

# LA ACCIÓN DIRECTA DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL EN CONTRA DEL ESTADO EN LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS PÚBLICOS CONCESIONADOS

Sergio Flores Navarro

SUMARIO: I. *Nota introductoria*. II. LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO COMO DERECHO FUNDAMENTAL. 1. *Derechos de los Administrados frente a la Administración*. 2. *Derechos fundamentales y la responsabilidad patrimonial*. 3. *La Responsabilidad Patrimonial como Derecho fundamental en Hispanoamérica*. III. LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO MEXICANO EN LOS SERVICIOS PÚBLICOS CONCESIONADOS. 1. *Los servicios públicos*. 2. *La teoría del riesgo en la responsabilidad del concesionario y la titularidad del servicio público*. 3. *Marco jurídico que determina la acción directa en contra de la Administración, por daños causados por el concesionario*. IV. CONTROL DE CONVENCIONALIDAD APLICABLE A LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO EN LOS SERVICIOS PÚBLICOS CONCESIONADOS. 1. *Interpretación jurisprudencial sobre el control concentrado de Constitucionalidad y el control de convencionalidad*. 2. *Bloque de convencionalidad aplicable al objeto de estudio*. V. CONCLUSIONES. VI. Fuentes de información.

## I. NOTA INTRODUCTORIA

La institución de la Responsabilidad Patrimonial del Estado ha venido transitando por diferentes estadios, que van desde su reconocimiento aislado en norma y sentencia, hasta su asunción a la categoría de derecho fundamental.

Los derechos fundamentales, que no son otra cosa que derechos humanos constitucionalizados, a decir de Miguel Carbonell, no pueden escapar actualmente a su visión internacional por medio de los diferentes instrumentos que suscriben los Estados, en atención al principio *pacta sunt servanda*,

En México, la reciente reforma al artículo 1º. Constitucional obliga a todas las autoridades del Estado a interpretar las normas relativas a los derechos humanos de conformidad con la propia Constitución y los Tratados Internacionales. Para esto dispone imperativamente que, para su protección, las

garantías no pueden suspenderse ni restringirse, salvo los casos y condiciones que la propia Constitución establezca.

En el caso de la responsabilidad patrimonial del Estado Mexicano, la exposición de motivos del Constituyente revela puntualmente, el reconocimiento del derecho subjetivo a la “integridad patrimonial” como valor tutelado, mismo que deberá interpretarse siempre a favor de la protección más amplia para las personas.

De acuerdo con la cláusula de “interpretación conforme” a la Constitución y a los tratados internacionales suscritos por México, la cual se debe realizar por cuanto toca a la responsabilidad patrimonial en la prestación de servicios públicos concesionados, ésta no admite interpretación distinta a aquella que estipula que la Administración Pública, actuando como concesionante, debe responder de manera directa por los daños que cause el concesionario, y reconoce su responsabilidad originaria en cuanto titular del servicio público.

Es preciso señalar que en el primer capítulo de este trabajo, sólo se formulan referencias al derecho del particular frente a la administración, así como a los derechos fundamentales, a la responsabilidad patrimonial y a su internalización en las constituciones hispanoamericanas, con el único objeto de ir contextualizando la procedencia de la acción directa contra la administración pública.

En el segundo capítulo, se aborda la responsabilidad patrimonial del Estado en los servicios públicos, marcando los aspectos esenciales de su gestión, y se enfatiza en la gestión indirecta, cuyo prototipo es la concesión.

El capítulo tercero se ocupa de la responsabilidad patrimonial en México desde la visión constitucional que se deriva del artículo 113, en contraste con su Ley reglamentaria, e introducen los argumentos del por qué se considera que el Estado es, sin excepción alguna, obligado directo a la indemnización, en los supuestos de prestación de los servicios concesionados.

En el apartado cuarto, siendo obligatorio el examen de los derechos humanos a la luz de los tratados internacionales suscritos por el estado mexicano en esta materia, se determina un bloque mínimo de convencionalidad aplicable a

la responsabilidad patrimonial del Estado, y se lleva a cabo una interpretación del derecho indemnizatorio que posee el particular, a la vez que la obligación que corresponde al Estado de resarcir en caso de que se ocasionen daños en contra del patrimonio, o de la propiedad individual, si no se tiene la obligación legal de resentirlos.

Por último, se exponen las conclusiones respecto al tema título de la presente investigación.

## **II. LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO COMO DERECHO FUNDAMENTAL**

### *1. Derechos de los Administrados frente a la Administración.*

En relación con los derechos públicos, el maestro Gabino Fraga los clasifica, en razón de su exigibilidad, de la siguiente manera: a) Derechos de libertad, derechos del hombre o libertades individuales. b) Derechos sociales. c) Derechos políticos. d) Derechos administrativos.<sup>1</sup>

Estos últimos -señala-, son aquellos en los que el administrado tiene la facultad de exigir al Estado prestaciones específicas, la realización de actos jurídicos, y aquellos cuyo contenido es el goce de los servicios públicos establecidos por la administración.<sup>2</sup>

Los derechos del administrado frente a la administración, de acuerdo con lo postulado por el maestro Gabino Fraga, se sub-clasifican en: a) Derechos de los administrados al funcionamiento de la administración y las prestaciones de los servicios administrativos. b) Derechos de los administrados a la legalidad de los actos de la administración, y c) Derechos de los administrados a la reparación de los daños causados por el funcionamiento de la administración.<sup>3</sup>

El último de tales derechos es el motivo de estudio del presente trabajo, ya que, en el caso de México, ha sido modificado trascendentemente, dada la nueva concepción de la responsabilidad patrimonial del Estado, a partir de la entrada en

---

<sup>1</sup> Fraga, Gabino, *Derecho Administrativo*, 47 ed., México, Porrúa, 2009, p. 414.

<sup>2</sup> Ídem. p. 416.

<sup>3</sup> Ídem. p. 417.

vigor de la adición del segundo párrafo del artículo 113 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos,<sup>4</sup> cuyo análisis y contraste con la ley reglamentaria se abordará en tema por separado.

## *2. Derechos fundamentales y la responsabilidad patrimonial.*

La Comisión Nacional de los Derechos Humanos ha sostenido que éstos constituyen el conjunto de prerrogativas inherentes a la naturaleza de la persona, cuya realización efectiva resulta indispensable para el desarrollo integral del individuo que vive en una sociedad jurídicamente organizada. Tales derechos, establecidos en la Constitución y en las leyes, deben ser reconocidos y garantizados por el Estado.<sup>5</sup>

Por su parte, el maestro Miguel Carbonell afirma que los conceptos de *Derechos Fundamentales, Derechos Humanos y Garantías Individuales*, no pueden ser utilizados de forma indistinta. La garantía, señala, es aquella que tiene por objeto reparar las violaciones a los principios, valores o derechos fundamentales, y las fronteras conceptuales de los derechos humanos son menos precisas que las que poseen los derechos fundamentales. Mas, no obstante su diferencia, no debe pensarse que se trata de categorías separadas e incomunicadas, puesto que todos los derechos fundamentales son derechos humanos constitucionalizados.<sup>6</sup>

La función de los derechos humanos fundamentales que se encuentran regulados en las normas fundamentales de un sistema jurídico, validan los derechos en las relaciones entre los particulares, pues no existe razón para que su identificador se detenga y limite las producciones normativas de los principales operadores jurídicos, esto es, de los órganos estatales en un sentido amplio, sino alcanza a todas las relaciones jurídicas que pueda contener el sistema, incluidas aquellas que se conforman a través del derecho privado.<sup>7</sup>

---

<sup>4</sup> Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 14 de junio de 2002.

<sup>5</sup> Comisión Nacional de los Derechos Humanos. México. Concepto de derechos fundamentales. [En Línea]. Disponible en: [www.enj.org](http://www.enj.org). 7 de octubre de 2011.

<sup>6</sup> Carbonell, Miguel. *Los Derechos Fundamentales en México*, México, Porrúa, 2009, pp. 7 y 9.

<sup>7</sup> Migajos y González, Javier, *Los Derechos Fundamentales en las relaciones entre particulares*, México, Porrúa e Instituto Mexicano de Derecho Procesal, 2007, p. 7.

Desde esta perspectiva se tiene, que el nuevo enfoque de los ordenamientos constitucionales sitúa en el centro de la protección de las leyes principales de los Estados, la protección de los derechos fundamentales de la persona y su función consiste en garantizar y favorecer el desarrollo de los mismos.<sup>8</sup>

Por tanto, se tiene que los derechos fundamentales son aquellos derechos subjetivos públicos esenciales para los gobernados, los cuales se encuentran regulados en ordenamientos jurídicos máximos.

Al respecto, también es pertinente destacar la posición del maestro Ignacio Burgoa referente a la extensión de las garantías individuales. Este autor señala que...

*...ninguna reglamentación de una garantía individual puede establecer limitaciones al derecho público subjetivo que de ésta se deriva y que no estén comprendidas en el precepto constitucional que las regule o en otro de la misma Ley Fundamental.<sup>9</sup>*

Para la Suprema Corte de Justicia de la Nación los derechos fundamentales, en su definición más básica, son pretensiones jurídicas destinadas a establecer los límites que los representantes de los ciudadanos no pueden traspasar en el desarrollo de sus responsabilidades normativas. No son en sí mismos ilimitados, y operan en el razonamiento jurídico como mandatos de optimización, porque su protección y reconocimiento en los textos constitucionales presuponen, naturalmente, que sus exigencias normativas entrarán en conflicto con otras en los casos concretos, supuesto en el cual será necesario desarrollar un ejercicio de ponderación para articular, en esos casos, el resultado de su aplicación conjunta.<sup>10</sup>

Además de la interpretación constitucional que ha hecho, se revela que los derechos fundamentales previstos en la Constitución gozan de una doble cualidad,

---

<sup>8</sup> Rolla, Giancarlo, *Garantías de los Derechos Fundamentales y Justicia Constitucional*, México, Porrúa e Instituto de Derecho Procesal Constitucional, 2006, p. 51.

<sup>9</sup> BURGOA Orihuela, Ignacio, *Las garantías individuales*, 29 ed., México, Porrúa, 1997, p. 199.

<sup>10</sup> Tesis P. XII/2011, del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. XXXIV, Agosto de 2011. p. 23.

ya que, si por una parte se configuran como derechos públicos subjetivos (función subjetiva), por otra se traducen en elementos objetivos que informan o permean todo el ordenamiento jurídico, al incluir aquellos que se originan entre particulares (función objetiva). En un sistema jurídico como el nuestro -en el cual las normas constitucionales conforman la ley suprema de la Unión-, los derechos fundamentales ocupan una posición central, indiscutible como contenido mínimo de todas las relaciones jurídicas que se suceden en el ordenamiento.<sup>11</sup>

A partir del 10 de junio de 2011, cuando se cambia el nombre del Primer Capítulo de la Constitución Federal de “garantía individuales” por el de “derechos humanos y garantías”, se tiene que lo sostenido por el maestro Burgoa Orihuela sigue siendo aplicable a los ahora citados derechos humanos, en tanto éstos no sólo se ubicaban en los primeros veintinueve artículos, pues su concepto no es restrictivo sino extensivo, puesto que pueden hacerse extensivas a otros numerales de la propia constitución, en los que se explique, amplíe o reglamente acerca de las normas que los prevén.

