



REVISTA DIGITAL DE DIREITO ADMINISTRATIVO

FACULDADE DE DIREITO DE RIBEIRÃO PRETO - FDRP

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO – USP

Seção: Artigos Científicos

Breves reflexiones sobre la Responsabilidad Patrimonial del Estado en México y la propuesta de su evolución a la Remediación de la Actividad Irregular Estatal

Brief reflections on Mexican State Liability institution and the proposal of its evolution to the Remediation of the Irregular State Activity

Pablo Jiménez Salazar; Rito Abel Orozco Jara

Resumen: En México, la academia ha manifestado un interés permanente en perfeccionar la Responsabilidad Patrimonial de Estado y construir propuestas para su evolución. Uno de los proyectos más recientes y destacados para tal efecto, lo constituye la “Remediación de la actividad irregular del Estado” de la autoría de Magda Zulema Mosri Gutiérrez, por lo que el objetivo del presente trabajo consiste en retomar y analizar su paradigma emergente, desde una metodología jurídica documental y prospectiva que contribuya a la actualización de dicha institución, como medio de protección de los derechos humanos de los administrados.

Palabras chave: Responsabilidad patrimonial del Estado; Derechos humanos; Remediación de la actividad irregular del Estado.

Abstract: In México, attending permanent academic interest in perfecting the State Liability and building proposals for its evolution, one of the most recent and outstanding projects for this purpose is the "Remediation of the irregular activity of the State" authored by Magda Zulema Mosri Gutiérrez, so the objective of this paper is to resume and analyze its emerging paradigm, from a documentary and prospective legal methodology that contributes to the updating of the said institution as a means of protecting administered's human rights.

Keywords: State Liability; Human Rights; Remediation of Irregular State Activity.

Disponível no URL: www.revistas.usp.br/rdda

DOI: <http://dx.doi.org/10.11606/issn.2319-0558.v11n1p85-101>

BREVES REFLEXIONES SOBRE LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO EN MÉXICO Y LA PROPUESTA DE SU EVOLUCIÓN A LA REMEDIACIÓN DE LA ACTIVIDAD IRREGULAR ESTATAL

*Pablo JIMÉNEZ SALAZAR**; Rito Abel OROZCO JARA

Sumario: 1 Introducción; 2 Generalidades de la Responsabilidad Patrimonial del Estado en México y su relevancia desde la perspectiva de los derechos humanos; 3 Análisis del proyecto de “Remediación de la Actividad Irregular del Estado”; 4 Conclusiones y comentarios; Fuentes de Consulta.

1. Introducción

Con la incorporación expresa de la responsabilidad estatal en el texto del artículo 113 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en el año 2002 y la posterior expedición de la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado en 2004, se originó en el sistema jurídico mexicano una nueva institución que pretendía proteger el patrimonio y los derechos de las personas administradas frente a los daños que la actividad administrativa irregular pudiera ocasionarles.

Hacia el año 2015 el fundamento que permite que los afectados por el actuar del Estado reclamen una indemnización, fue reubicado al último párrafo del numeral 109 constitucional; sin embargo conservó intacta su esencia, así como el constante interés que la academia ha manifestado en perfeccionar el funcionamiento de dicho mecanismo, construyendo propuestas que le robustezcan como garante del respeto a los derechos humanos de quienes sujetan su vida al funcionamiento de las entidades estatales y del acceso a la reparación del daño sufrido.

Como resultado de esta intención de mejora, numerosos juristas e investigadores han dedicado sus esfuerzos a la elaboración de diagnósticos y proyectos que contribuyan al objetivo de consolidar la institución de la responsabilidad patrimonial del Estado, no solo como un contrapeso o medio de protección de las personas, su dignidad y derechos frente a las autoridades que ejercen el poder público; sino como una herramienta legítima que simultáneamente sirva para optimizar el propio funcionamiento del Estado y la prestación de los servicios públicos.

Una de las propuestas más recientes y representativas que buscan atender las asignaturas pendientes de la responsabilidad patrimonial del Estado como institución en vías de consolidación, es la desarrollada por Magda Zulema Mosri Gutiérrez en

**Doctor en Derechos Humanos por la Universidad de Guadalajara, México. Maestro en Derecho Constitucional y Amparo.- Diploma de Estudios Avanzados en la Universidad Complutense de Madrid. Profesor en la Universidad de Guadalajara, Jalisco, México.- Secretario Técnico de la Auditoría Superior del Estado de Jalisco, México. <https://orcid.org/0009-0000-6001-770X>.*

2019, quien plantea la necesidad de evolucionar la terminología y extender los alcances de la indemnización relativa a la responsabilidad estatal, por la remediación del daño y la posibilidad de que los administrados contribuyan a la identificación y solución definitiva de los patrones de la actividad administrativa irregular que perjudican la percepción de eficiencia estatal y la confianza en la pertinencia de su existencia.

Con el propósito de continuar con el desarrollo de la ciencia jurídica, específicamente en el rubro de la responsabilidad estatal por su actuar administrativo, el presente trabajo de investigación reconoce que la propuesta de remediación antes indicada precisa de un análisis detallado para comprender sus elementos constitutivos y pretende retomar el paradigma de sus postulados, así como las generalidades y relevancia de la institución actual, para determinar si la nueva teoría propuesta puede contribuir a que el administrado acceda efectiva y eficazmente a resarcir los daños sufridos por esta causa, con los alcances fijados por la dignidad humana y los derechos que le son inherentes como persona, los cuales han sido elevados a rango constitucional gracias a la reforma de junio de 2011.

