiariamente ante la insolvencia del servidor público responsable— hasta

³ La doctrina señala que el concepto de incumplimiento irregular de la función administrativa sustituye al dato de culpa de la responsabilidad de corte civilista y se refiere al funcionamiento defectuoso del servicio público determinado en las normas o por un deber jurídico. Para un análisis amplio del tema véase Castro Estrada Álvaro. Nueva garantía constitucional, la responsabilidad patrimonial del Estado, Porrúa, México 2002. Al 4/2004 p.107 en www.scjn.gob.mx

la postura actual de una responsabilidad objetiva.⁴ Tanto del análisis de las discusiones de las Cámaras del Congreso de la Unión, tomadas en cuenta por los ministros en su interpretación de la intención del legislador, como en las opiniones emitidas a lo largo de la discusión en el pleno, se pueden percibir sintéticamente dos vertientes principales:

- Aquella que identifica la actividad irregular de la administración pública con el daño al particular; es decir, cualquier daño que sufre el particular debe ser resarcido por el Estado independientemente del incumplimiento de un deber de su parte, siendo una responsabilidad objetiva plena.
- Y la que acota la responsabilidad al incumplimiento de una norma del sistema jurídico mexicano; a saber, a fin de que el Estado responda es necesario probar que se está en presencia de una actividad administrativa irregular resultado del incumplimiento de una norma.

El quinto considerando de la resolución AI 4/2004 hace un análisis de las iniciativas y dictámenes del Congreso de la Unión sobre la reforma al artículo 113 constitucional, en el que se expone la necesidad de superar el sistema de responsabilidad subjetiva, basado en la teoría de la culpa y regulado a través de la legislación civil, que la creciente intervención del Estado en el ámbito de los particulares —así como su complejidad— había convertido en ineficaz e inoperante; por un nuevo sistema de responsabilidad objetiva y directa (Castro, Estrada Alvaro: 2002). Así, por un lado el dictamen de la Cámara de Senadores en su carácter de revisora comienza por señalar como punto de partida de la discusión el siguiente criterio:

Lo irregular, en materia de responsabilidad objetiva, es la producción del daño en sí mismo, en tanto no se tenga la obligación jurídica de soportarlo (Cámara de Senadores: 2008, a).

En contraste el dictamen de la Cámara de Diputados señala:

Por otra parte, los miembros de estas comisiones, después de haber deliberado sobre la pertinencia de establecer un régimen amplio y general de responsabilidad patrimonial del Estado; es decir, incluir como susceptible de responsabilidad del Estado y por ende de las indemnizaciones respectivas, a toda actividad lesiva de la administración pública que fuese consecuencia del funcionamiento ya sea regular o irregular de la actividad administrativa del Estado, se ha considerado conveniente restringir, cuando menos por algún tiempo, la responsabilidad del Estado exclusivamente a su actividad administrativa irregular, máxime que se encuentran resistencias a aceptar que el Estado pudiese responder y ser responsable de los daños y perjuicios que con su actuar irroge a los particulares en el caso de haber actuado de acuerdo con los estándares medios de los

⁴ AI 4/2004 p.107 en www.scjn.gob.mx

servicios públicos. Es decir que sean consecuencia de su actividad administrativa normal [...]

Así pues, se precisa que el alcance de la responsabilidad patrimonial del Estado debe circunscribirse a la lesividad de la actividad irregular, con lo cual además se cubriría el mayor número de incidencias de afectación patrimonial del Estado. (Cámara de Senadores: 2008,)

A partir de estos extractos puede percibirse cómo en la discusión del constituyente permanente se medió la postura inicial de responsabilidad objetiva lisa y llana, para acotarla a una responsabilidad por incumplimiento de un deber por parte de la administración pública.

En el caso de la discusión del asunto en el pleno de la Corte también se sostuvieron las dos interpretaciones de la voz “actividad administrativa irregular”. Por un lado, el ministro Góngora Pimentel señalaba:

Mi óptica es que esta Suprema Corte debe optar por la que resulte más garantista para los particulares, que en el caso consiste en entender por actividad administrativa irregular, toda aquella que cause un daño, reconociéndose así una responsabilidad patrimonial del Estado amplia, pues un sistema de derecho administrativo no es completo, sino cuando el ciudadano tiene el medio para obtener una reparación por los perjuicios que le ocasione el Estado. En efecto, debemos considerar que el estado de derecho tiene entre sus fundamentos dos principios, el de legalidad y el de la responsabilidad patrimonial del Estado; la garantía de los derechos y libertades de los ciudadanos no se preserva solamente con la exigencia a las autoridades públicas que en sus actuaciones se sujeten a la ley, sino que también es esencial que si el Estado en ejercicio de sus poderes de intervención causa un daño, lo repare íntegramente (SCJN: 2008).

En esta postura se busca equiparar la responsabilidad patrimonial del Estado a la preceptuada por el Código Civil, artículo 1913, en el que se determina que la responsabilidad procede sin importar quién generó el daño o si actuó de manera ilícita, es decir, independientemente de la culpa o del actuar irregular de algún funcionario público. De forma que mientras exista un daño que el particular no tenga el deber jurídico de soportar, se estará en presencia de una responsabilidad objetiva del Estado (Castro, Estrada Alvaro: 2002, 226).⁵

Sin embargo la mayoría del pleno tuvo una posición más acotada, en la que se hace depender la responsabilidad de la irregularidad del acto. Así la

⁵ Estrada Castro afirma en su obra Una nueva garantía que: un régimen de responsabilidad directa significa que es el Estado quien responde al reclamo de indemnización que formula el particular cuando la actuación del Estado le ocasiona una lesión, independientemente de que el actuar del servidor público sea lícito o ilícito. Ya que la lesión sufrida por el particular constituye un perjuicio antijurídico., Op. cit., p. 226.

actividad irregular del Estado queda acotada al incumplimiento de una disposición por parte del servidor público, y su calificación a través de estándares generalizados del desempeño del servicio público.

Por ejemplo, el ministro Cossío Díaz señaló, en una de sus intervenciones, que resulta importante distinguir entre la actividad irregular del Estado —que tiene que ver con estándares generalizados de desempeño— y el problema del actuar doloso o ilegal del funcionario, diferencia que permite determinar que la interpretación de la intención del Constituyente Permanente fue que se califique la responsabilidad directa en el sentido de no ser subsidiaria, y en segundo lugar que se establezca como objetiva, es decir, que no está atendiendo a la intencionalidad específica del funcionario que presta el servicio o que debió haber realizado una actividad, sino a los parámetros medios conforme a los cuales hay que medir el propio proceder, lo que genera dos tipos de daños que pueden sufrir los gobernados: por un lado, el daño causado por la actividad regular del Estado, en que se está frente a una responsabilidad subjetiva e indirecta regulada por las disposiciones civiles en términos de dolo o negligencia; y en el segundo caso, por la actividad irregular del Estado que tendrá una vía expedita para su resolución a través de la responsabilidad objetiva. De tal forma que lo que se preceptúa es un sistema de responsabilidad objetiva del Estado filtrado a través del tamiz de la actividad administrativa irregular (Mir Puigpelat, Oriol: 2002).⁶

Esta distinción no es menor, tanto por lo que se refiere al número de actos administrativos que pudieran causar una responsabilidad objetiva, como por los costos que ello importaría para el erario público. De ahí la importancia de contar con parámetros medios que permitan calificar la actividad administrativa del Estado.