Los principios que integran la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos no son aislados. Por el contrario, todos sus contenidos integran un sistema, de forma que los derechos fundamentales se ubican en la propia Constitución y en las leyes secundarias o tratados internacionales, especialmente en materia de Derechos Humanos, cuyas normas pueden ser utilizadas para completar la perspectiva del elenco de Derechos establecidos por la Constitución.

Cuando una norma secundaria contiene un derecho fundamental superior al establecido en la propia Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, ésta llega a integrar un bloque de constitucionalidad con el valor y la eficacia que jurídicamente caracterizan a los Derechos Fundamentales.

En términos de lo sustentado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, los derechos constitucionales en favor de los particulares son mínimos, y deben ser respetados para garantizar su efectividad, pero pueden ser ampliados

---

<sup>11</sup> Tesis 1a. CLI/2011 Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. XXXIV, Agosto de 2011, p. 202.

por el legislador ordinario en los diversos niveles, al momento de emitir las normas jurídicas.<sup>12</sup>

El derecho a la indemnización del gobernado por la responsabilidad del Estado en los daños ocasionados por su actuar irregular, debe considerarse como un derecho fundamental regulado en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos,<sup>13</sup> que no puede ser limitado por las especificidades de una ley secundaria especial, la cual, aunque establezca la forma en que debe operar su garantía, no podrá contener disposiciones que restrinjan el derecho fundamental o que lo hagan ilusorio.

Dicha posición ha sido sustentada también por el Magistrado Jean Claude Tron Petit, quien sostiene que el artículo 113 constitucional:

*Consigna un derecho fundamental de carácter orgánico o relativo a la acción del Estado, con el fin de privilegiar, promover y asegurar la función pública regular de la Administración y, a partir de ahí, se deriva como tutela a los administrados para el caso de irregularidad o patología de la actividad si es que se asocia a un resultado dañoso.*<sup>14</sup>

En la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos se regulan los derechos mínimos de la sociedad civil, por encima de las leyes positivas o de quienes pretenden subvertirlas, y nunca y en ninguna circunstancia estos derechos constitucionalizados pueden ser menores.

Resulta indudable, en virtud de su asunción a la Constitución, que el derecho indemnizatorio contenido en el segundo párrafo del artículo 113 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, es un derecho fundamental o un derecho humano constitucionalizado que trasciende a todos los niveles de gobierno, y otorga a sus titulares el derecho de exigir su contenido, a cualquiera de los órganos de gobierno y de los órdenes jurídicos parciales, de

---

<sup>12</sup> Tesis 2ª. CXXXIX/2002, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XVI, Noviembre de 2002, p. 446.

<sup>13</sup> Tesis 1a. CXLVII/2011, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XXXIV, Agosto de 2011, página 229.

<sup>14</sup> Tron Petit, Jean Claude. *Interpretación de la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado*. p. 16 [http://jeanclaude.tronp.com/index.php?option=com\\_docman&task=doc\\_view&gid=87&Itemid=67](http://jeanclaude.tronp.com/index.php?option=com_docman&task=doc_view&gid=87&Itemid=67)

forma inmediata y directa, conforme a las bases, límites y procedimientos que establezcan las leyes.

Sin embargo, las disposiciones normativas establecidas en su ley reglamentaria no garantizan plenamente su goce y ejercicio, ya que imponen limitaciones no facultadas al legislador ordinario, lo cual está prohibido tanto por disposición expresa de la norma máxima, como por el derecho convencional aceptado por el Estado Mexicano.

Dos ejemplos paradigmáticos de estas limitaciones o restricciones se encuentran en la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado, por lo que toca a dos aspectos:

a) El primero, en cuanto la vuelve supletoria de leyes especiales, las cuales, sin contener un desarrollo explícito sobre la responsabilidad del Estado, contienen y determinan obligaciones de responsabilidad de los concesionarios o permisionarios, y en términos del artículo 9 no incluyen responsabilidad alguna para la Administración pública, aún y cuando el numeral treinta establece de manera oscura y confusa, pero finalmente señala, la responsabilidad de la Administración Pública, al actuar como concesionante.

b) El segundo aspecto se refiere a cuando marca límites a los montos de las indemnizaciones. Para citar un ejemplo, al establecer el pago máximo de 20 mil salarios mínimos para el daño moral. O bien, al remitir al Código Civil, y éste, a su vez, a la Ley Federal del Trabajo, para imponer topes al daño por muerte o incapacidad permanente. La primera sanción asciende a la cantidad de \$189 mil 031.20 (ciento ochenta y nueve mil treinta y un pesos. 20/100. M.N.), y la segunda, a \$455 mil 828.40 (cuatrocientos cincuenta y cinco mil ochocientos veintiocho pesos 40/100. M.N.). En ambos casos no es la norma constitucional la que prevé los límites, y mucho menos determina si estas cantidades verdaderamente alcanzan a cubrir el daño que sufrieron los administrados.

Aun y cuando el propio artículo 113 determina que “Los particulares tendrán derecho a una indemnización conforme a las bases, límites y procedimientos que establezcan las leyes”, debe prevalecer el artículo 1º, el cual dispone que las mismas “...no podrán restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo

condiciones que esta Constitución establezca”, es necesario señalar que la jurisprudencia emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos -por citar un ejemplo- ha determinado que el derecho humano sólo puede restringirse en función del interés social, y en el caso concreto, las limitaciones comentadas no cumplen esa función, sino protegen los intereses de los órganos del Estado.

En virtud de lo anterior, cuando se trata de limitar la responsabilidad de éstos, es necesario distinguir entre los intereses de la sociedad y los intereses particulares del Estado.

### *3. La responsabilidad patrimonial como derecho fundamental en Hispanoamérica.*

En los términos precisados, se tiene que el derecho a la indemnización por parte del particular a causa de un actuar irregular en la actividad del Estado es un derecho fundamental, al estar consagrado en la Constitución.

El derecho a la indemnización por una responsabilidad patrimonial del Estado es una corriente que ha sido desarrollada no sólo en México, sino también en diferentes países de Hispanoamérica. De esta forma se ubica a la República de Bolivia, la cual considera, en los artículos 5º, 15 y 150 de su Constitución Política,<sup>15</sup> el derecho del administrado a la indemnización al reclamar al funcionario público que haya realizado el acto en contravención a los derechos y garantías que establece esa Constitución.

Otro país que regula el derecho constitucional en favor de los administrados a ser indemnizados, es Brasil, el que establece, en el artículo 36, puntos 3 y 6 de

---

<sup>15</sup> Los artículos señalan lo siguiente:

ARTÍCULO 5.- No se reconoce ningún género de servidumbre y, nadie podrá ser obligado a prestar trabajos personales sin su pleno consentimiento y justa retribución. Los servicios personales sólo podrán ser exigibles cuando así lo establezcan las leyes.

ARTÍCULO 15.- Los funcionarios públicos que, sin haberse dictado el estado de sitio, tomen medidas de persecución, confinamiento o destierro de ciudadanos y las hagan ejecutar, así como los que clausuren imprentas y otros medios de expresión del pensamiento e incurran en depredaciones u otro género de abusos, están sujetos al pago de una indemnización de daños y perjuicios, siempre que se compruebe, dentro de juicio civil que podrá seguirse independientemente de la acción penal que corresponda, que tales medidas o hechos se adoptaron en contravención a los derechos y garantías que establece esta Constitución.

ARTÍCULO 150.- La deuda pública está garantizada. Todo compromiso del Estado, contraído conforme a las leyes, es inviolable.

<http://bolivialegal.com/tag/legislacion-boliviana/> (Actualización normativa al treinta de septiembre de dos mil once)

su Constitución Política,<sup>16</sup> que las personas jurídicas de derecho público y privado prestadoras de servicios públicos responderán por los daños que sus agentes causen a terceros.

La República de Chile, en el artículo 38 de su Constitución Política,<sup>17</sup> otorga el derecho a los administrados a demandar a la Administración del Estado, a sus organismos o a las municipalidades, para reclamar los daños que su actuar les hubiere causado.

Por su parte, en su artículo 90, la Constitución Política de Colombia,<sup>18</sup> también regula la obligación del Estado a responder patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas.

Y en los mismos términos, la República de Cuba, en el artículo 26 de su Constitución,<sup>19</sup> otorga sus administrados el derecho a obtener una indemnización

---

<sup>16</sup> El artículo dispone:

Artículo 37. La Administración pública, directa, indirecta o institucional de cualquiera de los Poderes de la Unión, de los Estados, del Distrito Federal y de los Municipio obedecerá a los principios de legalidad, impersonalidad, moralidad, y también a lo siguiente.

(...)

3 [[ordmasculine]] Las reclamaciones relativas a la prestación de servicios públicos serán reguladas en ley.

6[[ordmasculine]] Las personas jurídicas de derecho público y las de derecho privado prestadoras de servicios públicos responderán por los daños que sus agentes, en esa calidad, causen a terceros, asegurando el derecho de repetir contra el responsable en los casos de dolo o culpa.

[http://www.brasil.gov.br/sobre/brasil-1/ciudadana/constitucion-1/br\\_model1?set\\_language=es](http://www.brasil.gov.br/sobre/brasil-1/ciudadana/constitucion-1/br_model1?set_language=es)

<sup>17</sup> El artículo regula lo siguiente:

**Artículo 38.-** Una ley orgánica constitucional determinará la organización básica de la Administración Pública, garantizará la carrera funcionaria y los principios de carácter técnico y profesional en que deba fundarse, y asegurará tanto la igualdad de oportunidades de ingreso a ella como la capacitación y el perfeccionamiento de sus integrantes.

Cualquier persona que sea lesionada en sus derechos por la Administración del Estado, de sus organismos o de las municipalidades, podrá reclamar ante los tribunales que determine la ley, sin perjuicio de la responsabilidad que pudiere afectar al funcionario que hubiere causado el daño.

<http://www.leychile.cl/Navegar.idNorma=131386>.

<sup>18</sup> El citado artículo dispone:

**Artículo 90.** El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas.

En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquél deberá repetir contra éste.

<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=4125>

<sup>19</sup> **Artículo 26.-** Toda persona que sufre daño o perjuicio causado indebidamente por funcionarios o agentes del Estado con motivo del ejercicio de las funciones propias de sus cargos, tiene derecho a reclamar y obtener la correspondiente reparación o indemnización en la forma que establece la ley.

<http://www.cuba.cu/gobierno/cuba.htm>

en el supuesto de haber sufrido éstos daños o perjuicios causados indebidamente por funcionarios o agentes del Estado, con motivo del ejercicio de las funciones propias de sus cargos.