Para tal efecto y en un primer momento, las páginas subsecuentes se destinarán al estudio de las generalidades de la responsabilidad patrimonial del Estado en México y su estatus actual, destacando igualmente la relación y relevancia que guarda con los derechos fundamentales de las personas.

2. Generalidades de la Responsabilidad Patrimonial del Estado en México y su relevancia desde la perspectiva de los derechos humanos

La comprensión de la responsabilidad patrimonial del Estado como institución, resulta prácticamente imposible sin abordar el concepto de responsabilidad, así como su incorporación y teorización en el contexto jurídico nacional.

El término “responsabilidad” suele verse afectado de polisemia, por lo que autores como Álvaro Castro Estrada (2006), Luis Medina Alcoz (2009) y Antonio Fernández Fernández (2014) lo delimitan en cuatro connotaciones principales: 1) como función o tarea que se debe cumplimentar como compromiso del ejercicio de un cargo o posición; 2) como la manifestación de causalidad o autoría de efectos; 3) como la capacidad de dirigir acciones y comprender su valoración ética; y 4) como la sujeción a las consecuencias punibles del incumplimiento de obligaciones jurídicas o morales.

La acepción etimológica de la palabra responsabilidad se relaciona directamente con el último de los significados enlistados, ya que la voz latina “sponsor” y el verbo “respondere”, aluden a “quien se obliga por otro” o “hace frente a una situación”, respectivamente. (Castro Estrada, 2006).

En este sentido, la responsabilidad desde un contexto de derecho puede visualizarse como la capacidad y obligación que tienen las personas de responder por las consecuencias de aquellas acciones u omisiones que dañen o perjudiquen a sus semejantes. El reconocimiento de este deber y el subsecuente derecho de los afectados para reclamarlo, hizo necesario que los sistemas jurídicos incorporaran herramientas para hacer posible su materialización e instrumentación efectiva.

Luis Martín Rebollo (2000), Luis Medina Alcoz (2009) y Álvaro Castro Estrada (2016) explican que la teoría general de las responsabilidades en los sistemas jurídicos de tradición romano-germánica, fue edificada sobre la regla universal de “no causar daño al otro”. La violación de este precepto produce la obligación de responder por las afectaciones, misma puede clasificarse: 1) Con un enfoque sancionador, en penal, administrativa o disciplinaria; o bien, 2) De naturaleza civil contractual (en sentido estricto) o por daños (extracontractual)³.

En el siglo XIX el sistema jurídico francés asignó al Estado una personalidad jurídica propia, que se manifiesta como un órgano que regula las relaciones sociales y presta los diversos servicios públicos, a la par que adquiere obligaciones como una persona de derecho privado con sus administrados. Ambas vertientes, permitieron el desarrollo de la “teoría del riesgo estatal”, según la cual el Estado puede producir daños o perjuicios, por los que deberá responder ante la jurisdicción especializada del derecho administrativo, armonizando los intereses estatales con los particulares, evitando los atropellos del poder público y fomentando su equilibrio en beneficio del grupo social.

De este fundamento teórico, surgieron los sistemas o regímenes “de responsabilidad civil de las administraciones públicas”, también denominados de “responsabilidad civil del Estado”, “responsabilidad civil extracontractual del Estado”, “responsabilidad extracontractual de la administración pública” o “responsabilidad extracontractual estatal”.

En México el sistema de responsabilidad estatal heredó la denominación “Responsabilidad Patrimonial del Estado” del derecho español y debe su existencia a un intento de prevenir confusiones con el régimen de responsabilidad civil estricto, ya que en ella se alude a su independencia y la competencia de los tribunales contencioso-administrativos. (Medina Alcoz, 2009).

Eduardo García de Enterría y Tomás-Ramón Fernández (2008) establecen que la principal diferencia entre los regímenes de responsabilidad civil y de responsabilidad estatal, consiste en que el primero considera como elementos constitutivos a la ilicitud de la conducta dañosa y la culpa imputable a su agente causante (sistema

³ Esta categoría comprende la responsabilidad patrimonial del Estado en México.

subjetivo e indirecto); mientras que en el segundo el elemento toral es el daño sufrido, siempre que no exista el deber jurídico de resistirlo (sistema objetivo y directo).

A partir de las ideas de Castro Estrada (2016), la responsabilidad patrimonial del Estado en México puede entenderse como la institución jurídica que establece la obligación estatal de indemnizar a los particulares que resulten antijurídicamente lesionados en sus bienes y derechos con motivo de su actividad.

Si bien en el devenir histórico del sistema jurídico mexicano existen vestigios del reconocimiento de la responsabilidad estatal desde 1814⁴, sus características actuales quedaron asentadas hasta 2002, cuando se incorporó en el artículo 113 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos como objetiva y directa⁵, atribuyendo su causa a la actividad administrativa irregular⁶ y sujetando el derecho de indemnización de los particulares afectados a la legislación secundaria.

En 2004 con la expedición de la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado, se concretó el nacimiento de una nueva institución protectora del patrimonio y derechos de los administrados y a lo largo de sus 35 artículos, se establecieron los procedimientos y bases a seguir para las reclamaciones de indemnización.