Resulta interesante la discusión que a nivel doctrinal han provocado estas dos interpretaciones de los alcances de la responsabilidad patrimonial, establecida por el artículo 113 constitucional, puesto que en el segundo párrafo en realidad se combinan las dos posturas, al señalar por un lado que es una responsabilidad objetiva y directa podría considerarse que es independiente de la licitud o ilicitud del actuar del servidor público, mas al incluir la mención de la actividad administrativa irregular debe entonces entenderse acotado al incumplimiento de una norma o deber de servicio. Así lo han apuntado expertos, como el Dr. Juan Carlos Marín, quien incluso sugiere la supresión del término responsabilidad objetiva y directa (Marín González Carlo: 2004, 57-59).

Ahora bien, de acuerdo con las discusiones sostenidas en el pleno de la Corte y tras la votación, se arribó a la conclusión de que la actividad

⁶ Esta postura sigue la doctrina francesa de la falta en el servicio que está relacionada con la trasgresión de normas que determinan los parámetros o estándares del servicio público. Para un estudio detallado de las diversas posturas doctrinales en materia de responsabilidad patrimonial del Estado véase: MIR PUIGPELAT, ORIOL, La responsabilidad patrimonial de la administración. Hacia un nuevo sistema, Civitas, Madrid, 2002

administrativa irregular debe ser interpretada como “la actuación estatal desplegada sin satisfacer la normatividad propia para la realización de ese acto administrativo”; así quedó asentado en la resolución de la AI 4/2004 del 7 de febrero de 2008 publicada en el Semanario Judicial de la Federación al señalar:

[...] el artículo 113 constitucional, en su segundo párrafo, establece la responsabilidad del Estado únicamente respecto de los daños que cause a los particulares con motivo de su actividad administrativa irregular, es decir aquella que por acción u omisión incumpla con las obligaciones legales establecidas o por el funcionamiento defectuoso de un servicio; en este supuesto, el particular podrá demandar la indemnización directamente del Estado (responsabilidad directa sin necesidad de ir en primer término en contra del funcionario a quien pudiera imputarse el daño), pues lo que determina la obligación, es la realización del hecho dañoso imputable al Estado (responsabilidad objetiva) y no la motivación subjetiva del agente de la administración.

[...] Lo que se toma en cuenta a fin de determinar la responsabilidad no es el concepto de culpa o de dolo, lo que encuadraría la responsabilidad subjetiva, sino el acto u omisión irregulares del Estado, al incumplir con la normatividad propia y las disposiciones administrativas que debe observar en sus actuaciones y, como consecuencia de ello, se haya causado el daño patrimonial (SCJN: 2008, a).

La resolución en comento apunta que los elementos a considerar a fin de determinar que existe un acto administrativo irregular que ocasione la responsabilidad patrimonial del Estado deben ser:

- A. La imputabilidad material del acto o hecho al Estado en el ejercicio de sus funciones;
- B. La acreditación del cumplimiento irregular de los deberes y obligaciones impuestos legalmente;
- C. La existencia de un daño cierto; y
- D. El nexo causal entre el hecho o acto administrativo y el daño ocasionado al particular.

Adicionalmente; tanto en la discusión en el pleno, como en la resolución, se retoman elementos de la reforma constitucional como límites a esta responsabilidad patrimonial del Estado:

- a. La responsabilidad objetiva queda acotada a los actos materialmente administrativos de forma tal que se exceptúan tanto la actividad legislativa como la actividad jurisdiccional.
- b. Las bases establecidas en el transitorio de la reforma constitucional que establecen la necesidad de que en la legislación se señale el

procedimiento mediante el cual se determine que el particular efectivamente tiene derecho a dicha indemnización, y el hecho de que dichas indemnizaciones estarán sujetas a la disponibilidad presupuestaria del ejercicio fiscal de que se trate.

Luego, de acuerdo con la resolución emitida por la SCJN, la responsabilidad patrimonial del Estado mexicano queda acotada a aquellos actos materialmente administrativos irregulares, tras haber acreditado la imputabilidad, el incumplimiento de un deber establecido en una norma y el nexo causal entre el daño y el acto administrativo.

En efecto, por unanimidad de diez votos, los ministros resolvieron la validez de los artículos 389 (párrafos primero y cuarto) y 390 del Código Financiero del Distrito Federal vigente en 2004, en el que se acotaba la responsabilidad patrimonial a la comprobación de una actividad administrativa irregular, interpretando que la misma debe entenderse como el incumplimiento de una norma o de un deber de servicio.⁷

Lo anterior resulta en que la interpretación dada por la SCJN al concepto de “actividad administrativa irregular”, sujeta la responsabilidad patrimonial a la culpa por el incumplimiento de un deber (como lo establece la doctrina francesa), por lo que deja de ser objetiva de forma lisa y llana. Ahora bien, esta interpretación no sólo termina con el debate respecto de los alcances del segundo párrafo del artículo 113 constitucional, sino que además sienta las bases de un sistema de incentivos y de sujetos a quienes corresponde internalizar los daños, no sólo distinto del actual (en donde el particular en la realidad lo asume todo), sino viable en las condiciones actuales de México, como quedará explicado en párrafos subsecuentes.

2. El modelo económico de los ilícitos culposos

El propósito del presente apartado es presentar un panorama general del modelo económico de los ilícitos culposos, también llamado modelo económico de los accidentes. Optamos por el uso de este modelo económico ya que a través del mismo se analizan las distintas reglas de responsabilidad civil, a la luz de los incentivos generados en los receptores de las reglas y en atención a que es el derecho de los accidentes uno de los primeros temas de derecho privado analizado con éxito utilizando un modelo económico formal (COOTER, Robert and Thomas Ulen: 1997, 369). El lector quizá se pregunte qué relación existe entre la responsabilidad generada por un accidente entre particulares y la responsabilidad patrimonial del Estado; pues bien, el modelo de los accidentes sugiere una serie de conclusiones aplicables a las reglas de responsabilidad en general, que pueden contribuir a resolver esa pregunta.