La Constitución Política del Ecuador, promulgada en 2008, reconoce en su artículo 11, apartados 3, 9 y 23<sup>20</sup> la obligación del Estado, de sus delegatarios, concesionarios y toda persona que actúe en ejercicio de una potestad pública, de reparar las violaciones causadas a los derechos de los particulares por la falta o deficiencia en la prestación de los servicios públicos, o por acciones u omisiones de sus funcionarias y funcionarios, o de empleados públicos en el desempeño de sus cargos. En este caso dicho precepto incluye el derecho de los administrados a una indemnización por el actuar deficiente e irregular en la prestación de un servicio público.

En la República de Paraguay,<sup>21</sup> el artículo 106 de su Constitución regula la responsabilidad de los funcionarios y empleados públicos por su actuación, pero

---

<sup>20</sup> Art. 11.- El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios:

...

3. Los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidora o servidor público, administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte. Para el ejercicio de los derechos y las garantías constitucionales no se exigirán condiciones o requisitos que no estén establecidos en la Constitución o la ley. Los derechos serán plenamente justiciables. No podrá alegarse falta de norma jurídica para justificar su violación o desconocimiento, para desechar la acción por esos hechos ni para negar su reconocimiento.

...

9. El más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución. El Estado, sus delegatarios, concesionarios y toda persona que actúe en ejercicio de una potestad pública, estarán obligados a reparar las violaciones a los derechos de los particulares por la falta o deficiencia en la prestación de los servicios públicos, o por las acciones u omisiones de sus funcionarias y funcionarios, y empleadas y empleados públicos en el desempeño de sus cargos.

...

23 El Estado ejercerá de forma inmediata el derecho de repetición en contra de las personas responsables del daño producido, sin perjuicio de las responsabilidades civiles, penales y administrativas. El Estado será responsable por detención arbitraria, error judicial, retardo injustificado o inadecuada administración de justicia, violación del derecho a la tutela judicial efectiva, y por las violaciones de los principios y reglas del debido proceso. Cuando una sentencia condenatoria sea reformada o revocada, el Estado reparará a la persona que haya sufrido pena como resultado de tal sentencia y, declarada la responsabilidad por tales actos de servidoras o servidores públicos, administrativos o judiciales, se repetirá en contra de ellos.

<http://biblioteca.espe.edu.ec/upload/2008>.

<sup>21</sup> ARTÍCULO 106 - DE LA RESPONSABILIDAD DEL FUNCIONARIO Y DEL EMPLEADO PÚBLICO.

Ningún funcionario o empleado público está exento de responsabilidad. En los casos de transgresiones, delitos o faltas que cometiesen en el desempeño de sus funciones, son personalmente responsables, sin perjuicio de la responsabilidad subsidiaria del Estado, con derecho de éste a repetir el pago de lo que llegase a abandonar en tal concepto.

subsidiaria del Estado. En ese mismo sentido se ubica el artículo 245 de la Constitución de la República de El Salvador.<sup>22</sup> Por otra parte, la Constitución de la República de Honduras regula una responsabilidad solidaria entre el servidor público y el Estado en la prestación de los servicios públicos.<sup>23</sup>

Mientras, la Constitución de la República Oriental del Uruguay<sup>24</sup> ubica una responsabilidad directa del Estado en la ejecución de los servicios públicos confiados a su gestión o dirección.

Cosa diversa hallamos en el artículo 26 de la Constitución de Venezuela,<sup>25</sup> la cual dispone sólo una obligación de parte de los funcionarios y empleados públicos que ordenen o ejecuten actos que violen o menoscaben los derechos garantizados por la Constitución, no así del Estado mismo.

---

[www.icrc.org/ihl-nat.nsf/.../\\$FILE/Constitucion.Paraguay.ESP-](http://www.icrc.org/ihl-nat.nsf/.../$FILE/Constitucion.Paraguay.ESP-)

<sup>22</sup> Art. 245.- Los funcionarios y empleados públicos responderán personalmente y el Estado subsidiariamente, por los daños materiales o morales que causaren a consecuencia de la violación a los derechos consagrados en esta Constitución.

<http://pdba.georgetown.edu/Constitutions/ElSal/constitucion>

<sup>23</sup> ARTICULO 324.- Si el servidor público en el ejercicio de su cargo, infringe la ley en perjuicio de particulares, será civil y solidariamente responsable junto con el Estado o con la institución estatal a cuyo servicio se encuentre, sin perjuicio de la acción de repetición que éstos pueden ejercitar contra el servidor responsable, en los casos de culpa o dolo.

La responsabilidad civil no excluye la deducción de las responsabilidades administrativa y penal contra el infractor.

ARTÍCULO 327.- La Ley regulará la responsabilidad civil del Estado, así como la responsabilidad civil solidaria, penal y administrativa de los servidores del Estado.

[http://www.honduras.net/honduras\\_constitution](http://www.honduras.net/honduras_constitution)

<sup>24</sup> Artículo 24. El Estado, los Gobiernos Departamentales, los Entes Autónomos, los Servicios Descentralizados y, en general, todo órgano del Estado, serán civilmente responsables del daño causado a terceros, en la ejecución de los servicios públicos, confiados a su gestión o dirección.

Artículo 25. Cuando el daño haya sido causado por sus funcionarios, en el ejercicio de sus funciones o en ocasión de ese ejercicio, en caso de haber obrado con culpa grave o dolo, el órgano público correspondiente podrá repetir contra ellos, lo que hubiere pagado en reparación.

[www.rau.edu.uy/uruguay/const97-17.19.htm#1](http://www.rau.edu.uy/uruguay/const97-17.19.htm#1)

<sup>25</sup> Artículo 46. Todo acto del Poder Público que viole o menoscabe los derechos garantizados por esta Constitución es nulo, y los funcionarios y empleados públicos que lo ordenen o ejecuten incurrir en responsabilidad penal, civil y administrativa, según los casos, sin que les sirvan de excusa órdenes superiores manifiestamente contrarias a la Constitución y a las leyes.

[www.tsj.gov.ve/legislacion/crv.html](http://www.tsj.gov.ve/legislacion/crv.html)

### III. LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO MEXICANO EN LOS SERVICIOS PUBLICOS CONCESIONADOS

#### 1. De los servicios públicos.

Siguiendo las ideas de los maestros Jorge Fernández Ruiz y Santiago López Acosta, se tiene que el servicio público...

*es una técnica de protección del usuario, basada en la división del trabajo, que entraña la aspiración solidaria de la administración pública de poner al alcance de todo individuo, al menor costo posible y bajo condiciones que garanticen su seguridad, el aprovechamiento de la actividad técnica que satisface una necesidad de carácter general, suma de muchas necesidades individuales similares en la que cada cual puede identificar su propia necesidad individual<sup>26</sup>, definición que -al decir de los propios autores- corresponde a una posición de solidaridad social.*

No está por demás hacer referencia a la existencia de otros criterios en la determinación del carácter público de un servicio, como el criterio orgánico en atención al ente o persona que lo satisface o realiza. O bien el criterio funcional, según el cual no importa quién lo presta, sino el tipo de necesidad por satisfacer. También se encuentra el criterio legal, en el cual se atiende el régimen jurídico especial del servicio, o el carácter dado por el legislador.<sup>27</sup>

En los servicios que presta el Estado se hallan, tanto los servicios públicos, como los trabajos públicos, las obras públicas, la función pública y la función administrativa.

Para los efectos de este trabajo, se abordan los servicios públicos que presta, ya sea el Estado directamente, en forma concurrente, o incluso de manera independiente, así como aquellos que realizan entes o personas distintos de él, a

---

<sup>26</sup> Fernández Ruiz, Jorge y López Acosta, Santiago. *Derecho Administrativo del Estado de Guanajuato*, México, Porrúa y UNAM, p. 197.

<sup>27</sup> Ídem. pp. 199-202.

través de actos o contratos celebrados que incluyen, de forma expresa, una cláusula habilitante.

A decir del Ministro Sergio Valls Hernández y de Carlos Matute González, la...

*...calificación de servicio público para una actividad específica depende, en realidad, de condiciones externas a la materialidad de la prestación y que cualquier actividad administrativa de prestación, si procura la satisfacción de una necesidad o de un interés público y tiende, por lo tanto, al bienestar general, puede llegar a ser establecida como un servicio público por el legislador.<sup>28</sup>*

En relación con las características de los servicios públicos, a decir del maestro Jorge Fernández Ruiz...

*...Son creados y organizados por el Estado mediante leyes emanadas del Poder Legislativo; deben ser continuas, uniformes, regulares y permanentes; suponen siempre una obra de interés general oponiéndose al particular; satisfacen necesidades materiales, económicas, de seguridad y culturales; pueden ser gratuitos o lucrativos. Varían de acuerdo con la evolución natural de la vida humana y las circunstancias de oportunidad política, espacio-temporales, de ambiente o climatológicas.<sup>29</sup>*

Además, es de destacar que la titularidad del servicio público corresponde al Estado, el cual lo ejecuta directamente a través de sus órganos administrativos, o indirectamente, por medio de sus concesionados.<sup>30</sup>

En ese sentido, se habla de servicios públicos exclusivos y concurrentes según las formas de participación del Estado. En el primero, la prestación del servicio se efectúa de forma exclusiva por el Estado, bajo el conocido nombre de

---

<sup>28</sup> Valls Hernández, Sergio y Méndez González, Carlos. *Nuevo Derecho Administrativo*. 2 ed., México, Porrúa, 2004, p. 368.

<sup>29</sup> Fernández Ruiz, Jorge, *Diccionario de Derecho Administrativo*, 2 ed., México, Porrúa, 2006, p. 251.

<sup>30</sup> Posición adoptada por Delgadillo Gutiérrez, Luis Humberto y Lucero Espinoza, Manuel, *Compendio de Derecho Administrativo*, 3 ed., México, Porrúa, 2004, Segundo Curso, p. 372. Fernández Ruíz, Jorge. Op. cit. nota 26, p. 251.

monopolio Estatal. El servicio público concurrente se presta por el particular con la autorización del Estado, bajo el llamado régimen de concesión.<sup>31</sup>

Esta posibilidad existe en nuestro país cuando se determina que el servicio público únicamente puede ser establecido por la ley – al momento que lo crea un ordenamiento jurídico- y es sustraído de la esfera del particular para pasar exclusivamente al control del Estado, si bien éste tiene la posibilidad de otorgar las concesiones necesarias para lograr satisfacer la necesidad colectiva general, manteniendo el dominio de lo concesionado.

Por tanto, es de señalar que la titularidad del servicio público es indelegable y sólo se transfiere la posibilidad de su gestión, la cual queda regulada por el propio acto jurídico, o contrato con cláusula habilitante.

En la mayoría de los ordenamientos jurídicos que regulan la concesión en favor de particular, la titularidad del Estado en la prestación de servicios públicos se puede corroborar, y en ellos no sólo se establece su génesis jurídica, sino también las causas de su terminación y revocación.

La posibilidad jurídica de limitación parcial, extinción, revocación o reversión, hacen evidente el dominio y titularidad de lo delegado para los concesionarios, puesto que no podría existir posibilidad extintiva o limitativa si no existiese un titular del mismo.