Dicho ordenamiento establece primordialmente una reiteración de las características de objetiva y directa de la responsabilidad estatal, en congruencia con lo establecido por su fundamento constitucional; además define la actividad irregular causante del derecho indemnizatorio; identifica los sujetos obligados con cargo a su presupuesto y según disponibilidad, excluyendo a la Comisión de los Derechos Humanos y su personal; establece las peculiaridades de los daños y perjuicios indemnizables, los parámetros de determinación y pago de las indemnizaciones grosso modo, así como los aspectos procesales de la reclamación ante la dependencia o entidad presuntamente responsable, las reglas de la concurrencia y el derecho del Estado de repetir contra los servidores públicos. (LFRPE, 2004).

⁴ En la "Constitución de Apatzingán" o Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana, la obligación del Estado y sus órganos de responder de las afectaciones que generara a los administrados, se englobaba en el derecho a la seguridad, como objeto de la existencia del gobierno mismo y con la responsabilidad de los funcionarios públicos. (Supremo Congreso Mexicano, 1814).

⁵ La Suprema Corte de Justicia ha esclarecido que la objetividad atribuida a la figura analizada alude a que el particular solo debe acreditar el daño sufrido y la causalidad que tiene con una actividad estatal. En cambio, el atributo de directa implica que la reclamación se entablará contra el Estado, como superior jerárquico administrativo, sin tener que demostrar la ilicitud, culpa o el dolo del servidor causante, ni demandarle previamente. (Tesis P./J. 42/2008, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, tomo XXVII, junio de 2008, p. 722).

⁶ La actividad administrativa irregular es la que causa daño a bienes y derechos de los particulares, siempre que ellos no tengan la obligación jurídica de soportarlo, por no existir fundamento legal o causa jurídica de justificación. (LFRPE, 2004, art. 1).

Hacia el año 2015 el fundamento constitucional del objeto de estudio fue reubicado al último párrafo del numeral 109 constitucional, conservando intacto su contenido.

Para Rodríguez Lozano y Garza Hernández (2016), resulta imposible disociar la responsabilidad patrimonial del Estado de los derechos humanos fundamentales y por tanto debe evolucionar en la misma medida, adaptándose a los cambios que ocurren en la sociedad, el derecho, el Estado y sus prerrogativas.

La relevancia de esta institución desde la perspectiva de los derechos humanos, se asocia a que constituye un medio o herramienta jurídica de garantía de la dignidad humana y la seguridad e integridad patrimonial de los administrados, misma que a partir de la reforma de junio de 2011, se considera como un derecho humano reconocido específicamente por la norma fundamental, cuya finalidad última es fortalecer el Estado de derecho, perfeccionar el desempeño de sus funciones y prevenir posibles malas prácticas; para aspirar a una mayor calidad de vida y respeto a la dignidad de las personas administradas.

Ante dicho objetivo y considerando la naturaleza cambiante de las sociedades y el derecho, es innegable que la responsabilidad patrimonial del Estado como institución jurídica mexicana, continúa en fase de consolidación, tanto en el marco de la actividad estatal como ante los juzgadores competentes para resolver sus reclamaciones.

3. Análisis del proyecto de “Remediación de la Actividad Irregular del Estado”

Como se mencionó con antelación y debido a su relevancia desde la perspectiva de derechos humanos, la responsabilidad patrimonial del Estado ha despertado un constante interés de la comunidad académica, específicamente en el contexto de la búsqueda del perfeccionamiento de su operatividad y la construcción de propuestas que la fortalezcan como garante del respeto a los derechos humanos de las personas administradas y del acceso a la reparación del daño causado por el actuar administrativo.

Bajo esta tesitura, se han elaborado diversos diagnósticos y proyectos que persiguen la consolidación de la institución multialudada, como un contrapeso o medio de protección de la dignidad y los derechos de las personas, frente a las autoridades que poseen y ejercen el poder público, así como una herramienta legítima para optimizar el funcionamiento del Estado mismo y la prestación de los servicios públicos que otorga.

Una de las propuestas más recientes para atender las asignaturas pendientes de la responsabilidad patrimonial del Estado en México, es la elaborada por Magda Zulema Mosri Gutiérrez (2019), a partir de sus estudios doctorales y enriquecida con la vasta experiencia que tiene en el ejercicio profesional en materia administrativa,

la cual se titula “De la responsabilidad patrimonial del Estado a la remediación de su actividad irregular”.

El presente apartado se dedicará entonces a analizar los elementos básicos o el paradigma emergente de este proyecto, para determinar si la materialización de sus aportaciones teóricas puede contribuir a que el administrado acceda efectiva y eficazmente a resarcir los daños sufridos por esta causa, con los alcances fijados por la dignidad humana y los derechos que le son inherentes como persona, los cuales han sido elevados a rango constitucional gracias a la reforma de junio de 2011 anticipada.

Una de las premisas fundamentales sobre la cual se edifica la propuesta teórica en comento, es la corresponsabilidad existente para que el gobierno⁷ y los ciudadanos cultiven la permanencia de la democracia.

Zulema Mosri (2019) explica que el ejercicio cotidiano democrático en una sociedad, precisa que su elemento humano desempeñe un rol crítico, activo y de colaboración postelectoral y permanente, que mejore los resultados que las instituciones públicas le reportan en la administración de los bienes y servicios; simultáneamente a que existan dentro del marco de derecho, las herramientas que permitan dicha participación, los pesos y contrapesos al poder público.