⁷ Engrose de la AI 4/2004, p.146 en www.scjn.gob.mx

En toda actividad humana en sociedad existen determinados actos que pueden generar daños a terceros. Cuando los daños causados a terceros no son asumidos o internalizados por los individuos que realizan la actividad, se generan consecuencias o externalidades negativas que al ser asumidas por otros, ya sea la comunidad o el Estado, causan a su vez pérdidas sociales (Cooter, Robert and Thomas Ulen: 1997, 62). A través del derecho, específicamente de las reglas de responsabilidad, se pretende que estos costos generados a terceros (daños) sean internalizados por la parte que los causó, y de esta forma se compense el daño sufrido por terceros (pago de daños) (Friedman, David D: 2000, 190). Asimismo, a través de las reglas de responsabilidad se busca que las partes, al internalizar los daños causados por su actividad, tomen las precauciones necesarias, justificadas por sus costos (Thomas J. Miceli Thomas J: 1996, 250),⁸ para evitar o disminuir la probabilidad de que ocurra el accidente.

En los diferentes esquemas de distribución de responsabilidades existen distintos tipos de reglas que generan a su vez diversos incentivos para los individuos (Schäfer, Hans-Bernd and Claus Ott: 2004, 128). Dada la diversidad de reglas y efectos que se generan, existen modelos económicos de los ilícitos culposos, con el propósito de analizar cuál de estas reglas resulta más adecuada para cada tipo de actividad. De acuerdo con el modelo económico de los ilícitos culposos,⁹ este tipo de actividades se catalogan como ilícitos culposos y se definen como un accidente o daño que pudo haber sido evitado, y que era prevenible por el causante y/o la víctima mediante una mayor precaución o cuidado, o mediante la disminución en el nivel de la actividad. Resulta necesario explicar que, además de ser materia del análisis estrictamente jurídico, los ilícitos culposos constituyen una rama de estudio del análisis económico del derecho, distinta a la del derecho penal. El motivo de la distinción en el análisis se basa en la no intencionalidad de los agentes de causar el daño en el caso de los ilícitos culposos (Miceli, Thomas J: 2004, 38). Toda vez que el resultado del accidente no era un resultado buscado por el agente después de realizar un análisis costo beneficio; una sanción de tipo penal no supone un costo a la realización de la conducta. Es por esto que las reglas que se analizan con el modelo descrito constituyen reglas de responsabilidad civil, referidas únicamente a la toma de precauciones del agente y no a sanciones penales.

El modelo supone dos tipos de sujetos, dos factores que influyen en la probabilidad de que se genere el accidente, dos tipos de accidentes y dos supuestos.

⁸ Es importante mencionar que el costo del cuidado es un elemento fundamental para determinar la eficiencia de las precauciones que se impongan al causante.

⁹ Basaremos nuestra exposición del modelo de los ilícitos culposos desarrollado por Steven Shavell. *Strict Liability versus Negligence*, 1980 y *An analysis of causation and the scope of liability in the law of torts*. 1980.

Los sujetos del modelo son los causantes y las víctimas (Steven Shavell: 1980,1). Los causantes son los individuos que, a través de la realización de una determinada actividad, ocasionan un daño o menoscabo a otro individuo; las víctimas, por su parte, son los individuos que sufren el daño ocasionado por la actividad del causante.

Los factores del modelo son el nivel de precaución, definido como el grado de cuidado con que se actúa, y el nivel de actividad de los individuos, definido como cantidad de la acción que el causante ejecuta (Steven Shavell: 1980, 466-470). Para efectos del presente trabajo sólo se analizarán los incentivos generados por las reglas de responsabilidad en relación con el nivel de cuidado o de precaución de los sujetos del modelo, y no respecto del nivel de actividad, toda vez que las actividades realizadas por el Estado no resultan optativas sino obligatorias.¹⁰

De acuerdo con este modelo existen dos tipos de accidentes o ilícitos culposos: los accidentes unilaterales y los accidentes bilaterales (Miceli, Thomas J: 2004, 42 y 46). Los accidentes unilaterales son aquellos accidentes en los que sólo influye en la probabilidad de que ocurra el accidente la precaución del causante y el nivel de actividad del mismo; es decir, sólo el causante podrá tomar las precauciones debidas para prevenir o disminuir la probabilidad de que ocurra el accidente. El ejemplo por excelencia de este tipo de accidentes es el accidente aéreo, en donde los pasajeros como víctimas no pueden tomar precauciones para que no ocurra un accidente, ya que es el causante (la aerolínea) el que, en términos generales, puede tomar todas las precauciones posibles para prevenir o disminuir la probabilidad de que ocurra el accidente.

Los accidentes bilaterales, en cambio, son aquellos en los que, tanto el nivel de cuidado y de actividad del causante, como el nivel de cuidado y actividad de la víctima influyen en la prevención o disminución de la probabilidad de que ocurra el mismo (Cooter, Robert and Thomas Ulen: 1997, 390). El ejemplo más utilizado en la literatura de análisis económico del derecho es el atropellamiento de persona, donde tanto la víctima como el causante pueden tomar precauciones para evitar o disminuir la probabilidad de que el accidente ocurra.

Por último, los supuestos del modelo son los siguientes: no existe intención de los causantes de ocasionar el accidente (se excluye el dolo); los causantes sólo pueden ser los que a través de su actividad ocasionan el accidente, y las víctimas sólo pueden ser los individuos receptores del accidente, es decir, en este modelo los causantes no pueden ser a su vez víctimas y viceversa, y la compensación por los daños será perfecta (Cooter, Robert and Thomas Ulen: 1997, 384-390).

¹⁰ Si bien es cierto que ciertas actuaciones del Estado son obligatorias, otras tantas son discrecionales y por ende parecería que el nivel de actividad sí debería considerarse.

Una vez establecido el modelo, a continuación se analizan las distintas reglas de responsabilidad para establecer su idoneidad para cada una de las situaciones. En el caso de responsabilidad civil se habla de reglas de responsabilidad estricta (Schäfer, Hans-Bernd and Claus Ott: 2004, 129); reglas de responsabilidad limitada (Schäfer, Hans-Bernd and Claus Ott: 2004, 128) y reglas de no responsabilidad. La regla de responsabilidad estricta supone que el causante siempre responderá de los daños ocasionados por su actividad, sin importar si el causante cumplió o no con un estándar de actuar. La regla de responsabilidad limitada¹¹ supone que el causante sólo responderá si no cumplió con el estándar establecido por la norma, ya que en caso de haber cumplido con este estándar no será responsable de los daños ocasionados a la víctima. Por último, una regla de no responsabilidad supone que la víctima es responsable de todos los daños causados por el causante, ya que no le será imputado ninguno de estos al causante.

La regla de responsabilidad estricta exige, para que la víctima tenga derecho al pago de daños, acreditar que: 1) la víctima sufrió un daño y 2) que el acto u omisión del causante generó el daño (nexo causal: el acto debe ser la causa próxima y no distante del daño sufrido) (Schäfer, Hans-Bernd and Claus Ott: 2004, 129).

Por su parte, la regla de responsabilidad limitada requiere, además de los requisitos anteriormente anunciados, que el acto u omisión constituya el incumplimiento de una obligación que el demandado mantenía con el demandante (Schäfer, Hans-Bernd and Claus Ott: 2004, 128).

