

349
2eg.



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

LA FIGURA DEL DAÑO MORAL COMO MECANISMO
PARA LA REPARACION DE LAS VIOLACIONES
A DERECHOS HUMANOS.

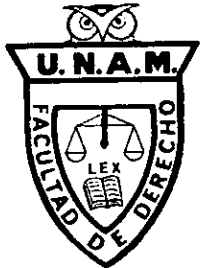
TESIS PROFESIONAL

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A :

JOSE LUIS HERNANDEZ GONZALEZ



MEXICO.

NOVIEMBRE 1998

257415

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis está protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

DEDICATORIAS.

A mis Padres quienes me han dado ejemplo de entereza, esfuerzo y dedicación al trabajo y cuyo testimonio de vida es un modelo a seguir en la búsqueda de la felicidad y la satisfacción en el servicio a los demás.

A la U.N.A.M. y mi facultad de Derecho por haberme formado en el mundo jurídico y darme las bases para mi desarrollo profesional.
Por acogerme como un miembro de la prestigiada clase de profesionistas dedicados al servicio y al desarrollo de mi país.

A mi abuelo Jesús González Gracia (q.e.p.d.).
Por ser ejemplo de formación, dedicación, fortaleza y apoyo.
Constituyéndose en un pilar esencial de la familia.

A mi abuela María Esther Sosa y mi Tío David Hernández.
Por su invaluable apoyo y preocupación constante en mi superación profesional y personal.
Por ser promotores en la búsqueda de este objetivo.

A mis hermanas Ma. Esther, Laura y Tere por ser mis tres mejores amigas;
quienes con su apoyo constante son copartícipes de mi superación personal.

A Mariana Espinosa.

Por complementar mi vida como pareja, amiga y enamorada.
Por caminar a mi lado como un solo ser buscando el cumplimiento de nuestros
sueños compartidos y quien se ha convertido en el motivo esencial de mi
superación y crecimiento humano.

A mis maestros quienes con su vocación de servicio, paciencia y dedicación
inculcaron y se encargaron de promover el amor al derecho que crece en mi.

Al Licenciado Juan Jesús Vargas Pedraza (q.e.p.d.)

Por haber sido mi guía y director durante cuatro años de mi carrera profesional,
convirtiéndose en mi lazarillo por el mundo jurídico.
Amigo y Maestro ejemplar.

A Carlos Adrián Badillo Ochoa (q.e.p.d.)

Por haber sido ejemplo de amistad, liderazgo y esfuerzo.
Por ser mi hermano entrañable y amigo insustituible.

Al Doctor Javier Tapia Ramírez
Por haber sido mi guía en la culminación de este esfuerzo con admiración y
agradecimiento al otorgarme el honor de convertirse en el Director de esta tesis.
Ejemplo de dedicación y compromiso pedagógico.

A Estrategia Legal S.C.
Por ser mi escuela jurídica fuera de la Universidad. Mi segunda familia.

Al Licenciado Enrique Durán Macías.
Por ser mi maestro forense. Ejemplo de rectitud, responsabilidad y éxito
profesional.
Por enseñarme el digno camino que hay que recorrer para merecer la distinción
de ser llamado Abogado.

A mis amigos y compañeros de la Universidad.
Por haber compartido momentos inolvidables de sueños universitarios y
crecimiento personal y profesional, con el compromiso de enaltecer y dignificar
la profesión de Licenciado en Derecho.

A mis amigos extra - escolares con quienes he compartido toda una vida de
alegrías y crecimiento.
Por haber contribuido en mi desarrollo y evolución tanto a nivel personal como
profesional.

GRACIAS.

ÍNDICE

ABREVIATURAS.

INTRODUCCIÓN.