Cuando alguna de las partes no asume su papel en dicho pacto, la crisis resultante es que los gobernados desarrollen sentimientos de decepción, desconfianza o falta de representación institucional, que debilitan considerablemente los índices de percepción de efectividad del Estado e incluso cuestionan la necesidad de su existencia frente al costo que soportan para su financiamiento.⁸

Las apreciaciones negativas del Estado, también ocurren cuando los distintos órdenes de gobierno en el ejercicio u operación de sus funciones de administración, voluntaria o involuntariamente ocasionan daños al patrimonio o derechos de alguno de los miembros de la sociedad en específico, o también de los bienes y prerrogativas de la colectividad, sin responder de las implicaciones; razón por la que los sistemas jurídicos deben prever regímenes de responsabilidad o formas en las que se solucionen tales afectaciones de manera eficiente y eficaz.

Mosri (2019) precisa que el origen de la responsabilidad patrimonial del Estado en España, se relacionó con la necesidad de proporcionar una reivindicación histórica y cohesión social a sus gobernados, luego de las vivencias del régimen dictatorial franquista; sin embargo, esta motivación no resultó aplicable al contexto histórico

⁷ En este caso particular, por gobierno debe entenderse el sistema de instituciones mediante las que se ejerce el poder político y se administran los bienes públicos. (Mosri, 2016, p.23).

⁸ José Roldán Xopa, agrega que la crisis de democracia, credibilidad y efectividad de las instituciones, deriva en que los derechos humanos tampoco sean garantizados y se obstaculice con ello, el tener mejores condiciones para desarrollar los planes de vida. (Tomado de Mosri, 2019, p.p. 9 y 10).

del caso nacional, al momento de importar e incorporar la institución a la norma fundamental, puesto que lejos de una intención punitiva o correctiva de los daños generados por un conflicto, en México se precisaba dotar a la responsabilidad estatal de efectividad, cercanía a la sociedad, expeditéz y un pleno respeto o pragmatismo respecto del gasto público.

El sistema jurídico mexicano cumplimenta parcialmente la previsión de responsabilidad estatal, toda vez que reconoce diversos mecanismos para que los entes públicos corrijan o sancionen su actuar cuando no se fundamente o apegue a la Ley (lo que se conoce como actividad administrativa irregular típica), entre los que destacan los recursos de revisión, los juicios contencioso-administrativos, juicios de amparo o las reclamaciones de Responsabilidad Patrimonial del Estado.

No obstante a la afirmación anterior, la autora en comento denuncia que nuestro país aún carece de instrumentos que permitan corregir o dar atención a aquellos daños o perjuicios padecidos por los administrados, que provienen de aquellos actos que sin contravenir las disposiciones normativas, resulten irregulares puesto que no contribuyen al cumplimiento de los fines sociales tutelados por el Estado o porque no se apegan a sus programas y políticas públicas (los cuales se denominan como actividad administrativa irregular atípica).

La jurista antes indicada reflexiona que si bien la responsabilidad patrimonial del Estado fue elevada a rango constitucional a principios de la década de los 2000, con las características de objetiva y directa, para que sirviera como una vía para efficientar la administración pública, perfeccionar la calidad de la prestación de los servicios públicos y combatir la desconfianza ciudadana en las instituciones democráticas; lo cierto es que no ha logrado desprenderse de la influencia de la teoría de la culpa de los sistemas de responsabilidad civil y penal, por lo que impera en ella un contexto de sanción o castigo hacia la organización estatal, que se materializa exclusivamente como una reivindicación económica o indemnización concedida al afectado inmediato.

Tal indemnización no siempre resulta suficiente para reparar integralmente las afectaciones generadas a las personas administradas, desde la perspectiva de los alcances de dignidad humana y derechos fundamentales, que a partir de junio de 2011 se transformaron en ejes o principios rectores del sistema jurídico mexicano; y por tanto, en el modelo de responsabilidad estatal actual no se prioriza la corrección de las actuaciones irregulares atípicas, no se establecen parámetros mínimos de calidad en la prestación de servicios, ni se permite reparar el daño que se cause a la sociedad en su conjunto o al Estado mismo.

Ante este panorama, Magda Zulema Mosri teoriza y propone una evolución de los postulados de la “reparación” del daño causado por la actividad administrativa o gubernamental hacia la “remediación”⁹ y las formas en que ésta puede instrumentarse jurídicamente, ya que su nueva visión contempla distintas medidas de reparación del daño más integrales que la compensación reivindicatoria patrimonial en especie o en moneda¹⁰, además de que flexibiliza la legitimación activa de la causa para que se puedan reclamar los daños a la colectividad.