El objetivo social es lograr que los sujetos (tanto causantes como víctimas) internalicen los costos generados por la realización de su actividad y por lo tanto tomen las precauciones necesarias para lograr disminuir la probabilidad de que se genere el accidente (Steven Shavell: 1980, 466-472). Asimismo, el objetivo de estas reglas es que tanto los causantes como las víctimas realicen la actividad, tomando en cuenta la utilidad que les genera su realización, menos los costos que esta actividad genera (daños esperados); sin embargo, como se explicó con anterioridad, en este trabajo no se analizarán los incentivos que generan las reglas de responsabilidad en el nivel de actividad de los sujetos del modelo.

De acuerdo con el modelo, la regla de responsabilidad estricta (Steven Shavell: 1980, 17) genera los incentivos suficientes al causante para tomar las precauciones debidas al realizar su actividad, ya que el causante sabe que deberá pagar todos y cada uno de los daños ocasionados a la víctima sin que en juicio deban acreditarse más que la existencia del daño y el nexo causal entre el daño y la actividad del causante.

Tratándose de accidentes unilaterales (Steven Shavell: 1980, 2-6), en los que sólo el nivel de cuidado del causante influye para disminuir la

¹¹ Creo que vale la pena aclarar en una nota que existen distintos tipos de reglas por negligencia y por ende distintas distribuciones de costos del accidente.

probabilidad de que ocurra el accidente, este tipo de regla resulta la óptima. Sin embargo en los accidentes bilaterales (Steven Shavell: 1980, 6-9), es decir, aquellos en los que el nivel de cuidado de la víctima también influye en la probabilidad de que suceda el accidente, este tipo de regla genera incentivos perversos para las víctimas, ya que al saberse perfectamente compensadas de los daños causados no tomarán precaución al realizar su actividad (Cooter, Robert and Thomas Ulen: 1997, 387-391).

Por su parte, una regla de responsabilidad limitada (Steven Shavell: 1980, 20-22), tratándose de accidentes unilaterales no resulta eficiente, ya que si bien es cierto que genera los incentivos al causante de tomar precaución al realizar su actividad, también lo es que genera mayores estándares de prueba en el juicio, lo cual a la luz de la responsabilidad estricta resulta innecesario. Sin embargo en aquellos casos en los que tanto las precauciones de los causantes como las precauciones de las víctimas influyen en la probabilidad de que ocurra el accidente, este tipo de regla genera los incentivos correctos para ambas partes. Si la regla establece un estándar de cuidado debido, el causante tomará las precauciones establecidas ya que al hacerlo no pagará por los daños que genere la realización de su actividad. Por su parte la víctima, al saber que el causante tiene los incentivos suficientes para realizar su actividad con el estándar de cuidado establecido, tomará también las precauciones debidas al realizar su actividad ya que sabrá que, de generarse un daño, el causante no será responsable del pago de los daños generados por su actividad (Cooter, Robert and Thomas Ulen: 1997, 392-394).

Por último, una regla de no responsabilidad traslada todos los costos generados por la actividad del causante a la víctima, ocasionando que el causante no tenga ninguna precaución al realizar su actividad ya que sabrá que no debe pagar por los daños ocasionados por la misma.

Como puede observarse, la eficiencia de cada una de las reglas depende del tipo de accidente (unilateral o bilateral) de que se trate. En los casos en que el legislador pretenda que sólo sea el causante el que tome las precauciones necesarias para disminuir la probabilidad de que ocurra el accidente deberá optar por una regla de responsabilidad estricta. Sin embargo, en aquellos casos en los que el legislador pretenda que tanto el causante como la víctima tomen las precauciones debidas al realizar su actividad, deberá optar por una responsabilidad limitada. Por último, en aquellos casos en los que el legislador pretendiera que sólo la víctima tomara precauciones debidas, entonces optará por una regla de no responsabilidad.

3. Las reglas de responsabilidad patrimonial del Estado y los incentivos

De acuerdo con lo expuesto en el primer apartado de este documento, la regla de responsabilidad prevista en el artículo 113 de la CPEUM para el caso de responsabilidad patrimonial del Estado, es una regla de responsabilidad objetiva, lo que permite el uso del modelo económico de los ilícitos culposos, ya que se trata de actividades que excluyen el dolo o la intención específica del servidor público que realizó el acto de autoridad y atiende únicamente al hecho de que se trata de una actividad del Estado irregular.

Con el objeto de utilizar el modelo anteriormente mencionado y derivar las consecuencias de la aplicación de cada una de las reglas de responsabilidad aplicadas en materia de responsabilidad patrimonial, desarrollaremos cada uno de los supuestos planteados en el modelo de los ilícitos culposos explicando las particularidades del tema.

Supondremos entonces, para efectos de nuestro análisis, que existen dos sujetos: el causante (tomando al Estado en abstracto como tal) y la víctima. En este caso el causante siempre será el Estado como ente¹² y las víctimas serán siempre los ciudadanos o particulares afectados por los actos de autoridad. Al respecto resulta necesario destacar que con el objeto de presuponer racionalidad por parte del Estado como ente se asumirá un sistema perfecto de rendición de cuentas entre el Estado y sus integrantes,¹³ es decir, que a través del sistema de responsabilidades de servidores públicos¹⁴ y responsabilidades resarcitorias, se logra incorporar al análisis costo beneficio individual de cada servidor público, el costo total social y el beneficio total social.¹⁵

Supondremos también que, como en el modelo de los ilícitos culposos, existen dos tipos de actividades del Estado que pueden generar daños a los particulares: unilaterales, en las que sólo el Estado puede tomar las precauciones debidas para disminuir la probabilidad de que se actualice el daño, y bilaterales, en las que tanto los particulares como el Estado pueden tomar precauciones para disminuir la probabilidad de que se actualice el daño. Ejemplos de estos dos tipos de actividades fueron tomados en cuenta por el ministro Cossío (SCJN: 2008, b) en la discusión de la acción de

¹² No se habla de responsabilidad de los servidores públicos que conforman al Estado.

¹³ Se aclara que si bien es cierto el sistema puede no ser perfecto, también lo es que en la medida en que el sistema de responsabilidades de los servidores públicos sea efectivo los incentivos generados por las reglas de responsabilidad patrimonial del Estado se acercarán al óptimo.

¹⁴ A través de este tipo de responsabilidad se intenta prevenir acciones negligentes por parte de los servidores públicos al establecerse un esquema de sanciones.