Es originaria, y prestada por el Estado a través de sus entes, la prestación del servicio público. Así se puede apreciar de un análisis sistemático de las normas constitucionales.

En las diversas constituciones del continente americano a que hacemos referencia, se observó que a los Estados se otorgan facultades para que las administraciones públicas puedan prestar los servicios públicos por medio de concesiones. El artículo 28 constitucional establece en México que dicha potestad será regulada por los ordenamientos que expida el Congreso de la Unión.

Del marco constitucional mexicano se puede concluir que los servicios públicos específicos están reservados a los municipios. Así mismo, que la

---

<sup>31</sup> Delgadillo Gutiérrez, Luis Humberto y Lucero Espinoza, Manuel, op. cit. nota 30, pp. 376 y 3777. Sergio Valls Hernández, Sergio y Matute González, Carlos, op. cit. nota 28, p. 429.

Federación tiene reservado en exclusiva el ejercicio de actividades prioritarias y la rectoría de áreas estratégicas, y los Estados pueden prestar los servicios públicos no conferidos a los municipios o a la Federación, y, como excepción, puede prestar éstos a través de convenios de coordinación.

Además queda debidamente posibilitada la gestión indirecta de los servicios públicos mediante concesión o cualquier otro acto que contenga la respectiva cláusula habilitante, pero en todo su marco jurídico no existe disposición expresa mediante la cual se transmita la titularidad del servicio público, y mucho menos su responsabilidad.

Las teorías existentes para fundamentar la responsabilidad patrimonial del Estado son las siguientes:

- *Teoría de la representación.* Se funda en el hecho de que los agentes públicos actúan con representación del Estado, por lo que el representado tiene obligación de responder de todos los actos de los agentes. Se basa en la culpa *in eligendo* –mala elección- o *in vigilando* –falta de vigilancia-.
- *Teoría organicista.* El Estado actúa a través de sus órganos. Sostiene que lo hecho por los servidores públicos en representación del Estado, se entiende hecho por la propia administración, por lo que si el actuar de éstos lesiona a un particular, es el Estado quien debe responder.
- *Teoría de la proporcionalidad de las cargas.* Tiene como base el hecho de que si al actuar, el Estado causa un daño injustamente a un particular, se ve en la obligación de indemnizarlo, pero no está obligado a soportarlo en beneficio de otros.
- *Teoría de la Responsabilidad por riesgo.* Se sustenta en el principio de que el ejercicio de una facultad o la prestación de un servicio público, implican un riesgo, y por lo tanto, si llega a causar un daño, debe repararlo.<sup>32</sup>

En México se debe dejar atrás la discusión doctrinal sobre la naturaleza de la responsabilidad patrimonial del Estado, en virtud de que el Constituyente permanente decidió categorizar ésta como objetiva y directa, y al definirla así, ya no es necesario demostrar la culpa o negligencia del autor, pues es suficiente la

---

<sup>32</sup> Delgadillo Gutiérrez, Humberto y Lucero Espinoza, Manuel. *Op. cit.* nota 30, pp. 251-253.

existencia comprobada del daño producido al administrado, su nexo causal con la actividad irregular del Estado, y la inexistencia de causas de excepción, como lo es la atribución del daño producido en forma exclusiva al particular.

## *2. La teoría del riesgo en la responsabilidad del concesionario y la titularidad del servicio público.*

La fuente de obligaciones de naturaleza extra-contractual, conocida como teoría de la responsabilidad por el riesgo creado, se vincula con el daño causado por el uso de instrumentos, herramientas o cualquier otra cosa, en sí misma peligrosa, independientemente de la ilicitud en la conducta asumida por el causante del daño, que se traduce en la necesidad de repararlo, salvo prueba de haber sido producido por negligencia inexcusable de la víctima.

Esto significa que la teoría del riesgo consiste en adoptar un criterio para determinar quién es el responsable por un daño ocasionado a una persona que no tenía por qué soportarlo. En esta teoría se abandona la noción de culpa que se aplicaba anteriormente en la responsabilidad civil, ante la imposibilidad de determinar qué persona causó el daño, de y dejar sin justicia –menos aún, la reparación- a la persona que lo sufrió.

Sin embargo, esta teoría es adoptada en relación con los concesionarios, quienes adquieren bajo su propio riesgo, con la concesión otorgada por el Estado, las obligaciones adquiridas por actuar irregularmente, y no sólo esto, sino en ocasiones las de la propia administración pública, al llevar a cabo la gestión indirecta de los servicios públicos.

Como ejemplo de gestión indirecta de un servicio público, se tiene la concesión –que como se señaló- es establecida para el uso, aprovechamiento y explotación de bienes del dominio público de la federación.

Así pues, tal como se señala en apartados precedentes, la titularidad del Estado en la prestación de servicios públicos está implícita en la mayoría de los ordenamientos jurídicos que regulan la concesión en favor del particular, y en ella

no sólo se establece su génesis jurídica, sino también las causas de terminación y revocación.

Asimismo se sostiene que la posibilidad jurídica de su limitación parcial, extinción por revocación o reversión, hacen evidente el dominio y titularidad de lo delegado a los concesionarios, ya que no podría existir la posibilidad extintiva o limitativa, si no existiera un titular.

En torno a la anterior afirmación, se hace necesario analizar el marco jurídico respecto de la responsabilidad patrimonial en un ejercicio sistemático e integral con otras disposiciones aplicables en materia de servicios públicos, tanto como con su ley reglamentaria y algunas otras leyes especiales que precisan obligaciones de los concesionarios, para poder demostrar la procedencia de la acción directa contra la administración.

### *3. Marco jurídico que determina la acción directa en contra de la Administración, por daños causados por el concesionario*

El marco jurídico a que se hace referencia en la parte última del apartado precedente se integra por *a.* Su bloque de Constitucionalidad. *b.* La Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado. *c.* Leyes especiales que contienen la responsabilidad de los concesionarios. *d.* El bloque de convencionalidad aplicable en estas materias.

*A.* En relación al bloque de constitucionalidad mínimo aplicable a la responsabilidad patrimonial del Estado y a los servicios públicos, lo integran los artículos 1º, 27, 29, 113, 115, 116, y 124.

En relación al artículo 1º de la Constitución Federal se regula el derecho subjetivo a favor de todas las personas (nacionales o extranjeros, habitantes, residentes, en tránsito, etc.), reconocimiento entre ellos los derechos humanos constitucionales o convencionales. No solo reconoce sino que garantiza la protección de los derechos humanos.

Además, el citado artículo otorga la posibilidad de restringir o suspender las garantía de protección de los derechos humanos solo y tan solo en los casos contenidos en la Constitución, con una clara alusión a los supuestos establecidos

en el artículo 29, referente a los casos de invasión, perturbación grave de la paz pública, o de cualquier otro que ponga a la sociedad en grave peligro o conflicto, en cuyo caso hay derechos humanos insuspendibles. Un supuesto diverso sobre restricción es el impuesto al derecho de propiedad privada en el caso de expropiación por causa de utilidad pública.

El citado artículo no obstante su colosal reconocimiento de derechos, además establece la cláusula de interpretación conforme, constitucional y convencional, obligando a la aplicación del principio *pro persona*, como primigenia forma de interpretación o de solución a los conflictos hermenéuticos.

Las obligaciones consignadas –se refieren al respetar y garantizar los derechos humanos- se impone a todas las autoridades del Estado, así como al imperativo de reparación del daño producto de la violación a un derecho humano.

El artículo 27 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, otros de los integrantes del bloque de constitucionalidad en estudio, establece la procedencia de la expropiación solo por causas de utilidad pública y mediante indemnización y que las actividades consideradas de ejercicio exclusivo del Estado, catalogándolas como prioritarias, sin que constituyan monopolio de estado, así como las estratégicas de las que conserva su rectoría económica.

El citado artículo, en el aspecto de las concesiones otorga la posibilidad del Estado de prestar los servicios públicos por medio de dichos actos jurídicos, manteniendo y estableciendo el dominio de las vías de comunicación concesionadas, atendiendo al interés general. Pero, de su propio contenido se infiere de manera precisa, que en ambos casos, el Estado conservará la titularidad del servicio público y el dominio de sus bienes.

Con relación a los servicios públicos de gestión indirecta, como son el caso de las concesiones, permisos, autorización o cualquier otro acto o contrato jurídico habilitante para su prestación, debe entenderse, que una vez que se celebran o emiten, llevan implícitos la potestad originaria y exclusiva que sobre de ellos tiene el Estado -a través de sus entes- en virtud de que no se pueden delegar o transferir facultades sobre su ejercicio, si el Estado no cuenta con la titularidad

que le dé esa posibilidad, en forma independiente de exista norma expresa que lo permita.

Esto es, todos los servicios públicos que el Estado presta por gestión directa o indirecta, por el simple hecho que la ley los categorice como tales, tienen como su titular al Estado mismo, y con tal carácter nunca pierde la obligación de responder por ellos.

Es conveniente señalar, que cuando se habilita la prestación de un servicio público por personas de derecho público o privado, lo único que se transmite es la gestión y no la titularidad porque ésta nunca la pierde el Estado. Ello es así, dado que al tener la facultad de permitir la gestión indirecta, también la tiene para extinguirla o limitarla, recobrando en automático su potestad de gestión directa, total o parcialmente.

Teniendo la titularidad permanente sobre la prestación de un servicio público, también son permanentes los derechos y obligaciones que con motivo de tales servicios se presten, de ahí que la responsabilidad patrimonial sobre los servicios públicos, nunca puede transmitirse o delegarse de manera exclusiva a personas o entidades habilitadas para su gestión.

Por su parte, el artículo 29 de la Ley Fundamental establece como causa de restricción o suspensión de los derechos y garantías que otorga la Constitución, en los casos de invasión, perturbación grave a la paz pública, o cualquier otro que ponga a la sociedad en grave peligro o conflicto y los derechos insuspendibles.

Del análisis de éste artículo con relación al 1º y el 113 constitucionales, se tiene que el derecho fundamental contenido en el último dispositivo citado, tampoco puede ser restringido o suspendido, salvo en los casos que la propia constitución establezca, como en el caso del artículo comentado. Pese a que éste artículo ni el primero, señalan el término limitación, acudiendo a la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, se debe entender que los derechos fundamentales reconocidos por la constitución, su garantía de goce y ejercicio no se puede limitar por leyes de menor jerarquía, ni con el pretexto que dichos derechos no sean reconocidos por las convenciones.

Lo anterior se hace necesario ponderar, para el efecto de afirmar, que la limitación de los derechos fundamentales, siempre debe establecerse en la constitución y con la condición de que obedezca al interés social o general, pues es inválido que sin éste motivo, cualquier norma derivada puede contener limitación alguna.

En el caso objeto de estudio, no se encuentra en la constitución límite al derecho a la integridad patrimonial, ni a su garantía a través de la responsabilidad del Estado, salvo en el caso de la expropiación por causa de utilidad pública, motivo por el que la limitación establecida en la ley reglamentaria del artículo 113 resulta inconstitucional e inconvencional.