Mosri (2019) sostiene que existe justificación para la evolución teórica que formula, toda vez que la vía de la responsabilidad patrimonial del Estado ha resultado ineficaz para obtener indemnizaciones que mitiguen el daño causado a los particulares, por los siguientes factores:

- 1) En México existe un estado de derecho deficiente y poco competitivo, con bajos niveles de satisfacción de los servicios públicos¹¹, según se desprende de diagnósticos internacionales sobre competitividad global, imperio de la ley, paz y fragilidad del régimen. Las áreas de oportunidad más urgentes se relacionan con el fortalecimiento de la estructura administrativa y la reducción los niveles de violencia, para evitar el colapso del régimen, la violación de los derechos humanos, la dispersión de las funciones estatales¹² y el desperdicio de recursos.
- 2) La tasa de procedencia de indemnizaciones por responsabilidad patrimonial del Estado es apenas del 1.6%, sin que ello garantice que se cubra el pago por motivos de disponibilidad presupuestal.¹³ Este indicador es muy negativo si se considera que además se promueven pocas demandas por este concepto, gracias al desconocimiento de los alcances de la institución y a que muchos de los planteamientos se quedan sin atención debido a su incorrecta formulación.
- 3) El proceso contencioso-jurisdiccional para reclamar las indemnizaciones correspondientes, requiere entre 1 y 9 años para su resolución. Esta temporalidad, constituye otro obstáculo para que los particulares ejerzan la defensa de sus de-

⁹ El término “remediación” surge de las acciones que, en el derecho y la economía ambiental, permiten restaurar las condiciones de un ecosistema al estatus que guardaba en forma previa a la afectación generada; espíritu que debería imperar también en la reparación integral pero no acontece en la praxis jurídica.

¹⁰ Única opción prevista en el artículo 109 constitucional y la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado vigente.

¹¹ Tales como suministro de electricidad y agua potable, educación pública, servicio de salud, drenaje y alcantarillado, alumbrado, policía y recolección de desechos, entre otros.

¹² Debe entenderse por dispersión, el fenómeno en que proliferan instituciones y disposiciones aplicables a un mismo tema pendiente de resolverse, por lo que dicho conjunto desorganizado conlleva al desperdicio de recursos estatales, en cualquiera de sus vertientes. (Mosri, 2019).

¹³ Dato obtenido de la numeralia de reclamaciones interpuestas de enero de 2005 a diciembre 2017. (Mosri, 2019, p. 54).

rechos de integridad patrimonial, compensación o retribución, puesto que incrementa los gastos de honorarios por representación legal en el proceso y desalienta a los afectados a interponer la demanda correspondiente.

- 4) El esquema de responsabilidad patrimonial estatal vigente no incentiva la corrección o disuación de malas prácticas administrativas por parte de los funcionarios y servidores públicos que las cometen u ocasionan, toda vez que no suele ejercerse contra ellos ningún tipo de acción de regreso, a pesar de que dicha posibilidad sí se encuentra prevista en la ley especializada de la materia.
- 5) A pesar de que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece la objetividad como característica de la institución de responsabilidad patrimonial del Estado y que la dogmática de la jurisdicción administrativa intentó reemplazar la teoría de la culpabilidad de la conducta del agente dañoso por la teoría de la lesión antijurídica; en la praxis no se ha concretado materializar que el requisito sine qua non para la procedencia de la reclamación de indemnización correspondiente, sea exclusivamente la afectación al patrimonio o derechos del administrado.

La anterior afirmación se evidencia puesto que la propia Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado, en su artículo 1, al definir lo que debe entenderse dentro del concepto de actividad administrativa irregular como causa primigenia de la obligación de responder por los daños, incorpora como requisito adicional la condición de que los particulares no estuvieran obligados a soportar tales afectaciones por mandato legal expreso.

Esta circunstancia ha preservado -e incluso reforzado- la visión de la indemnización como una sanción, importando un elemento de culpa al Estado como persona de derecho público; de forma que igualmente limita la posibilidad de que la responsabilidad patrimonial y los procesos relativos a ella, se comprendan como ejercicios regulares de aprendizaje institucional de la administración pública, a través de los cuales se propicie la mejora de la prestación de los servicios, con medidas integrales y diversas al pago de cantidades reivindicatorias.

Considerando los puntos previos como asignaturas pendientes a resolver en la institución objeto de estudio, para Magda Zulema Mosri Gutiérrez (2019) resulta imprescindible que la teoría de la remediación de las actividades irregulares cometidas por la administración pública, al ser una evolución del sistema de responsabilidad estatal existente desde el año 2002 y hasta la actualidad, tenga como puntos de partida:

- 1) La intención de retomar la naturaleza reparatoria con la que fue creada la institución objeto de estudio, para sustentar la protección integral de los derechos humanos y la dignidad de las personas administradas, en los términos de la reforma constitucional de junio de 2011; y

- 2) El objetivo de resguardar y cumplimentar el doble propósito de la jurisdicción administrativa, que consiste simultáneamente en procurar la justicia para el ciudadano y la eficiencia de la administración pública.

Respecto de la primera afirmación, la jurista que nos ocupa, aprovecha el conocimiento adquirido con el desarrollo de trabajos de investigación referentes a las prerrogativas fundamentales de las personas, así como su experiencia en el desempeño del cargo de magistrada de Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Administrativa, para profundizar que con el cambio de paradigma ocurrido con la reforma constitucional de 2011, las diversas autoridades de todos los órganos de gobierno han adquirido el compromiso de construir y ofrecer un nuevo entramado o sistema de protección a los derechos humanos, cuyos alcances o beneficios se extiendan a la vida cotidiana de los particulares y se incorpore la convencionalidad para superar las limitaciones positivistas de las normas.

En palabras más sencillas esto quiere decir que los funcionarios y servidores de la administración pública en general, están obligados a respetar, proteger, garantizar y promover los derechos humanos que se encuentran expresamente indicados en el texto de la norma máxima mexicana e igualmente aquellos que se reconozcan en cualquiera de los tratados internacionales que nuestro país suscriba o se adhiera, interpretando la legislación relativa siempre en favor del mayor beneficio para las personas.