¹⁵ No puede presuponerse racionalidad por parte del Estado como entidad, ya que se integra de un grupo de individuos que a su vez toman sus propias decisiones tomando en cuenta los costos y beneficios que representan las actividades para ellos mismos. Sin embargo, para efectos de nuestro análisis supondremos que el sistema de rendición de cuentas entre el Estado y sus integrantes es el óptimo.

inconstitucionalidad aquí estudiada. El primer ejemplo se refiere a la actividad del Estado consistente en la reparación de una vía pública. Esta actividad del Estado puede causar daños a los ciudadanos que transiten por esa vía pública. Para minimizar la probabilidad de que ocurra un accidente el Estado deberá tomar las precauciones necesarias para que el automovilista (víctima) se percate de la reparación y no suceda un accidente. Sin embargo en este tipo de accidente la víctima también participa en la probabilidad de que ocurra el mismo, ya que la víctima puede bajar la probabilidad de que ocurra si maneja con precaución y se encuentra atenta a los señalamientos de reparación de vías. Este tipo de actividades, en las que la precaución de la víctima resulta importante, son aquellas que se explicaron como accidentes bilaterales. El segundo ejemplo planteado en la discusión se refiere a los servicios médicos brindados por el Estado a los particulares. En este tipo de actividad es importante que el Estado tome las precauciones necesarias para que los particulares no sufran daños al ser objeto de operaciones o prescripciones médicas. Sin embargo, la precaución del paciente influye poco en la disminución de la probabilidad de que se genere un daño durante una operación quirúrgica, por ejemplo. Este tipo de actividades, en las que el cuidado de la víctima influye poco o no influye sobre la probabilidad de que ocurra el daño son los llamados accidentes unilaterales.

De lo expuesto se concluye, que las actividades del Estado como causante pueden catalogarse de la misma forma en la que se catalogan los accidentes en el modelo de los ilícitos culposos, ya que existen ejemplos de ambos tipos de actividad por parte del Estado, lo que genera las condiciones necesarias para trasladar las conclusiones apuntadas al caso de la responsabilidad patrimonial del Estado.

Ahora bien, resulta importante destacar que la meta de la regulación de la responsabilidad del Estado será que en aquellas actividades en las que sólo el Estado pueda o deba tomar precauciones (accidentes unilaterales), se utilice una regla de responsabilidad estricta, y en aquellos casos en los que también los particulares deban tomar precauciones (accidentes bilaterales), se utilice una regla de responsabilidad limitada. Por último, se deja fuera del análisis la regla de no responsabilidad al no encontrar ejemplos de actividades del Estado en las que sólo los particulares puedan tomar precauciones para disminuir la probabilidad de que se actualice el daño.

La interpretación de la regla de responsabilidad patrimonial del Estado, antes de la discusión de la SCJN, parecía obedecer a la regla de responsabilidad estricta descrita en el modelo, ya que independientemente del incumplimiento de una norma por parte del Estado, el particular en teoría debería ser indemnizado. Para que se actualizara esta responsabilidad era necesario acreditar solamente que: 1) el particular sufrió un daño y 2) que el acto u omisión del Estado causó el daño.

Esta regla, como se anunció en el modelo de los ilícitos culposos, genera los incentivos correctos para que el Estado tome las precauciones debidas, ya que el Estado al saber que siempre pagará por los daños originados a los particulares, tomará las medidas necesarias para que esto ocurra en la menor cantidad de los casos. Sin embargo, en aquellos casos en los que también el actuar del ciudadano puede influir en la probabilidad de que se genere un daño, esta regla genera incentivos perversos en los ciudadanos, ya que al saberse perfectamente compensados¹⁶ no tomarán las precauciones debidas al realizar sus actividades.

En adición a lo dicho, resulta importante apuntar otro incentivo perverso que esta regla pudiera generar en el Estado. El Estado realiza distintos tipos de actividades que generan utilidad social, es por esto que los particulares se ven beneficiados por la realización de estas actividades. Las actividades del Estado pueden ser realizadas con precauciones o sin precauciones. Las actividades realizadas con precauciones, por definición, son más costosas que aquellas realizadas sin precauciones. Ahora bien, si el Estado sabe que, independientemente de tomar las precauciones debidas en la realización de sus actos, siempre pagará en caso de generarse un daño a un particular, puede tener incentivos para destinar el dinero que destinaría a tomar las precauciones debidas para la reparación de los daños a los particulares, lo cual, sin duda conlleva a una situación peor. En este sentido, una regla de responsabilidad estricta genera no sólo la falta de cuidado de las víctimas sino la falta de cuidado también del Estado, ya que siempre pagará, independientemente de tomar las precauciones debidas o no.¹⁷

Por otra parte, la interpretación de la regla de responsabilidad patrimonial del Estado, después de la discusión respecto de los alcances del artículo 113 de la CPEUM de la SCJN, parece obedecer a la regla de responsabilidad limitada descrita en el modelo de los ilícitos culposos, ya que se incorpora a esta regla la acreditación del cumplimiento irregular de los deberes y obligaciones impuestos legalmente al Estado, es decir, es necesario que se acredite una actividad administrativa irregular. Como se expuso en párrafos anteriores, la regla de responsabilidad limitada supone acreditar, además de: 1) que el particular sufrió un daño y 2) que el acto u omisión del Estado causó el daño, 3) que el acto u omisión constituya el incumplimiento de una obligación que el Estado mantenía con el particular. Esta incorporación genera las bases para la fijación de estándares de actuación de las autoridades a través de las normas específicas que regulan la actividad de la administración pública.¹⁸

¹⁶ Resulta necesario hacer notar que no existe compensación perfecta ya que los costos de ir a juicio son altos; sin embargo optaremos por suponer la compensación perfecta en esta parte del análisis ya que las conclusiones no se alteran de forma significativa.

¹⁷ Pero la inversión en cuidado reduce la probabilidad del accidente y por ende el costo esperado. Así, parece que el Estado invertirá en cuidado hasta el punto donde el costo marginal de éste iguale a su beneficio marginal.

¹⁸ Estándares que deben, a su vez, obedecer a la toma de precauciones justificadas por sus costos.

En el caso de la interpretación realizada por la SCJN los elementos de la responsabilidad limitada quedan expuestos en los requisitos señalados en la resolución, a saber:

- La imputabilidad material del acto o hecho al Estado en el ejercicio de sus funciones;
- La acreditación del cumplimiento irregular de los deberes y obligaciones impuestos legalmente;
- La existencia de un daño cierto; y
- El nexo causal entre el hecho o acto administrativo y el daño ocasionado al particular.

Ahora bien, la incorporación de estándares de actuación en la regla de responsabilidad patrimonial a la que se encuentra sujeta el Estado, supone la eliminación de los incentivos perversos generados por la regla de responsabilidad estricta, ya que los particulares tendrán los incentivos correctos y emplearán las precauciones debidas al realizar su actividad, al saber que el Estado cumplirá con los estándares establecidos en las normas que regulan su actuar para no pagar por los daños que pudieren generarse al ciudadano. Por otra parte, se eliminan los incentivos perversos que se pudieren generar en el Estado por saberse responsable siempre, independientemente de la toma de precauciones debidas o no. De esta forma se logra que tanto el Estado como los particulares tomen las precauciones debidas al momento de realizar sus actividades, minimizando los costos sociales totales.¹⁹

Por último, se ilustran estas conclusiones con los dos ejemplos relatados. En el primero, en el que se propone la reparación de una vía pública y el estándar de cuidado del Estado supone el uso de señales claras para los automovilistas que pasan por esta vía, una regla de responsabilidad estricta implica que el Estado siempre tendrá que pagar por los daños ocasionados al automovilista, independientemente de haber incorporado las señales de reparación o no. El automovilista deberá probar en juicio, únicamente: 1) que sufrió un daño y 2) que el acto u omisión del Estado causó el daño. Esta regla podría generar los incentivos correctos al Estado para incorporar las señales ya que asumirá los costos totales del accidente siempre. Sin embargo el Estado podría optar también por destinar los recursos correspondientes a la incorporación de señalamientos a un fondo para el pago de todos los accidentes ocurridos en la vía en reparación.²⁰ Por otra parte, esta regla no crea los incentivos correspondientes al particular, ya que al saberse compensado por los daños que pudieren ocurrir a su automóvil,

¹⁹ En ausencia de compensación perfecta y de un sistema de rendición de cuentas perfecto aún la responsabilidad estricta internaliza costos en ambas partes.