Ahora bien, el diverso artículo 113, segundo párrafo, constitucional, establece el derecho indemnizatorio, al tutelar el derecho a la integridad patrimonial de los particulares (véase exposición de motivos de la reforma que adiciona el segundo párrafo del artículo 113 Constitucional) y obliga al Estado a responder por los daños que cause. Nótese que establece la causación por la actividad irregular del estado, cuando su ley reglamentaria refiere también a lesiones.

La responsabilidad es objetiva porque atiende al daño causado, con independencia de la intencionalidad de sus agentes, o del actuar legal o ilegal de sus entes -abandona la teoría de la culpa, característica del derecho privado-. Es directa porque prescinde del carácter subsidiario o solidario que se establecía el derecho privado, con relación a sus funcionarios o agentes, haciéndola exigible primero al Estado quien tiene acción de repetición contra ellos.

El artículo 115, fracción II, inciso a), d) y III, de Constitución Federal regula la facultad normativa de los ayuntamientos, para que con arreglo a las leyes estatales, establezcan y regulen la prestación de servicios públicos, categorizando las actividades que como servicios públicos son competencia de los ayuntamientos.

Además, establece la posibilidad de concurrencia entre la Entidad Federativa y los municipios para la prestación de servicios públicos, mediante convenio, o ante la imposibilidad de su prestación por quienes tienen su titularidad.

Sin embargo, para la prestación de servicios públicos por parte de los ayuntamientos, dispone la obligación de observar las leyes federales y estatales, de entre los que destaca el propio 27 constitucional, en la parte relativa a las concesiones.

En tanto, que el artículo 116, fracción VII, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, tiene especial importancia, toda vez que recoge expresamente la génesis legal del servicio público mediante su asunción en la ley, y debe interpretarse en concordancia directa con el artículo 27 Constitucional. Además, tiene relación con el artículo 124 constitucional que establece las facultades de los Estados y la Federación

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

La Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado es otro de los ordenamientos jurídico aplicados al marco jurídico de la acción directa en contra de la administración y tiene como objetivo el de que los administrados puedan hacer efectivo su derecho fundamental consagrado en el artículo 113 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Existen en la misma varias disposiciones que son notoriamente contrarias a la Constitución y tratados internacionales suscritos por México, pero cobran especial relevancia en el tema de estudio, los artículo 9, 14, 15 y 30, de la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado.

El artículo 9° de la Ley Federal citada establece la supletoriedad de ésta a otras leyes administrativas que contengan un régimen especial de responsabilidad patrimonial del Estado. En relación a esto, se puede afirmar que en México no existe leyes administrativas que establezcan el régimen especial que el numeral hace referencia, sin embargo, sí existe varias en donde establece categóricamente la responsabilidad única del concesionario y en las que se omite hacer declaratoria sobre responsabilidad de la administración.

Se sostiene que esto no implica régimen especial de responsabilidad del Estado como tal, porque es precisamente el reconocimiento al derecho a la indemnización el objeto especial de su creación, atento a lo dispuesto en el

diverso numeral 1° del mismo ordenamiento, por tanto, no existen otras leyes administrativas que establezcan otros regímenes especiales.

No obstante, para el caso de que existiera una interpretación en el sentido de que constituye un régimen especial las disposiciones que establecen responsabilidad del concesionario y la ausencia de la misma por la administración, atendiendo a la función subsidiaria de la supletoriedad, debe aplicarse el contenido del artículo 30, que sí determina la responsabilidad de la administración por daños del concesionario.

Lo anterior es así, porque atendiendo a la aplicación del principio *pro persona* a que se refiere el artículo 1° constitucional y el derecho convencional, ante un conflicto hermenéutico, deberá optarse por la aplicación de la norma más favorable al particular, y en el caso específico, ante la posibilidad de aplicar una norma que determina la exclusividad de la responsabilidad del concesionario (que en muchas veces es indeterminado y con solvencia en entredicho) y la posibilidad de aplicar una norma de donde deriva la responsabilidad directa de la administración, se debe optar por ésta última, toda vez que la administración es identificable y se reputa solvente por naturaleza, y con ella se encuentra garantizada la efectividad del reclamo del particular.

El enunciado artículo 9° establece la supletoriedad del Código Fiscal de la Federación, el Código Civil Federal y la Ley Federal del Trabajo, o de cualquier otro, a las disposiciones de la Ley de Responsabilidad Patrimonial, que en todo caso, siempre operará a favor del particular y de establecer limitaciones, restricciones o cualquier otra que niegue el derecho establecido en la constitución y la propia ley reglamentaria, deberá inaplicarse mediante el mecanismo de interpretación constitucional o control de convencionalidad, y en aplicación directa de principios generales de derecho.

Por su parte, el artículo 15 de la multicitada ley de responsabilidad contiene una precisión que vista de manera aislada no tiene mayor trascendencia, pero que confirma lo sustentado a lo largo del presente trabajo, en el sentido de que la obligación del Estado en materia de responsabilidad patrimonial, es originaria e

intransferible, en virtud de la titularidad de la actividad administrativa en los servicios públicos.

En efecto, tal dispositivo precisa, que ante contrato de seguro celebrado – por el Estado-, contra la responsabilidad (sic), ante la eventual producción de daños y perjuicios consecuencia de una actividad irregular –la que por sí misma causa daños- del Estado, la suma asegurada se destinará a cubrir la reparación integral. De ser insuficiente, el Estado **continuará obligado a resarcir la diferencia respectiva.**

No deja lugar a dudas, que el estado es el obligado al resarcimiento, pues aunque mencione la diferencia respectiva, no señala que la obligación directa es para la empresa aseguradora ni que en éste supuesto se obliga subsidiariamente, por el contrario, expresamente determina que continuará obligado al resarcimiento, lo que presupone, que para continuar obligado debe estar obligado inicialmente y para responder de diferencias, debe estar obligado a pagar los importes predominantes.

De nueva cuenta, la aplicación del principio *pro persona*, siempre será la que resuelva los conflictos de interpretación, y en atención a ello, es que no puede interpretarse de forma distinta que de la forma comentada.

En tanto, el artículo 30 de la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado, es de especial atención la regulación que dicha ley otorga a los servicios públicos concesionados, al regula dos únicos supuestos relacionados con el servicio público concesionado.

En el primer supuesto, la acción directa en contra del Estado derivada de una consecuencia del servicio público concesionado, con la responsabilidad única de la Administración Pública Federal, siempre y cuando sea causa de la actividad irregular la existencia de una determinación de la autoridad. La causa determinante del concesionario, se refiere a una cláusula o condición de observancia obligatoria en el ejercicio de la concesión, de forma tal que no es optativo su cumplimiento y que ésta sea la causa generadora del daño.

En el segundo supuesto, aplica a todos los demás casos en donde no exista esta causa determinante. Esto es, la administración pública responde en todos los casos, exista o no causa determinante impuesta por la administración.

El análisis del artículo 30, no deja a lugar a dudas de lo antes aseverado, tanto de su propia lectura e interpretación gramatical, como haciendo un estudio comparativo entre sus dos párrafos. Pero cobra mayúscula importancia con relación a lo anterior, el hecho de que es el segundo párrafo el que contiene la especial mención de que **“los concesionarios tendrán la obligación de contratar seguros u otorgar garantía a favor del concesionario, para el caso de que la lesión reclamada haya sido ocasionada por el concesionario y no se derive de una causas determinante”**.

En principio la ubicación de éste dispositivo se encuentra en el capítulo IV denominado de la concurrencia, que determina la responsabilidad concurrente de la administración y los concesionarios.

Una segunda parte también esencial para comprobar lo afirmado, lo constituye el hecho de que éste párrafo habla de **“la lesión reclamada”** y todo lo preceptuado en ésta ley regula los reclamos que se hacen al Estado, por parte de los particulares que resienten un daño o lesión, cuando no tienen el deber de sufrirlos, de ahí que no estamos ante una ley que regule la responsabilidad directa de los concesionarios, sino las que se reclaman al Estado.

Otra parte determinante, lo es el hecho de que se debe de garantizar mediante seguro o cualquier otro medio permitido por la ley, pero a **favor del concesionario**, para el caso de lesiones reclamadas al concesionario, de donde resulta evidente, que la reclamación ha de ser dirigida a la administración quien se encuentra garantizada para responder por la actuación del concesionario.

Por último, la ley contiene un capítulo V que establece el derecho de repetición en contra de los servidores públicos causantes de daños al particular. Éste supuesto de repetición, por supuesto que también aplica en lo conducente en contra de los concesionarios, cuando no sea suficiente la garantía o seguro a que se refiere éste párrafo.

En consecuencia, en cualquier de los dos supuestos regulados en el artículo 30 de la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado se otorga el derecho del administrado de accionar en forma directa en contra del Estado para obtener la indemnización por los daños causados por el actuar irregular del Estado.

*C. Leyes especiales que contienen la responsabilidad de los concesionarios.*

Las leyes especiales que regulan una responsabilidad de los concesionarios de los servicios públicos –entre otras- son: Ley de Navegación y Comercio Marítimos; Ley de Vías Generales de Comunicación; Ley de Aguas Nacionales; Ley General de Educación; Ley de Puertos; Ley General de Bienes Nacionales; Ley Federal de Radio y Televisión; Ley Federal de Telecomunicaciones; Ley de Caminos, Puentes y Autotransporte Federal; Ley de Navegación y Comercio Marítimos; Ley Reglamentaria del Servicio Ferroviario; Ley de Aviación Civil.

Para seguir sosteniendo la postura del trabajo, se cita el artículo 69 de la Ley de Caminos, Puentes y Autotransporte Federal que regula la responsabilidad del permisionario del servicio de transporte multimodal, ante el usuario, más no regula ninguna responsabilidad del Estado.

En el mismo sentido, el artículo 50 de la Ley Reglamentaria del Servicio Ferroviario establece la obligación directa de los concesionarios del servicio público de transporte ferroviario de pasajeros de los daños que sufra en su persona o equipaje del usuario del servicio. Al igual, se regula en el diverso artículo 142 de la Ley de Navegación y Comercio Marítimos donde establece la responsabilidad solidaria, pero entre el transportista designado en el contrato y el transportista ejecutor frente al pasajero por las obligaciones derivadas de esta Ley y del contrato de transporte marítimo de pasajeros, quienes tienen el carácter de permisionarios en términos del artículo 42 de la citada ley.

Además, las tres leyes citadas hacen alusión a que en los supuestos de que exista daños en las personas su monto se calculara en términos del Código Civil Federal y el derecho a la adquisición es en términos del artículo 501 de la Ley

Federal del Trabajo. Sin embargo, no obstante su remisión al código civil<sup>33</sup>, éste remite de nueva cuenta a la Ley Federal del Trabajo para determinar el monto por los daños personales, pero este se calculara no con el salario que regula dicha ley federal, sino tomando como base el cuádruplo del salario mínimo diario más alto que esté en vigor en la región en los términos del citado código civil. Esto se puede observar en el artículo 64 de la Ley de Caminos, Puentes y Autotransporte Federal, 142 de la de la Ley de Navegación y Comercio Marítimos y 54 de la Ley Reglamentaria del Servicio Ferroviario, donde existen los topes para las indemnizaciones.