Esta particularidad, sumada a la idea de que la responsabilidad estatal se originó como vía de protección del derecho humano de integridad patrimonial y en recientes consideraciones de la dignidad humana misma de las personas administradas, permite concluir que los efectos del cambio constitucional multialudido, deben tener un impacto directo en el perfeccionamiento de la institución analizada en el presente trabajo, especialmente en la actualización de sus elementos y la naturaleza de su ejercicio como acción reivindicatoria.

Ahora bien, sobre el resguardo y cumplimiento del doble propósito atribuido a la jurisdicción administrativa, dicha característica se traslada también hacia la responsabilidad patrimonial del Estado en México o su evolución con la nueva denominación propuesta, ya que en ella se debe materializar tanto una procuración de justicia para los afectados por las actuaciones estatales, la cual generalmente se traduce en la reparación integral de los daños y no sólo a su indemnización estricta; como la búsqueda de mejora continua de la eficiencia de la administración pública.

La esencia del perfeccionamiento de la eficiencia de la administración pública mediante la responsabilidad patrimonial estatal, desde una perspectiva congruente con su evolución teórica y la protección más amplia de los derechos humanos, debería consistir en que a través de la identificación de los patrones de actos irregulares en que más incurren las autoridades y resultan perjudiciales para los particulares, se

construyeran protocolos de actuación que auxilien a los funcionarios administrativos a orientar su desempeño dentro de los estándares del marco lógico-legal vigente, con parámetros de calidad mínima en la prestación de los servicios públicos, en un sentido correctivo legítimo.

No obstante a la relevancia de esta función, este rubro resulta el menos explorado en la doctrina y normativa mexicana actual de la responsabilidad patrimonial del Estado, donde suele observarse como un elemento discursivo presente en su exposición de motivos o una intención general que no llega a concretarse, por verse opacado principalmente con la faceta sancionatoria o de venganza pública que se adiciona a la institución.

Mosri (2019) desarrolla el argumento de que el Estado y su administración gubernamental deben dejar de visualizarse como una especie de “enemigo interno”, que perjudica a los particulares y al cual hay que vencer mediante el ejercicio de las reclamaciones de indemnización por responsabilidad patrimonial, para imponerle una sanción simbólica y ejemplar por sus actuaciones irregulares; destacando que mientras la óptica imperante sea castigar comportamientos con indemnizaciones, no se cifrarán las bases necesarias para establecer un sistema integral de protección del derecho humano que le dio origen.

En este orden de ideas, la autora en estudio afirma que debe evolucionarse el planteamiento de la responsabilidad estatal mexicana hacia las acciones de remediación de su actividad, dado que este tipo de reclamaciones además de proporcionar a los administrados de un medio para exigir el respeto y restitución del derecho o bien que resultó afectado por la administración pública en sus actuaciones irregulares típicas y atípicas; les ofrecen herramientas para reorientar el curso de las actuaciones estatales hacia el cumplimiento de objetivos y lineamientos de los programas y políticas aplicables a cada caso individual.

Zulema Mosri destaca la necesidad de crear nuevos mecanismos de colaboración o participación democrática, a través de los cuales los administrados, por el simple interés legítimo de pertenecer al grupo social, tengan acceso a formular denuncias por errores y riesgos de afectación en los procesos administrativos, para remediarlos y prevenir afectaciones de las prerrogativas humanas, sin necesidad de hacer un ejercicio contencioso con las pretensiones punitivas ya mencionadas.

Con la teoría de la remediación en análisis, se apuesta porque la nueva capacidad conferida a las personas para participar activamente en el curso de las acciones de remediación y la conducta estatal, se manifieste el beneficio de la eficiencia gubernamental y se acelere el aprendizaje institucional, toda vez que permite que el escalafón burocrático, sin necesidad de ser vencido en algún tipo de procedimiento contencioso, corrija o modifique las acciones administrativas irregulares, incluso en forma previa a que se generen condiciones nocivas que precisen el empleo de recur-

tos públicos en indemnizaciones o reivindicaciones; fomentando el ahorro presupuestal y la calidad en la prestación de los bienes y servicios, sin dispersión de funciones estatales.

En lo referente a la forma en que debería instrumentarse la teoría de la remediación de la actividad irregular del Estado en el sistema jurídico mexicano, Magda Zulema Mosri Gutiérrez (2019) formula dos estrategias complementarias entre sí, que deberían ponerse en marcha de forma simultánea para mejores resultados:

- 1) La creación de la “acción de remediación” como una nueva herramienta de participación democrática, cuya naturaleza no es contenciosa ni reivindicatoria, pero permite que cualquier persona identifique o haga notar a los Tribunales de Justicia Administrativa, la existencia de actuaciones administrativas irregulares atípicas que requieran la toma de medidas de procura para garantizar que sean operativas, útiles y funcionales para la sociedad.

El conocimiento de este tipo de acciones, se planea que quede a cargo de los órganos jurisdiccionales administrativos previamente existentes, quienes mediante sentencias estrictamente declaratorias, supervisarán que las autoridades implicadas tomen las medidas o políticas públicas necesarias para la remediación o reencauce de que se trate cada supuesto, evaluando su diseño y materialización pero sin determinar con rigidez su tipología.

- 2) La extensión de los alcances de la responsabilidad patrimonial del Estado en México, para que su finalidad no sea únicamente la determinación de indemnizaciones y en su lugar, las resoluciones prevean la institucionalización de diversas medidas de remediación, como el compromiso de corrección de prácticas y la anticipación de daños, por mencionar algunos.