²⁰ Esto resulta muy probable en aquellas actividades en las que las precauciones de la víctima constituyan un factor importante en la probabilidad de que ocurra el daño.

independientemente de la existencia o no de señalamientos, no tomará las precauciones debidas, es decir, no estará atento a las señales de reparación y no conducirá con precaución, lo que genera pérdidas sociales, ya que con la incorporación de estándares de cuidado en su actividad el particular puede disminuir significativamente el daño.

En cambio, con una regla de responsabilidad objetiva limitada, como propone la actual interpretación del artículo 113 de la CPEUM, el Estado sólo responderá en aquellos casos en los que haya incumplido con la obligación de incorporar las señales de reparación, por lo que el Estado tomará las precauciones requeridas con el objeto de no pagar por los daños. Por su parte, el automovilista al no saberse compensado por los daños ocasionados por su propia falta de cuidado, tomará las precauciones necesarias para disminuir la probabilidad de que ocurra el daño. Como puede observarse, a través de esta regla se logra que el Estado incorpore las señales y que el automovilista tome las precauciones necesarias al momento de conducir por una avenida en reparación, lográndose, de esta forma, minimizar la pérdida social asociada a una actividad del Estado de tipo bilateral.

En el segundo ejemplo se plantea una situación distinta, ya que en el caso de actividades médicas realizadas por el Estado, parece no existir un estándar de precaución por parte de la víctima o particular para disminuir la probabilidad de que ocurra el daño. Como se mencionó, esta característica define a este tipo de actividades como unilaterales, por lo que la regla óptima para este tipo de casos es la regla de responsabilidad estricta, ya que genera los incentivos necesarios al Estado de tomar todas las precauciones posibles al saber que siempre responderá por los daños causados a los pacientes. Por su parte el particular se sabrá siempre compensado, lo que, en este tipo de actividad no genera ningún tipo de incentivo perverso ya que el particular no puede influir en la probabilidad de que ocurra el daño.

De lo expuesto se concluye que la SCJN matiza la responsabilidad objetiva estricta, generando una responsabilidad objetiva limitada, y establece las bases para eliminar los incentivos perversos generados por una regla de responsabilidad estricta, al lograr que tanto el Estado como los particulares tomen precauciones al momento de realizar sus actividades.

Al respecto, resulta conveniente destacar que serán los creadores de las normas de responsabilidad patrimonial particulares (en la mayor parte de los casos los congresos locales) los que deberán fijar los estándares de actuación de la administración pública con base en el tipo de actividad regulada. De esta forma, al regularse aquellas actividades del Estado catalogadas como unilaterales se deberá optar por una regla de responsabilidad estricta, estableciéndose un estándar de actuación mínimo, y al regularse aquellas actividades del Estado catalogadas como bilaterales se deberá optar por una regla de responsabilidad limitada, estableciéndose un estándar de actuación medio o alto para el Estado.

De lo expuesto se concluye que los órganos encargados de legislar en particular la responsabilidad patrimonial del Estado se enfrentan a un gran reto, debiendo tomar en cuenta al momento de legislar, además de lo ya apuntado, 1) el costo que implica para el Estado sujetarse al estándar de actuación impuesto a través de la norma (Miceli Thomas and Segerson Kathleen: 1995, 190), 2) el monto que debe ser compensado (Miceli Thomas and Segerson Kathleen: 1994, 750), y 3) la determinación de actuaciones negligentes (Miceli Thomas J: 1996, 249-64), temas en los que el análisis económico del derecho también ha hecho grandes aportaciones.

Conclusiones

La nueva interpretación de la SCJN de los alcances del segundo párrafo del artículo 113 constitucional resulta afortunada al incorporar los parámetros para la eliminación de los incentivos perversos provocados por una responsabilidad objetiva estricta. Se concluye que la SCJN supone la existencia de accidentes unilaterales y de accidentes bilaterales, y con el objeto de eliminar incentivos perversos hacia los particulares (víctimas), en los casos de accidentes bilaterales, establece las bases de una responsabilidad objetiva limitada que estará regulada en la legislación secundaria mediante la incorporación de parámetros claros que permitan determinar cuándo la actividad administrativa es irregular.

Esta interpretación establece las bases para la regulación de la responsabilidad patrimonial del Estado a través de estándares de actuar que permitirán la minimización de los costos sociales generados por la actividad del Estado. Es por esto que los legisladores, que serán los sujetos facultados para fijar estos estándares de actuar del Estado, deberán tomar en cuenta este criterio y ajustarse al mismo, ya que establece las bases para la creación de una normativa eficiente que permite lograr las conductas deseadas en los sujetos receptores de la norma (tanto en el Estado como en los particulares).

Debe también tenerse cuidado de no generar para la administración pública incentivos perversos que la lleven a destinar una gran cantidad de recursos a reparar daños causados por su actuación, en lugar de dedicarlos a un desempeño eficiente del servicio público que evite, precisamente, causar esos daños a la sociedad. Toda administración pública enfrenta el reto de asignar sus recursos limitados a aquellas acciones que repercutan en un mayor beneficio para la colectividad.

Ahora bien, lo anterior no pretende eliminar de tajo la regulación de la responsabilidad patrimonial del Estado, sino simplemente llevar a la consideración de la reglamentación en la materia dicha problemática, incorporando las herramientas del modelo de los ilícitos culposos anteriormente explicado. En este aspecto sería interesante retomar el concepto de estándares generalizados del desempeño de la administración pública (responsabilidad limitada), como mecanismos que en las nuevas leyes de la materia permitan establecer parámetros reales para medir los actos administrativos irregulares y determinar las compensaciones correspondientes, de tal manera que se logre, en la medida de lo posible, el siempre difícil equilibrio entre medidas que beneficien a unos cuantos y el bien común.

Otro elemento que debe considerarse al legislar sobre esta materia es la necesidad de un mecanismo efectivo de control de funcionarios por parte del

Estado, ya que como se planteó en este documento, es la base del sistema de responsabilidad patrimonial con estándares de actuación.