CAPÍTULO I. EL DAÑO MORAL.....	1
1.1 CONCEPTO Y UBICACIÓN.....	3
a) Hecho ilícito.	
b) Responsabilidad Civil.	
b.1) La Culpa.	
b.2) Nexos de Causalidad.	
b.3) El Daño.	
1.2 DEFINICIÓN LEGAL.....	14
1.3 BIENES JURÍDICOS TUTELADOS.....	22
1.4 SUJETOS DEL DAÑO MORAL.....	30
1.4.1 ACTIVOS.....	30
a) Directos.	
b) Indirectos.	
1.4.2 PASIVOS	37
CAPÍTULO II.- LAS VIOLACIONES A DERECHOS HUMANOS COMO DAÑO MORAL.....	40
2.1 DERECHOS HUMANOS. CONCEPTO Y CONTENIDO.....	40
2.2 DERECHOS HUMANOS JURÍDICAMENTE PROTEGIDOS POR EL ARTÍCULO 1916 DEL CÓDIGO CIVIL.....	51
2.3 ELEMENTOS SUBJETIVOS DE LA VIOLACIÓN A DERECHOS HUMANOS.....	53
I. EL SUJETO PASIVO.	
II. EL SUJETO ACTIVO.	
2.4 ELEMENTOS OBJETIVOS DE LAS VIOLACIONES A DERECHOS HUMANOS.....	57

2.5 CONSECUENCIAS JURÍDICAS DE LAS VIOLACIONES A DERECHOS HUMANOS COMO DAÑO MORAL.....	58
a) CONSECUENCIAS SOCIALES.	
b) CONSECUENCIAS POR EL DAÑO CAUSADO.	
c) DAÑOS COLATERALES.	

**CAPÍTULO III.- LA REPARACIÓN DE LAS VIOLACIONES A
DERECHOS HUMANOS MEDIANTE LA
INDEMNIZACIÓN POR DAÑO MORAL.....** 61

3.1 ÁMBITO COMPETENCIAL DE LA COMISIÓN NACIONAL DE DERECHOS.....	61
a) ÁMBITO ESPACIAL.	
b) ÁMBITO TEMPORAL.	
c) ÁMBITO MATERIAL.	
d) ÁMBITO PERSONAL.	
3.1.1 CONSECUENCIAS JURÍDICAS DE LAS RECOMENDACIONES EMITIDAS POR LA COMISIÓN NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS.	
3.2 LA DEMANDA POR DAÑO MORAL TENDIENTE A REPARAR LAS VIOLACIONES A DERECHOS HUMANOS	77
3.2.1 ELEMENTOS SUSTANTIVOS.	
3.2.2 ELEMENTOS PROCESALES.	
3.2.3 ELEMENTOS PROBATORIOS.	
3.2.4 SUJETOS DE LA RELACIÓN JURÍDICO - PROCESAL.	
3.2.5 INDEMNIZACIÓN POR DAÑO MORAL.	
3.2.5.1 OBLIGADOS.	
3.2.5.2 MONTO.	

CAPÍTULO IV.- LA REPARACIÓN DE LAS VIOLACIONES A DERECHOS HUMANOS EN OTRAS LEGISLACIONES.....	90
4.1 ESPAÑA.....	90
4.2 ARGENTINA.....	93
4.3 PAÍSES BAJOS.....	96
4.4 ITALIA.....	99
4.5 FRANCIA.....	102
CAPÍTULO V.- PROPUESTA DE SOLUCIÓN Y DE REFORMA LEGAL.....	106
5.1 OBJETIVOS.....	107
5.2 PLANTEAMIENTO DE LA PROPUESTA.....	108
5.3 CÓDIGO CIVIL.....	109
5.4 LEY DE LA COMISIÓN NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS.....	111
5.5 DEMOSTRACIÓN DE LA HIPÓTESIS DE SOLUCIÓN.....	120
CONCLUSIONES.....	126
BIBLIOGRAFÍA.....	129

ABREVIATURAS.

A lo largo del presente trabajo de investigación se hace alusión a diversas disposiciones legales e instituciones u organismos públicos cuya referencia específica se encuentra señalada en este apartado, como un mecanismo para evitar la repetición innecesaria de las distintas denominaciones utilizadas en este trabajo.