Una vez analizados los aspectos más importantes de la propuesta de reestructura teórica de la responsabilidad patrimonial del Estado hacia la llamada “remediación de la actividad estatal irregular”, es posible afirmar que este proyecto constituye un importante esfuerzo para atender los postulados de la reforma constitucional en materia de derechos humanos de junio de 2011, haciendo frente también a la necesidad de que el Estado se responsabilice de las consecuencias de su actividad lícita y superando el vacío legislativo que por el momento restringe su procedencia.

Asimismo, se estima que las modificaciones planteadas por la autora en consulta, prospectivamente pueden contribuir al fortalecimiento y actualización de la institución de responsabilidad patrimonial del Estado en México, creando nuevos mecanismos de interacción y diálogo entre las autoridades y las personas que se someten a ellas en una sociedad.

4. Conclusiones y comentarios

La responsabilidad patrimonial del Estado en el sistema jurídico mexicano es una institución que refiere a la obligación objetiva y directa que tiene la administración pública de indemnizar a los particulares que resulten lesionados con motivo de su actividad irregular.

Fue incorporada en el año 2002 al artículo 113 constitucional y actualmente se contempla en el artículo 109, con el propósito de servir como medio de protección de las personas, su dignidad humana, patrimonio y derechos frente a las autoridades que ejercen el poder público; así como para fungir como el medio para optimizar el funcionamiento del Estado y la prestación de los servicios públicos.

La responsabilidad patrimonial estatal adquirió una especial relevancia desde la perspectiva del paradigma de derechos humanos de la reforma de junio de 2011, al afianzarse la obligación de las autoridades gubernamentales de respetar, proteger, procurar y garantizar las prerrogativas fundamentales, ya que las acciones de reclamación de indemnizaciones por esta causa, constituyen la herramienta jurídica especializada para la garantía de dignidad humana, seguridad e integridad patrimonial de los administrados.

De esta forma se reafirmó que la finalidad última de la institución referida, consiste en fortalecer el Estado de derecho, perfeccionando el desempeño de sus funciones administrativas y previniendo posibles malas prácticas para aspirar a una mayor calidad de vida de las personas y en la prestación de los servicios públicos.

Ante este panorama, la responsabilidad patrimonial del Estado en México continúa en vías de consolidación y la academia se ha dedicado a elaborar investigaciones, diagnósticos y proyectos que contribuyan a mejorar su naturaleza y funcionamiento.

Magda Zulema Mosri Gutiérrez, es una de las juristas que se han dedicado a la tarea antes mencionada y en 2019 identificó que la indemnización como única consecuencia directa de las reclamaciones de responsabilidad patrimonial del Estado, resulta insuficiente para responder por las afectaciones que la actividad administrativa causa en los bienes y derechos de los particulares, denunciando igualmente que en el sistema normativo actual de la materia, no existe previsión alguna para la corrección de las actuaciones irregulares atípicas, el establecimiento de parámetros de calidad mínima en la prestación de servicios públicos, ni legitimación para entablar acciones que persigan la reparación de los daños colectivos o generados al propio Estado.

En este sentido, la autora antes indicada desarrolló un modelo de evolución de la responsabilidad patrimonial, titulado “remediación de la actividad irregular del Estado”, en el que propone una nueva visión de la reparación de los daños padecidos

por las personas administradas, centrado en restaurar las condiciones previas a la afectación.

Las principales ideas sobre las cuales Mosri edifica la teorización de la remediación, son:

- 1) El reconocimiento de que la construcción del sistema de responsabilidad estatal compete por igual a la administración gubernamental y a los particulares, como compromiso democrático continuo, que debe asumirse activa y voluntariamente para permitir ejercicios de participación en el diseño de las instituciones jurídicas, haciendo frente a las percepciones negativas del estado de derecho como deficiente o poco competitivo y que se comporta como un enemigo interno de los miembros de su sociedad.
- 2) La necesidad de superar el elemento de culpabilidad que suele vertirse en el Estado cuando resulta responsable de afectaciones en los administrados, para retomar la naturaleza reparatoria de la institución en estudio, lejana al concepto de castigo simbólico o ejemplar y cercana a la protección eficiente y eficaz de la dignidad y los derechos humanos.
- 3) El objetivo simultáneo de procurar justicia para los afectados por las actuaciones estatales, la cual generalmente se manifiesta como una reparación integral de los daños; así como de mejorar la eficiencia de la administración pública, mediante acciones que permitan la identificación de patrones de actos irregulares repetitivos y el establecimiento de sus medidas correctivas, como protocolos de actuación que auxilien a los funcionarios administrativos a orientar su desempeño dentro de los estándares del marco legal mexicano, con parámetros de calidad mínima en la prestación de los servicios públicos.
- 4) El diagnóstico de que el esquema de responsabilidad patrimonial estatal vigente no favorece la corrección o disuación de malas prácticas administrativas, toda vez que no suele ejercerse ningún tipo de acción de regreso, además de que no se prevé la procedencia de las reclamaciones de indemnización que tienen causa en actividad irregular atípica y tampoco se regula la legitimación procesal para la restauración de daños sociales o públicos.