Por último, resulta relevante destacar la importancia de la interpretación constitucional, puesto que lo que se ha determinado es que serán los legisladores los encargados de fijar los estándares de actuar de la administración pública a través de las normas que emitan, y son ellos los que deberán tomar en cuenta el tipo de actividad que regulan para poder establecer el estándar correcto de actuar del Estado, a fin de acotar con claridad la responsabilidad objetiva. Asimismo, como se expuso anteriormente, el reto supone además tomar en cuenta al momento de legislar, el costo que implica para el Estado sujetarse al estándar de actuación impuesto a través de la norma, el monto que debe ser compensado y la determinación de actuaciones negligentes.

Ello en virtud de que un esquema de responsabilidad objetiva pura implica por un lado enormes costos para el Estado, y por el otro evita que el particular se conduzca con un deber de cuidado mínimo, ambas circunstancias podrían provocar incentivos perversos que no sólo no resultarían en mejoras en los servicios públicos, sino podrían generar enormes gastos para el Estado.

Nada más pernicioso para un Estado que poseer normas constitucionales que si bien fueron creadas con buenas intenciones resulten en letra muerta, la SCJN ha dado ya la pauta de cómo lograr un sistema de responsabilidad objetiva, eficiente y eficaz. Ahora corresponde a los legisladores plasmarlo en las normas secundarias y hacerlo una realidad para todos los mexicanos, de tal manera que la próxima vez que dañe su auto en un bache o sufra por la negligencia de un médico del sector público, el Estado en verdad responda.

Bibliografía

- Versión taquigráfica de la sesión pública ordinaria del pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación , celebrada el lunes 28 de enero de 2008.
- Código Financiero para el Distrito Federal 2004 en www.gob.df.gob
- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- Dictamen de la Cámara de Senadores reforma al artículo 113 constitucional citada en versión estenográfica de la SCJN de sesión del 29 de enero 2008, a.
- Dictamen de la Cámara de Diputados reforma al artículo 113 constitucional. La versión estenográfica de las fechas 28 y 29 de enero y 7 de febrero de 2008 del asunto 4/2004 del pleno de Suprema Corte de Justicia de la Nación, b.
- La versión estenográfica de las fechas 28 y 29 de enero y 7 de febrero de 2008 del asunto 4/2004 del pleno de Suprema Corte de Justicia de la Nación, a.
- Castro, Estrada Álvaro. 2002. Nueva garantía constitucional, la responsabilidad patrimonial del Estado. Porrúa, México.
- Cooter , Robert y Thomas Ulen. 1997. Derecho y Economía. Fondo de Cultura Económica, México.
- Friedman, David D. 2000. Law´s Order. Princeton University Press, United States of America.
- Marín, González Carlos. 2004. La responsabilidad patrimonial del Estado, Porrúa: 57-59.
- Miceli, Thomas. 2004. The Economic Approach to Law. Stanford University Press, California.
- Miceli, Thomas J. 1996. Cause-in-Fac, Proximate Cause, and the Hand Rule: Extending Grady's Positive Economic Theory of Negligence. *International Review of law and economics* 3: 249-64.
- Miceli, Thomas J.; Segerson, Kathleen. 1995a. Defining efficient care: The Role of Income Distribution. *The Journal of Legal Studies* 24:189-208.
- _____ 1994b. Regulatory takings: when should compensation be paid. *The Journal of Legal Studies* 23: 749-776.
- Schäfer, Hans-Bernd and Claus Ott. 2004. The Economic Analysis of Civil Law. Edward Elgar, United States of America.
- Steven Shavell.1980a. Strict Liability versus Negligence. *Journal of Legal Studies* 9:1-25.
- _____ 1980b. An Analysis of Causation and the Scope of Liability in the law of Torts. *Journal of Legal Studies* 9: 466 a 516.
- Oriol, Mir Puigpelat. 2002. La responsabilidad patrimonial de la administración. Hacia un nuevo sistema. Civitas, Madrid.

Novedades

DIVISIÓN DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

- Casar, Ma. Amparo, *Los gobiernos sin mayoría en México: 1997-2006*, DTAP-195
- De Angoitia, Regina, *La evolución de los portales del gobierno federal: la experiencia de ocho dependencias*, DTAP-196
- Cabrero, Enrique, *De la descentralización como aspiración a la descentralización como problema*, DTAP-197
- Sour, Laura y Eunises Rosillo, *¿Cuáles son los resultados del presupuesto por resultados?*, DTAP-198
- Arellano, David y Walter Lepore, *Prevención y control de conflictos de interés: lecciones para la Administración Pública Federal en México...*, DTAP-199
- Sour, Laura y Fredy Girón, *El efecto flypaper de las transferencias intergubernamentales del ramo 28...*, DTAP-200
- Mariscal, Judith, *Convergencia tecnológica y armonización regulatoria en México: una evaluación de los instrumentos regulatorios*, DTAP-201
- Mariscal, Judith, *Market Structure in the Latin American Mobile Sector*, DTAP-202
- De Angoitia, Regina y Fernando Ramírez, *Estrategias utilizadas para minimizar costos por los usuarios de telefonía celular...*, DTAP-203
- Cejudo, Guillermo, Gilberto Sánchez y Dionisio Zabaleta, *El (casi inexistente) debate conceptual sobre la calidad del gobierno*, DTAP-204

DIVISIÓN DE ECONOMÍA

- Hernández, Kólver, *State-Dependent Nominal Rigidities & Disinflation Programs in Small Open Economies*, DTE-418
- Hernández, Kólver and Asli Leblebicioglu, *A Regime Switching Analysis of the Exchange Rate Pass-through*, DTE-419
- Ramírez, José Carlos y David Juárez, *Viejas ideas económicas con nuevas tecnologías matemáticas*, DTE-420
- Delajara, Marcelo, *Household and Community Determinants of Infants' Nutritional Status in Argentina*, DTE-421
- Villagómez, Alejandro, Robert Duval y Lucía Cerilla, *Análisis de la evolución de la matrícula de la licenciatura en economía en México, 1974-2004*, DTE-422
- Brito, Dagobert and Juan Rosellón, *Quasi-Rents and Pricing Gas in Mexico*, DTE-423
- Rosellón, Juan and Hannes Weigt, *A Dynamic Incentive Mechanism for Transmission Expansion in Electricity Networks-Theory, Modeling and Application*, DTE-424
- Smith, Ricardo, *A Monte Carlo EM Algorithm for FIML Estimation of Multivariate Endogenous Switching Models with Censored and Discrete Responses*, DTE-425
- Brito, Dagobert and Juan Rosellón, *Lumpy Investment in Regulated Natural Gas Pipelines: An Application of the Theory of The Second Best*, DTE-426
- Di Giannatale, Sonia, Patricia López y María José Roa, *Una introducción conceptual al desarrollo financiero, capital social y anonimidad: el caso de México*, DTE-427