En ese sentido, se tiene que la cantidad que establece el Código Civil Federal para los supuestos de una incapacidad permanente asciende a un total de \$455,828.40 (cuatrocientos cincuenta y cinco mil ochocientos veintiocho pesos 40/100 m.n.) y para los casos de muerte la de \$189,031.20 (ciento ochenta y nueve mil treinta y un pesos 20/100 m.n.) –que incluye los setecientos treinta días y los gastos funerarios-. Lo que indudablemente incluye topes máximos que no pueden atender a las características personales de los administrados que sufren los daños personales, lo cual los convierte en inconvencionales.

*D. El bloque de convencionalidad aplicable en estas materias*

En relación a este aspecto es necesario señalar que su estudio se realizara de forma individual, tomando en consideración su trascendencia en el sistema jurídico mexicano en la actualidad en relación a los derechos humanos.

#### **IV. CONTROL DE CONVENCIONALIDAD APLICABLE A LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO EN LOS SERVICIOS PÚBLICOS CONCESIONADOS.**

*1. Interpretación jurisprudencial sobre el control concentrado de Constitucionalidad y el control de convencionalidad*

---

<sup>33</sup> Artículo 1915 del Código Civil Federal

En este apartado, es necesario hacer remembranza sobre el origen del control convencional en México. La Suprema Corte de Justicia de la Nación, durante el siglo XX, ha emitido diversos criterios jurisprudenciales donde aborda la interpretación del artículo 133 Constitucional.<sup>34</sup>

Durante ése siglo, con pequeñas variantes, el posicionamiento preponderante que ha sostenido, es que el control de constitucionalidad corresponde en exclusiva al Poder Judicial de la Federación, excluyendo la posibilidad de ejercerlo por las autoridades jurisdiccionales de los estados integrantes del pacto federal. Esa posición, no se explica a mi juicio, más que partiendo de dos premisas.

La primera consiste, en control político que por medio de las decisiones judiciales constitucionales en última instancia, se ejerce sobre los otros dos poderes y demás entes públicos que como autoridad integran el Estado, y el gran poder que se concentra en la Suprema Corte en cuanto a su facultad de atracción-

---

<sup>34</sup> En el año de 1919 el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación sustentó el siguiente criterio “CONSTITUCIÓN, IMPERIO DE LA”. En 1934 la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la tesis aislada sostuvo el criterio de “CONSTITUCIONALIDAD DE LA LEY” y en 1935 la tesis aislada de rubro “LEYES DE LOS ESTADOS, CONTRARIAS A LOS PRECEPTOS CONSTITUCIONALES” (número de registro IUS 335,247). En tanto, que en 1939 la Tercera Sala de la citada corte la tesis de rubro “LEYES, CONSTITUCIONALIDAD DE LAS”. En tanto, que en el año de 1942 la Segunda Sala sostuvo la tesis “CONSTITUCIONALIDAD DE LAS LEYES, COMPETENCIA DEL TRIBUNAL FISCAL PARA EXAMINARLA Y ESTATUIR SOBRE ELLAS” y “CONSTITUCIONALIDAD DE LA LEY DEL IMPUESTO AL SUPERPROVECHO COMPETENCIA DEL TRIBUNAL FISCAL PARA DECIDIR SOBRE ELLA”, y para el año de 1949 sostuvo la tesis “CONSTITUCION Y LEYES SECUNDARIAS, OPOSICIÓN EN LAS”. En 1960 la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación sostuvo el criterio de la tesis que en su rubro indica: “CONSTITUCIÓN. SU APLICACIÓN POR PARTE DE LAS AUTORIDADES DEL FUERO COMÚN CUANDO SE ENCUENTRA CONTRAVENIDA POR UNA LEY ORDINARIA”, en 1968 la diversa tesis de “CONSTITUCIONALIDAD DE LAS LEYES, EXÁMEN DE LA, IMPROCEDENTE, POR LA AUTORIDAD JUDICIAL COMÚN”, en 1971 pronunció la tesis cuyo rubro es “LEYES, CONSTITUCIONALIDAD DE LAS. SU VIOLACIÓN ALEGADA ANTE EL TRIBUNAL DE APELACIÓN” (número de registro IUS 242, 149) y en 1972 la tesis de rubro “CONSTITUCIONALIDAD DE LAS LEYES, EXAMEN DE LA, IMPROCEDENTE POR LA AUTORIDAD JUDICIAL COMÚN”

En la época anterior el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación emitió la tesis “CONTROL DIFUSO DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE NORMAS GENERALES. NO LO AUTORIZA EL ARTÍCULO 133 DE LA CONSTITUCIÓN” y “CONTROL JUDICIAL DE LA CONSTITUCIÓN. ES ATRIBUCIÓN EXCLUSIVA DEL PODER JUDICIAL DE LA CONSTITUCIÓN”. Para el 2004 la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación emitió la jurisprudencia de rubro “CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. EL TRIBUNAL FEDERAL DE JUSTICIA FISCAL Y ADMINISTRATIVA CARECE DE COMPETENCIA PARA PRONUNCIARSE SOBRE LOS VICIOS DE CONSTITUCIONALIDAD QUE EN LA DEMANDA RESPECTIVA SE ATRIBUYAN A UNA REGLA GENERAL ADMINISTRATIVA”. Para el año de 2007, el Pleno emitió el último criterio de rubro: “TRIBUNAL ELECTORAL DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN. CARECE DE COMPETENCIA PARA PRONUNCIARSE SOBRE INCONSTITUCIONALIDAD DE LEYES”.

decisión en los asuntos que estima trascendentes, erigiéndose en el único y último interprete de la Constitución, con la trascendencia implícita que conlleva.

La segunda, en la subestimación, desconfianza y desdén hacia los operadores de la justicia ordinaria, a quienes niega la posibilidad del control de la norma máxima.

A pesar de la férrea defensa que sobre la reserva del control concentrado de constitucionalidad ha hecho la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en el año 2009 la Corte Interamericana de Derechos Humanos condenó al Estado Mexicano en el caso Rosendo Radilla Pacheco, entre otras cosas, a hacer las adecuaciones necesarias en el derecho interno, en donde se reconozca que todos los jueces del país, puedan hacer no sólo el control de constitucionalidad sino también el de convencionalidad, estableciendo con ello su control difuso.

En septiembre de éste año, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al resolver el expediente “varios 912/2100”, derivado de la consulta en otro similar, que hizo uno de los ministros respecto a si era procedente que la propia Corte estudiara y resolviera sobre el cumplimiento de la sentencia del caso Radilla, en la parte que a ella concernía, determinó de manera contundente, que sí es válido el ejercicio de los controles difusos de constitucionalidad y convencionalidad por todos los jueces del país.

De ahí parte la preeminencia de analizar la convencionalidad del sistema de responsabilidad patrimonial en México, a fin de establecer si la misma responde a los estándares de protección de los derechos fundamentales que el Sistema Regional Americano tiene establecidos, y de ahí poder determinar, si de acuerdo a la cláusula de interpretación conforme impuesta por el propio artículo 1º. Constitucional, se puede intentar acción directa en contra de la Administración Pública Federal actuando como concesionante, por responsabilidad patrimonial en la causación de daños a los particulares que no tengan la obligación de resentirlos.

Se aborda el tema del control de convencionalidad en ésta parte, no porque se ignore la jerarquía normativa de los tratados internacionales, sino para una mejor claridad expositiva, toda vez que las disposiciones que constituyen su

bloque, tienen una aplicación potencializadora del derecho humano constitucionalizado, aún y cuando no se refieran específicamente a los servicios públicos concesionados ni a la responsabilidad patrimonial derivada de ellos, toda vez que actuando como un sistema de vasos comunicantes entre todos los derechos humanos, necesariamente se trata de derechos relacionados que de una u otra forma actúan sobre el derecho fundamental.

## *2. Bloque de convencionalidad aplicable al objeto de estudio*

En relación al bloque de convencionalidad aplicable al objeto de estudio, se tiene que *“Son 106 los instrumentos internacionales firmados por nuestro país, de los cuales 30 son declaraciones y 76 son tratados internacionales. Al respecto, cabe señalar que, aún cuando las declaraciones tienen, como su nombre lo indica, efectos sólo declarativos, la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Internacional de Justicia han señalado en diversas opiniones y resoluciones la obligatoriedad, por ejemplo, de la Declaración Americana sobre Derechos y Deberes del Hombre y de la Declaración Universal de Derechos Humanos.”*<sup>35</sup>

Entre los ordenamientos supranacionales que serán objeto de cita encontramos a la DECLARACIÓN UNIVERSAL DE LOS DERECHOS HUMANOS,<sup>36</sup> DECLARACIÓN SOBRE EL PROGRESO Y DESARROLLO EN LO SOCIAL,<sup>37</sup> DECLARACIÓN SOBRE LOS PRINCIPIOS FUNDAMENTALES DE JUSTICIA PARA LAS VÍCTIMAS DE DELITOS Y ABUSO DE PODER,<sup>38</sup> DECLARACIÓN SOBRE EL DERECHO Y EL DEBER DE LOS INDIVIDUOS, LOS GRUPOS Y LAS INSTITUCIONES DE PROMOVER Y PROTEGER LOS DERECHOS HUMANOS Y LAS LIBERTADES FUNDAMENTALES

---

<sup>35</sup> Soberanes Fernández, José Luis, citado en el prólogo de la “Compilación de instrumentos Internacionales de derechos humanos”, México, Comisión Nacional de Derechos Humanos, 2003, p.19.

<sup>36</sup> Adoptada por la Resolución de la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas, 217 A (III) Fecha de adopción: 10 de diciembre de 1948.

<sup>37</sup> Proclamada por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas, en su resolución 2542 (XXXIV) Fecha de adopción: 11 de Diciembre de 1969.

<sup>38</sup> Adoptada por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas, mediante Resolución 40/34 Fecha de adopción: 29 de Noviembre de 1985.

UNIVERSALMENTE RECONOCIDOS,<sup>39</sup> PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS,<sup>40</sup> CONVENCION AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS “PACTO DE SAN JOSÉ DE COSTA RICA”<sup>41</sup>.

El primer instrumento supranacional que es la DECLARACIÓN UNIVERSAL DE LOS DERECHOS HUMANOS, resaltan las siguientes porciones normativas: *Artículo 8. Derecho a un recurso efectivo. . . Artículo 17. 1 derecho a la propiedad, individual y colectivamente. 2. Nadie será privado arbitrariamente de su propiedad. Artículo 25. 1. Toda persona tiene derecho. . . los servicios sociales necesarios. . .*

En este aspecto es de señalar que la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ha reiterado en su jurisprudencia que el acceso a un recurso efectivo, no se debe entender exclusivamente el que se insta ante tribunales, sino es un derecho que cualquier autoridad incluyendo a las administrativas deben garantizar, resolviendo las controversias o las acciones que deduzcan las personas.