Artículo sin referencia específica	Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal.
Ley	Ley de la Comisión Nacional de Derechos Humanos.
Reglamento.....	Reglamento Interno de la Comisión Nacional de Derechos Humanos.
Comisión Nacional.....	Comisión Nacional de Derechos Humanos.
Comisiones Estatales.....	Comisiones Estatales de Derechos Humanos.
Constitución.....	Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
C.P.C.D.F.....	Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.
C.F.P.C.....	Código Federal de Procedimientos Civiles.
Código Civil.....	Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal.
Código Penal.....	Código Penal para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal.
C.N.D.H.....	Comisión Nacional de Derechos Humanos.
C.D.H.D.F.....	Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal.

"EL RESPETO DE LOS
DERECHOS Y LAS
LIBERTADES DE LOS
CIUDADANOS EN TODOS
LOS MOMENTOS Y POR
TODAS LAS INSTANCIAS
DEL ESTADO, ES UN
REQUISITO
INDISPENSABLE PARA
PODER HABLAR DE LA
CONSOLIDACIÓN DE LA
DEMOCRACIA."

EDUARDO LECHUGA
C.E.E.

DIARIO "LA JORNADA".
PUBLICACIÓN DEL 20 DE
MARZO 1997

INTRODUCCIÓN.

El presente trabajo de investigación lleva por título "La figura del Daño Moral como mecanismo para la reparación de las violaciones a Derechos Humanos" y tiene como objetivo central, el reconocer y confirmar la intrínseca relación que existe entre la violación a los derechos humanos cometida por un servidor público, y la figura civil del daño moral, entendida esta última, como la afectación que se comete en contra de los sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuraciones y aspectos físicos, consideraciones que tengan los demás, libertad e integridad física y psíquica de una persona con motivo de la violación a sus derechos humanos, consecuencia de un abuso de autoridad.

Dentro del sistema normativo mexicano, la institución del daño moral es reconocida por ser la figura autónoma protectora de los derechos de la personalidad, cuyo objetivo específico es la búsqueda de la restitución o reparación de tales derechos, ya sea mediante la reposición de las cosas al estado en que se encontraban con anterioridad al daño causado, o bien, por la reparación de los mismos mediante la entrega de una indemnización en dinero por el daño moral cometido; este mismo principio debe ser aplicado en relación a las violaciones a derechos humanos que sean cometidas por servidores públicos, sin embargo en la actualidad esta posición ha carecido del énfasis necesario para efectivamente promover la reparación de las violaciones a derechos humanos.

El motivo central de esta problemática, deriva en que el organismo rector y protector de los derechos humanos en nuestro país, es decir la Comisión Nacional de Derechos Humanos, carece en la actualidad de las facultades suficientes y necesarias para procurar la reparación de las violaciones a derechos humanos, debido a que la propia Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, establece como atribuciones generales de este organismo, la promoción, vigilancia y el cuidado de este tipo de derechos, por lo cual, la actuación de la Comisión Nacional se limita a formular una resolución, denominada técnicamente recomendación, cuyo contenido específico es reconocer la violación a derechos humanos cometida, o detener la violación que se siga cometiendo, siendo de manera ocasional, complementada dicha recomendación con la solicitud de indemnizar a la víctima por el daño material causado, hipótesis, esta última, que se presenta en casos muy específicos y cuyo objetivo es únicamente recomendar la entrega de una indemnización a favor del quejoso, pero sin tomar en cuenta el daño moral causado.

El presente trabajo recepcional, demuestra que efectivamente las violaciones a los derechos humanos ocasionan un daño moral en el afectado o víctima de tal violación, por lo cual, este daño debe ser reparado o indemnizado con base en la regulación de esta figura que establece el artículo 1916 del Código Civil.

Sin embargo, la falta de promoción, conocimiento y énfasis respecto de este mecanismo, ocasiona que la víctima de una violación a derechos humanos se encuentre sin la protección adecuada y sujeto a los posibles abusos de la autoridad, toda vez que el funcionario causante de este daño, no resiente en su propio patrimonio económico ningún perjuicio derivado de la responsabilidad del daño causado, lo que ocasiona que aún en esta época, en la antesala del siglo XXI, existan funcionarios o servidores públicos que no tengan ningún respeto por la defensa y el cuidado de los derechos humanos.