DIVISIÓN DE ESTUDIOS INTERNACIONALES

- González, Guadalupe, *Percepciones sociales sobre la migración en México y Estados Unidos: ¿hay espacios para cooperar?*, DTEI-162
- Bernhard, William y David Leblang, *Standing Tall When the Wind Shifts: Financial Market Responses to Elections, Disasters and Terrorist Attacks*, DTEI-163
- Velázquez, Rafael, *La relación entre el Ejecutivo y el Congreso en materia de política exterior durante el sexenio de Vicente Fox...*, DTEI-164
- Ruano, Lorena, *De la exaltación al tedio: las relaciones entre México y la Unión Europea...*, DTEI-165
- Martínez, Ferrán e Ignacio Lago Peñas, *Why new Parties? Changes in the number of Parties over time within Countries*, DTEI-166
- Sotomayor, Arturo, *México y la ONU en momentos de transición: entre el activismo internacional, parálisis interna y crisis internacional*, DTEI-167
- Velasco, Jesús, *Acuerdo migratorio: la debilidad de la esperanza*, DTEI-168
- Velázquez, Rafael y Roberto Domínguez, *Relaciones México-Unión Europea: una evaluación general en el sexenio del presidente Vicente Fox*, DTEI-169
- Martínez i Coma, Ferrán e Ignacio Lago Peñas, *¿Qué piensan los mexicanos de los Estados Unidos?*, DTEI-170
- Velasco, Jesús, *Lou Dobbs and the Rise of Modern Nativism*, DTEI-171

DIVISIÓN DE ESTUDIOS JURÍDICOS

- López, Sergio y Posadas Alejandro, *Las pruebas de daño e interés público en materia de acceso a la información. Una perspectiva comparada*, DTEJ-18
- Magaloni, Ana Laura, *¿Cómo estudiar el derecho desde una perspectiva dinámica?*, DTEJ-19
- Fondevila, Gustavo, *Cumplimiento de normativa y satisfacción laboral: un estudio de impacto en México*, DTEJ-20
- Posadas, Alejandro, *La educación jurídica en el CIDE (México). El adecuado balance entre la innovación y la tradición*, DTEJ-21
- Ingram, Matthew C., *Judicial Politics in the Mexican States: Theoretical and Methodological Foundations*, DTEJ-22
- Fondevila, Gustavo e Ingram Matthew, *Detención y uso de la fuerza*, DTEJ-23
- Magaloni, Ana Laura y Ana María Ibarra Olguín, *La configuración jurisprudencial de los derechos fundamentales...*, DTEJ-24
- Magaloni, Ana Laura, *¿Por qué la Suprema Corte no ha sido un instrumento para la defensa de derechos fundamentales?*, DTEJ-25
- Magaloni, Ana Laura, *Arbitrariedad e ineficiencia de la procuración de justicia: dos caras de la misma moneda*, DTEJ-26
- Ibarra, Ana María, *Los artificios de la Dogmática Jurídica*, DTEJ-27

DIVISIÓN DE ESTUDIOS POLÍTICOS

- Lehoucq, Fabrice, *Why is Structural Reform Stagnating in Mexico? Policy Reform Episodes from Salinas to Fox*, DTEP-195
- Benton, Allyson, *Latin America's (Legal) Subnational Authoritarian Enclaves: The Case of Mexico*, DTEP-196
- Hacker, Casiano y Jeffrey Thomas, *An Antitrust Theory of Group Recognition*, DTEP-197
- Hacker, Casiano y Jeffrey Thomas, *Operationalizing and Reconstructing the Theory of Nationalism*, DTEP-198
- Langston, Joy y Allyson Benton, *"A ras de suelo": Candidate Appearances and Events in Mexico's Presidential Campaign*, DTEP-199
- Negretto, Gabriel, *The Durability of Constitutions in Changing Environments...*, DTEP-200
- Langston, Joy, *Hasta en las mejores familias: Madrazo and the PRI in the 2006 Presidential Elections*, DTEP-201
- Schedler, Andreas, *Protest Beats Manipulation. Exploring Sources of Interparty Competition under Competitive and Hegemonic Authoritarianism*, DTEP-202
- Villagómez, Alejandro y Jennifer Farias, *Análisis de la evolución de la matrícula de las licenciaturas en CP, AP y RI en México, 1974-2004*, DTEP-203
- Ríos, Julio, *Judicial Institutions and Corruption Control*, DTEP-204

DIVISIÓN DE HISTORIA

- Barrón, Luis, *Revolucionarios sí, pero Revolución no*, DTH-44
- Pipitone, Ugo, *Oaxaca: comunidad, instituciones, vanguardias*, DTH-45
- Barrón, Luis, *Venustiano Carranza: un político porfiriano en la Revolución*, DTH-46
- Tenorio, Mauricio y Laurencio Sanguino, *Orígenes de una ciudad mexicana: Chicago y la ciencia del Mexican Problem (1900-1930)*, DTH-47
- Rojas, Rafael, *José María Heredia y la tradición republicana*, DTH-48
- Rojas, Rafael, *Traductores de la libertad: el americanismo de los primeros republicanos*, DTH-49
- Sánchez, Mónica Judith, *History vs. the Eternal Present or Liberal Individualism and the Morality of Compassion and Trust*, DTH-50
- Medina, Luis, *Salida: los años de Zedillo*, DTH-51
- Sauter, Michael, *The Edict on Religion of 1788 and the Statistics of Public Discussion in Prussia*, DTH-52
- Sauter, Michael, *Conscience and the Rhetoric of Freedom: Fichte's Reaction to the Edict on Religion*, DTH-53

Ventas

El CIDE es una institución de educación superior especializada particularmente en las disciplinas de Economía, Administración Pública, Estudios Internacionales, Estudios Políticos, Historia y Estudios Jurídicos. El Centro publica, como producto del ejercicio intelectual de sus investigadores, libros, documentos de trabajo, y cuatro revistas especializadas: *Gestión y Política Pública*, *Política y Gobierno*, *Economía Mexicana Nueva Época* e *Istor*.

Para adquirir cualquiera de estas publicaciones, le ofrecemos las siguientes opciones:

| VENTAS DIRECTAS: | VENTAS EN LÍNEA: |
|---|--|
| Tel. Directo: 5081-4003 Tel: 5727-9800 Ext. 6094 y 6091 Fax: 5727 9800 Ext. 6314 Av. Constituyentes 1046, 1er piso, Col. Lomas Altas, Del. Álvaro Obregón, 11950, México, D.F. | Librería virtual: www.e-cide.com Dudas y comentarios: publicaciones@cide.edu |

¡¡Colecciones completas!!

Adquiere los CDs de las colecciones completas de los documentos de trabajo de todas las divisiones académicas del CIDE: Economía, Administración Pública, Estudios Internacionales, Estudios Políticos, Historia y Estudios Jurídicos.



¡Nuevo! ¡¡Arma tu CD!!



Visita nuestra Librería Virtual www.e-cide.com y selecciona entre 10 y 20 documentos de trabajo. A partir de tu lista te enviaremos un CD con los documentos que elegiste.