El reconocimiento que se hace a la propiedad en ésta declaración y otros tratados, tiene una íntima vinculación y relación directa con el derecho a la integridad patrimonial y el resarcimiento por daños causados en los bienes y derechos de los particulares.

La prestación de los servicios sociales a que hace referencia la declaración universal, se debe entender en un sentido analógico a los servicios públicos y, por tanto, una obligación del Estado satisfacerlos. De ahí que siendo el titular originario de su gestión por asunción en la ley, no puede derivar la responsabilidad por los daños que por acción u omisión se causen, en personas de derecho privado, o cualquier otra en que subroga totalmente tal responsabilidad (caso de concesionarios, permisionarios o autorizados), amén que el cumplimiento de sus obligaciones *in vigilando e in eligendo*, por sí mismas le crea una responsabilidad directa, cuando se prueba el nexo causal con el daño.

Ahora, de la DECLARACIÓN SOBRE EL PROGRESO Y DESARROLLO EN LO SOCIAL lo aplicado al estudio son el *Artículo 11.[...] f) La garantía ... den*

---

<sup>39</sup> Proclamada por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas, durante el 52o Período de Sesiones, mediante Resolución 53/144. Fecha de adopción: 9 de diciembre de 1998.

<sup>40</sup> Depositario ONU. Lugar de adopción: Nueva York, E. U. A Fecha de adopción: 16 de diciembre de 1966.

<sup>41</sup> Conocido como “Pacto de San José” Depositario: OEA. Lugar de adopción: San José, Costa Rica. Fecha de Adopción: 22 de noviembre de 1969.

*a conocer sus derechos y obligaciones y reciban la ayuda necesaria en el ejercicio y protección de sus derechos. . . Artículo 18. A) La adopción de medidas pertinentes, legislativas, administrativas o de otra índole, que garanticen. . . la plena realización de los derechos económicos. . .*

Siendo el principio de interdependencia interpretado como los vasos comunicantes entre los derechos humanos que permiten que no sólo se garanticen de forma aislada sino que los mismos se potencien, se tiene que la garantía de los derechos económicos no pueden desvincularse del derecho a la integridad patrimonial y a la propiedad, por lo que su plena protección solo puede quedar satisfecha, en tanto las responsabilidad patrimonial del Estado por los daños que genera la prestación de servicios públicos, no sea derivada en terceras personas.

Esto significa, que la irresponsabilidad del Estado, ante la causación de daños en la prestación de servicios públicos por gestión indirecta, vulnera la plena garantía al derecho económico de integridad patrimonial del particular, ya que el Estado solo trasmite la gestión del servicio no su titularidad.

El otro ordenamiento internacional aplicado es la DECLARACIÓN SOBRE LOS PRINCIPIOS FUNDAMENTALES DE JUSTICIA PARA LAS VÍCTIMAS DE DELITOS Y ABUSO DE PODER, principalmente los artículos 18, 19 y 21.

De acuerdo con esta declaración, se debe entender que también es víctima, todo el particular que haya sufrido un daño material o moral, por la actividad irregular del Estado sin que deba legalmente soportarlo, toda vez que el derecho a la propiedad e integridad patrimonial es un derecho humano internacionalmente reconocido, de ahí el derecho al resarcimiento e indemnización.

La obligación del Estado de proporcionar el remedio a la víctima de la actividad dañosa, no se cumple, cuando elude su propia responsabilidad en la prestación de servicios públicos en gestión indirecta, al derivarla en terceros y en tanto su exigibilidad nunca puede ser mediante un recurso sencillo y rápido al trasladarse al derecho privado, negando por tanto el ejercicio del tal derecho en lugar de facilitarlos, de ahí que ésta práctica sea inconvencional.

En la DECLARACIÓN SOBRE EL DERECHO Y EL DEBER DE LOS INDIVIDUOS, LOS GRUPOS Y LAS INSTITUCIONES DE PROMOVER Y PROTEGER LOS DERECHOS HUMANOS Y LAS LIBERTADES FUNDAMENTALES UNIVERSALMENTE RECONOCIDOS, se ubican los *Artículo 2 1. , Artículo 4. Artículo 9. 1. 2.*

Como puede apreciarse, lo establecido en la primer parte del artículo 2.1. ha sido recogido casi literalmente en el párrafo tercero del artículo 1º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Mas el primero de los citados es categórico en imponer la obligación de crear las garantías jurídicas necesarias para que se pueda disfrutar de los derechos y libertades reconocidos.

Al respecto, nuevamente es de señalarse que, cuando la responsabilidad estatal se deriva en terceros por la prestación de servicios públicos, los cuales en muchas ocasiones son indeterminados dado que tal gestión puede realizarse en la concurrencia de miles de personas, como sucede en la materia del transporte, esa práctica limita por sí misma el derecho a la integridad patrimonial ante la causación de daños por tal concepto, debido a que se vuelve prácticamente imposible su indemnización y reparación ante la indeterminación de los concesionarios, y peor aún, si éstos, a su vez, la derivan a compañías aseguradoras también indeterminadas.

EL PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS, en sus artículos 5, 5.1 y 5.2, establece que los derechos y libertades reconocidos en él, no pueden ser limitados, sino en la forma que ese ordenamiento prevé.

Sobre el tema estudiado, tampoco los Estados pueden restringir o menoscabar ni limitar los derechos y libertades reconocidos en su legislación interna por causa de ninguna otra norma jurídica, ni con el argumento que el Pacto mismo no los reconoce. Este artículo tiene capital importancia, toda vez que cuando la legislación nacional reconoce y categoriza como fundamental un derecho, como es, en el caso que nos ocupa, el derecho a la integridad patrimonial o a la indemnización por los daños causados por el Estado (lo cual, como se ha evidenciado, acontece en la mayor parte de los países hispanoamericanos), el propio Estado no puede limitarlos mediante normas

jurídicas ni expedir... *leyes, convenciones, reglamentos o costumbres, so pretexto de que el presente Pacto no los reconoce o los reconoce en menor grado.*

Precisamente, este es el nudo del problema planteado en este trabajo: cómo el derecho a la indemnización o a la integridad patrimonial se ve restringido, limitado, y en ocasiones negado, al expedirse leyes infra-constitucionales. Es el caso mexicano, cuando la ley reglamentaria de tal derecho fundamental se erige como supletoria de normas secundarias especializadas, y éstas, a su vez, tratándose de servicios públicos concesionados, eximen de responsabilidad directa al concesionante por la causación de daños ocasionados por los concesionarios, y se deriva en éstos últimos la obligaciones y responsabilidades originadas por el servicio público irregular.

De esta forma, tenemos que se violan los artículos 5.1 y 5.2 del pacto que se comenta, y resultan por tanto inconvenientes e inaplicables todas las normas que limiten la responsabilidad directa de la Administración Pública al actuar, en su calidad de ente público Estatal, como concesionante,

Queda establecido, de igual forma, que lo apuntado supra no admite ninguna interpretación que perjudique a las personas, ya que también es imperativo constitucional y obligación convencional aplicar siempre, y en todos los casos, el principio *pro persona* en toda la extensión que más le favorezca.

Esto es así, porque el Estado, que es reputado como solvente, es quien ofrece una mayor seguridad en el cumplimiento del pago de indemnizaciones por ese concepto, y su solvencia nunca podrá compararse, en contrapunto, con la de los concesionarios y sus aseguradoras, pues éstas pueden legalmente declararse en suspensión de pagos o en quiebra, pero el estado nunc lo puede hacer, amén que los entes públicos son identificables, mientras los concesionarios y sus aseguradoras en muchos casos no lo son. En adición, se origina la negación al recurso sencillo y rápido de exigir del Estado cualquier reparación.

Se observa con nitidez el postulado preciso que impone una obligación a los Estados partes, de no limitar el goce y el ejercicio de derechos reconocidos por sus propias normas. Por lo anterior, si el propio Estado ha dispuesto, en ejercicio de su soberanía, maximizar un derecho al constitucionalizarlo, no le es permitido,

bajo ningún pretexto, llevarlo a una dimensión distinta de la otorgada, a partir de la expedición de nuevas normas, o de la aplicación de las existentes, de manera que se restrinja, limite o haga ilusorio su goce y ejercicio.

En el caso que nos ocupa, el derecho a la integridad patrimonial y a la correspondiente indemnización por la actividad irregular del Estado, ya elevado a derecho fundamental por el Estado mexicano, se tiene que no le es permitido que su Ley Reglamentaria asuma su responsabilidad directa y objetiva ante la prestación del servicio público en gestión directa, y la misma eluda el servicio público en gestión indirecta. Toda vez que la Constitución no circunscribe la existencia del derecho fundamental a la primera hipótesis, sino, por el contrario, la expande de manera plena a todos los entes estatales.

La caracterización doctrinal y la base normativa infra-constitucional califican a todos aquellos que gestionan un servicio público indirecto y son ajenos a la Administración, la cual llega a naturalizarlos como sujetos de derecho privado o subrogantes exclusivos de la obligación estatal, como no poder ser ni remotamente suficientes para que la responsabilidad estatal se eluda y se viole. Esto, porque tales disposiciones son violatorias de la constitución y de las convenciones, y constituyen primigeniamente una actividad irregular del Estado, en tanto que limitan o hacen nugatorio un derecho fundamental de los mexicanos.

Lo anteriormente argumentado encuentra, además, un cabal sustento en el artículo 25 del Pacto de San José.

Finalmente se cita la CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS “PACTO DE SAN JOSÉ DE COSTA RICA”, el cual, en este tema a estudio, tiene en los artículos *Artículo 8.1, 8.2, 10, 21, 25 y 29*, un contenido de gran importancia. Ese instrumento internacional, aceptado por México, constituye, dados su alcance y contenidos, el baluarte por excelencia de las normas protectoras de los derechos humanos en el sistema regional americano, sin que por esa razón sea el único que los tutela plenamente. Todos los instrumentos internacionales analizados, declaraciones y tratados constituyen para América el bloque del derecho de los derechos humanos.

Se tiene de esta manera que, en cuanto a las garantías judiciales, se amplía a favor de la persona el espectro protector respecto al debido proceso, y se incluyen algunas conductas a cargo de la autoridad judicial que no todas las legislaciones nacionales de los estados partes han estatuido

Sus normas forman un abanico extenso y variado, y a pesar de esto, en atención a la propia jurisprudencia de la Corte Interamericana, son un elenco mínimo de garantías. Por otra parte, éste sistema de precedentes ha considerado que ellas no sólo son aplicables a las autoridades judiciales, sino a cualquier autoridad, incluidas las administrativas, y tampoco es privativo de la materia penal, sino de cualquier acto de autoridad, el que deba otorgar elementos mínimos de protección en la seguridad y en la defensa.

Sobre el derecho a la indemnización por error judicial, el que es reconocido por el Pacto de San José, en atención a lo señalado en el párrafo precedente, tiene que decirse que las condenas que ha emitido la Corte Interamericana de Derechos Humanos en sus sentencias, no han sido, en muchas de las ocasiones, por error judicial, sino ha establecido la condena de indemnización debido a otro tipo de actos distintos de los de la autoridad judicial, específicamente de autoridades administrativas.