Sobre esta plataforma de conocimiento, la jurista analizada determina que la evolución del planteamiento de la responsabilidad estatal debe encaminarse hacia las acciones de remediación, garantizándose a los administrados la existencia del medio para exigir el respeto y restitución del derecho o bien que resultó afectado por la administración pública en sus actuaciones irregulares típicas y atípicas; posibilitando herramientas para reorientar el curso de dichos actos hacia el cumplimiento de objetivos y lineamientos de los programas y políticas públicas.

Respecto a la instrumentación del proyecto elaborado por Zulema Mosri, la propia investigadora indicó como una primer estrategia, la creación de la “acción de remediación” como una nueva herramienta de participación democrática, no contenciosa ni reivindicatoria, en la que cualquier interesado está facultado para acudir ante los Tribunales de Justicia Administrativa, a hacer de su conocimiento la existencia de actuaciones administrativas irregulares atípicas que requieran la toma de medidas de procura para evitar su riesgo dañoso y garantizar que sean operativas y funcionales a la sociedad.

La segunda estrategia propuesta para perfeccionar el sistema de responsabilidad estatal con la teoría de la remediación, implica extender los alcances de la institución para que en las sentencias que se emitan a las reclamaciones correspondientes no solo se determinen indemnizaciones, sino que incluyan medidas integrales como los compromisos de corrección de prácticas o las anticipaciones de daños, en beneficio de los afectados y la colectividad.

Debe tenerse presente que a pesar de que los trabajos de perfeccionamiento de los sistemas de responsabilidad estatal no serán concluidos a corto plazo, los proyectos y aportaciones generados con esta finalidad, tales como el analizado en la presente investigación, constituyen los primeros intentos de evolución teórica y el punto de ignición requerido para la actualización y el desarrollo de la ciencia jurídico-administrativa, a la luz del paradigma de derechos humanos incorporado a la norma fundamental mexicana en el año 2011, motivo por el cual su valía no debe menospreciarse.

Declaración de contribución de la autoría.

Ambos autores declaran que participaron igualitariamente en la elaboración de este documento, por lo que ostentan su coautoría.

Declaración de no conflicto de intereses.

Los autores del presente artículo de investigación declaran no tener conflicto alguno de intereses relacionado con los derechos de autoría y/o la publicación del mismo.

Fuentes de consulta

Castro Estrada, Álvaro. *Responsabilidad Patrimonial del Estado*. México: Editorial Porrúa, 2006.

Castro Estrada, Álvaro. La Responsabilidad Patrimonial del Estado en México. Fundamento Constitucional y Legislativo. En López Olvera, Damnsky y Rodríguez Rodríguez (coord.). *Estudios sobre la responsabilidad del Estado en Argentina, Colombia y México*. México: UNAM, Instituto de Investigaciones

- Jurídicas. 2016. Páginas 533-564. Recuperado de: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/5/2499/28.pdf>
- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. [CPEUM]. 1917. Recuperada de: <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/CPEUM.pdf>
- Fernández Fernández, Antonio. El concepto de responsabilidad. En Domínguez Martínez y Sánchez Barroso (coord.). *Homenaje al maestro José Barroso Figueroa*. México: Colegio de Profesores de derecho civil de la facultad de derecho UNAM. 2014. Páginas 95-110. Recuperado de: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/8/3835/9.pdf>
- García de Enterría, Eduardo y Fernández, Tomás Ramón. *Curso de Derecho Administrativo*. Tomo II. Undécima Ed. España: Civitas. 2008.
- Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado [LFRPE]. 2004. Recuperada de: <https://legislacion.scjn.gob.mx/Buscador/Paginas/wfOrdenamientoDetalle.aspx?q=VzNC+MslnhhIDEEjByD59TbAdB6pJ4PBi7YpsjQ68T3bKz-NqW9NcWrIlBjXjiY9y>
- Martín Rebollo, Luis. Ayer y hoy de la Responsabilidad Patrimonial de la Administración: un balance y tres reflexiones. En *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid. Número 4: La responsabilidad en el Derecho*. 2000. Páginas 273-316. Recuperado de: <https://afduam.es/wp-content/uploads/pdf/4/ayeryhoydelaresponsabilidadpatrimonialdeadministracion.pdf>
- Medina Alcoz, Luis. Lección 2. La Responsabilidad Patrimonial de las Administraciones Públicas (I). Sintagma. Fundamento. Función. En Cano Campos (coord). *Lecciones y materiales para el estudio del Derecho Administrativo. Tomo IV. Las garantías de los ciudadanos y el control de las administraciones públicas*. España: Iustel. 2009. Páginas 31-68.
- Mosri Gutiérrez, Magda Zulema. *De la responsabilidad patrimonial del estado a la mediación de su actividad irregular*. México: Tirant lo blanch. 2019.
- Rodríguez Lozano, Luis Gerardo y Garza Hernández, Talía. Introducción acerca de las implicaciones del Estado de Derecho en su relación con el concepto de responsabilidad patrimonial. *Revista Ius et Veritas*. 1(53), diciembre. Páginas 144-171. 2016. Doi: <https://doi.org/10.18800/iusetveritas.201701.009>
- Suprema Corte de Justicia de la Nación. Jurisprudencia [J.]: P./J. 42/2008, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, tomo XXVII, junio de 2008, p. 722. Reg. Digital 169424. Recuperada de: <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/169424>
- Decreto Constitucional para la libertad de la América Mexicana. 1814. Recuperada de: https://www.diputados.gob.mx/biblioteca/bibdig/const_mex/const-apat.pdf