Con esto reconoce la obligación del Estado de indemnizar a las personas a causa de todo acto u omisión que se traduzca en una violación de sus derechos humanos, constitucionalizados o convencionalizados.

Para este tema en estudio, tiene especial relieve la protección que formula respecto a la propiedad privada, estableciendo el pago de una indemnización justa por la privación de bienes. Esta jurisprudencia citada ha interpretado que el derecho a la propiedad privada se asocia con la noción de patrimonio, y por tanto, fija el alcance de su protección cuando éste se ve de manera ilegal afectado por el Estado.

Precisamente el derecho a la propiedad privada constituida por el derecho al disfrute de los bienes, es el que se traduce en el derecho a la “integridad patrimonial” que aborda la exposición de motivos de la reforma constitucional en México, y que se garantiza mediante la Responsabilidad patrimonial del Estado.

Acerca del cumplimiento al artículo 25 sobre la protección judicial, de entrada ha de decirse que la aplica no sólo a la judicial, sino a toda autoridad, reiteradas sentencias, y aunque el título de ese artículo lo refiera, la Corte Interamericana de Derechos Humanos va a ser, con el transitar del tiempo, el arma expansiva que rompa con viejas inercias que, en muchos sistemas jurídicos, dilatan innecesariamente la respuesta a los particulares por parte de las autoridades.

La evidente dilación en las respuestas de todo tipo de autoridades a los reclamos de las personas, contraviene, de manera por demás inaudita, el derecho a un recurso sencillo y rápido, desprovisto de trabas innecesarias.

Es este artículo, interconectado con el que tutela el derecho a la propiedad privada y a la indemnización, en donde adquieren aplicación y vigor los derechos que se tienen que garantizar cuando se trata del reclamo de daños ocasionados por la actividad irregular del Estado.

Las normas que evaden la responsabilidad directa del Estado ante la prestación de servicios concesionados, en lugar de dar una respuesta rápida al reclamo, lo hacen transitar por la agonía de los largos procesos de derecho privado, y niegan el derecho al recurso sencillo, rápido y efectivo.

En los países donde la responsabilidad por la prestación de servicio público concesionado corre a cargo exclusivamente del concesionario resulta evidente que el primer tropiezo y la traba innecesaria a las personas estriba en la determinación de quién es el titular de la concesión del servicio. Un ejemplo claro lo tenemos en el servicio público de transporte individualizado, en su modalidad de taxi o colectivo. En ellos, para el caso de siniestros, las personas están imposibilitadas de conocer los datos personales, tanto del conductor como del titular de la concesión.

Este primer obstáculo se ve agravado cuando en el hipotético caso de que el concesionario pretenda asumir la responsabilidad, la intente satisfacer por medio del contrato de seguros que para ese fin le asista. En tal caso, son notorias todas las conductas elusivas por parte de las aseguradoras, las cuales intentarán excluirse del pago en el caso concreto del siniestro.

Como ocurre en innumerables ocasiones, negada que es la procedencia de la reclamación por las aseguradores, comenzará la nueva agonía del peregrinar procesal en el derecho privado, a donde remiten un sinnúmero de normas en tratándose de la responsabilidad del concesionario.

Todo este acontecer como condición necesaria para que le sea determinada al particular la procedencia definitiva de la reclamación por la causación de daños ante la prestación de un servicio público. Su única culpa, haber utilizado un taxi.

Evidentemente que toda la norma que eluda la responsabilidad del estado en la prestación de servicios públicos en gestión indirecta, o lo constriña de manera práctica a procedimientos largos y embarazosos, es totalmente contrario al derecho humano al recurso sencillo, rápido y efectivo.

Es por ello, que en el caso mexicano, la ley reglamentaria viola éste dispositivo y de ahí deviene una de sus inconventionalidades, en primer término por el carácter supletorio que se otorga, respecto de normas que solo contemplan la responsabilidad del concesionario. En un segundo aspecto, en cuanto que remite también a la Ley Federal del Procedimiento Administrativo, que no se puede decir que sea un procedimiento sencillo y rápido. En un tercer aspecto, porque al establecer en el propio texto de la ley o la remisión que hace al Código Civil Federal o Ley Federal del Trabajo, en donde se establecen topes máximos de pago, implican la contravención a las normas internacionales que establecen, que el derecho fundamental no puede ser limitado por leyes secundarias sino por la propia constitución tanto como que el pago de las reclamaciones debe ser justo.

Este es precisamente el nodo del problema planteado en éste trabajo, de cómo el Derecho a la indemnización o a la integridad patrimonial, se ve restringido, limitado y en ocasiones negado, por la expedición de leyes infraconstitucionales.

En el caso mexicano, cuando la ley reglamentaria de tal derecho fundamental, se erige como supletoria de normas secundarias especializadas, y éstas a su vez, en tratándose de servicios públicos concesionados, eximen al concesionario de responsabilidad directa por la causación de daños ocasionados

por el concesionario, derivando en éstos últimos la obligaciones y responsabilidades que causa el servicio público irregular, tenemos que se viola indiscutiblemente el derecho convencional analizado, resultando de ahí su inconventionalidad y por ende resulta inaplicable toda norma que limite la responsabilidad directa de la Administración Pública .

## V. CONCLUSIONES

Para que México pueda seguirse afianzando como un estado democrático de derecho reconocido como tal internacionalmente, debe armonizar su derecho interno con las normas tutelares de derechos humanos.

En especial, su derecho administrativo regido bajo los principios de legalidad, debe eliminar toda norma oscura o imperfecta, que permita interpretaciones que eludan la responsabilidad patrimonial del Estado en la prestación del servicio público concesionado.

Pese a la práctica administrativa en el Estado Mexicano, tanto en sede como jurisdiccional, que sistémicamente le ha negado al particular la procedencia de las acciones directas contra la administración pública al hacer reclamaciones de pago ocasionados por daños causados por concesionarios de servicios públicos, la interpretación de la ley reglamentaria que regula la responsabilidad patrimonial del Estado hecha desde la constitución, hace evidente la procedencia de la acción directa contra el concesionario.

En adición, el obligado análisis de los instrumentos internacionales tutelares de derechos humanos que el Estado mexicano ha suscrito, y la aplicación de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, operan a favor del particular en relación con el tema investigado de dos formas: a) Estableciendo mediante la aplicación de principios y normas de derecho internacional, que el Estado no puede eludir la responsabilidad de los daños que cause, y toda gestión de servicios públicos directa o indirecta, debe ser su responsabilidad; y, b) Existiendo la “legitimidad”<sup>42</sup> del ejercicio del control de convencionalidad, a partir

---

<sup>42</sup> En Michoacán, el Tribunal de Justicia Administrativa, desde el año 2009 ha venido haciendo control de convencionalidad. Con posterioridad a éste, pero en ese mismo año, el Primer Tribunal Colegiado del XI Circuito, emitió ejecutoria de amparo derivada de una sentencia del citado órgano de jurisdicción ordinaria,

de septiembre de este año en que la Suprema Corte de Justicia de la Nación resolvió el expediente varios 912/2010, puede exigirse tanto a la autoridad administrativa como jurisdiccional, que no aplique toda norma que haga elusiva la acción directa contra la administración pública actuando como concesionario.

## **VI. Fuentes de Información**

### *Bibliográficas*

BURGOA Orihuela, Ignacio, *Las garantías individuales*, 29 ed., México, Porrúa, 1997.

Carbonell, Miguel. *Los Derechos Fundamentales en México*, México, Porrúa, 2009.

Delgadillo Gutiérrez, Humberto y Lucero Espinoza, Manuel. *Compendio de Derecho Administrativo*. 3 ed., México, Porrúa, 2004, Segundo Curso.

\_\_\_\_\_. *Compendio de Derecho Administrativo*. 8 ed., México, Porrúa, 2008, Primer Curso.

Fernández Ruiz, Jorge, *Diccionario de Derecho Administrativo*, 2 ed., México, Porrúa, 2006.

Fernández Ruiz, Jorge y López Acosta, Santiago. *Derecho Administrativo del Estado de Guanajuato*, México, Porrúa y UNAM, 2008.

Fraga, Gabino, *Derecho Administrativo*, 47 ed., México, Porrúa, 2009.

Migajos y González, Javier, *Los Derechos Fundamentales en las relaciones entre particulares*, México, Porrúa e Instituto Mexicano de Derecho Procesal, 2007.

Rolla, Giancarlo, *Garantías de los Derechos Fundamentales y Justicia Constitucional*, México, Porrúa e Instituto de Derecho Procesal Constitucional, 2006.

Valls Hernández, Sergio y Méndez González, Carlos. *Nuevo Derecho Administrativo*, 2 ed., México, Porrúa, 2004.

### **Cibernéticas:**

---

mediante el que hace el referido control de convencional. Esa ejecutoria, se establecieron tesis aisladas sobre la jerarquía normativa de los tratados internacionales firmados por México y fue citada en la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Radilla Pacheco vs. México.

Constitución Política de Bolivia.

<http://bolivialegal.com/tag/legislacion-boliviana/> (Actualización normativa al treinta de septiembre de dos mil once)

Constitución Política de Brasil.

[http://www.brasil.gov.br/sobre/brasil-1/ciudadana/constitucion-1/br\\_model1?set\\_language=es](http://www.brasil.gov.br/sobre/brasil-1/ciudadana/constitucion-1/br_model1?set_language=es)

Constitución Política de Chile

<http://www.leychile.cl/Navegar.idNorma=131386>.

Constitución Política de Colombia

<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=4125>

Constitución de la República de Cuba

<http://www.cuba.cu/gobierno/cuba.htm>

Constitución Política del Ecuador

<http://biblioteca.espe.edu.ec/upload/2008>.

Constitución de la República de Paraguay

[www.icrc.org/ihl-nat.nsf/.../\\$FILE/Constitucion.Paraguay.ESP-](http://www.icrc.org/ihl-nat.nsf/.../$FILE/Constitucion.Paraguay.ESP-)

Constitución de la Republica de El Salvador

<http://pdba.georgetown.edu/Constitutions/EISal/constitucion>

Constitución de la República de Honduras

[http://www.honduras.net/honduras\\_constitution](http://www.honduras.net/honduras_constitution)

Constitución de la República Oriental del Uruguay

[www.rau.edu.uy/uruguay/const97-17.19.htm#1](http://www.rau.edu.uy/uruguay/const97-17.19.htm#1)

Constitución de Venezuela

[www.tsj.gov.ve/legislacion/crv.html](http://www.tsj.gov.ve/legislacion/crv.html)

<http://www.cnn.mx/nacional/2011/09/29/apagon-en-el-aeropuerto-de-la-ciudad-de-mexico-afecta-cientos-de-vuelos>

Tron Petit, Jean Claude. Interpretación de la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado.

[http://jeanclaude.tronp.com/index.php?option=com\\_docman&task=doc\\_view&gid=87&Itemid=67](http://jeanclaude.tronp.com/index.php?option=com_docman&task=doc_view&gid=87&Itemid=67)