Si el funcionario público causante de un daño moral por cometer una violación a derechos humanos, además de recibir la sanción administrativa o penal según sea el caso, resintiera una afectación patrimonial económica derivada de la obligación de reparar o indemnizar el daño causado, es evidente que la cultura del respeto de los derechos humanos tendría un mayor auge y aceptación entre los servidores públicos, tal vez no por la cultura de respeto en sí misma, pero sí, por la preocupación que tendrían los servidores públicos de ver afectado su patrimonio económico.

El cuerpo del presente trabajo, se encuentra dividido en cinco partes.

En el capítulo Primero se establecen los aspectos teóricos y doctrinales del daño moral, la cual, como figura jurídica se encuentra inmersa dentro de la institución del patrimonio; en tal sentido, el estudio contenido en dicho capítulo da inicio con esta institución analizando posteriormente el daño moral en cuanto a su contenido y ubicación doctrinal, así como su evolución legal y definición legal vigente en la actualidad, los bienes jurídicos que protege o tutela y los sujetos que participan en la relación jurídica derivada de ésta.

El capítulo Segundo contempla la concepción de los derechos humanos, tanto desde el punto de vista doctrinal, como desde el ámbito de protección que representa el artículo 1916 del Código Civil, analizando posteriormente en este apartado los distintos elementos de las violaciones a derechos humanos, tales como los elementos objetivos, los subjetivos y la posición del sustentante respecto de las consecuencias que se derivan de las violaciones a derechos humanos.

En el capítulo Tercero se expone un análisis jurídico respecto de dos temas específicos y esenciales para el estudio del presente trabajo, por un lado se determina la naturaleza jurídica y el ámbito de competencia de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, explicado ésta desde los aspectos espacial, temporal, material y personal; posteriormente, se desarrolla un planteamiento derivado de la ley y del reglamento de la Comisión Nacional respecto de las consecuencias jurídicas y de la eficacia de las recomendaciones emitidas por este organismo.

Por otro lado, para estar en condiciones de relacionar los dos grandes temas desarrollados en el presente trabajo de investigación, se expone dentro de este mismo capítulo, un desglose analítico de los elementos de la demanda por daño moral que tiene por objeto reparar las violaciones a derechos humanos, en este contexto, se analizan los elementos sustantivos, procesales y probatorios de la demanda de referencia junto con los sujetos que intervienen en dicha relación jurídico - procesal, así como la indemnización, considerada ésta, como la alternativa reparadora del daño moral, explicando la misma desde dos puntos de vista, por un lado, respecto de los obligados a otorgarla y por otro lado, en cuanto al monto de la misma.

El capítulo Cuarto contiene un estudio comparativo respecto de las violaciones a derechos humanos en distintas legislaciones extranjeras, seleccionadas específicamente ya sea por las similitudes jurídico - históricas que tienen con el sistema jurídico mexicano, tales como España, Argentina e Italia, o bien por ser países que por su grado de desarrollo jurídico merecen ser tomados en cuenta en un estudio analítico y comparativo respecto de este tema, tales como los Países Bajos y Francia.

Finalmente, el capítulo Quinto retoma como su punto de partida los aspectos elementales del análisis jurídico desarrollado a lo largo del presente trabajo de investigación, con el objetivo específico de establecer una propuesta de solución, cuya hipótesis particular contiene diversas reformas legislativas con las que se pretende reforzar el objetivo primordial del presente trabajo; es decir, vincular las violaciones a derechos humanos con la figura del daño moral, al utilizar a esta institución jurídica como un mecanismo reparador de los abusos de las autoridades que vulneran la esfera de derechos humanos de la sociedad.

CAPÍTULO I. EL DAÑO MORAL.

El marco conceptual del daño moral como institución jurídica, así como de los bienes jurídicos tutelados por ésta misma, se establece mediante diversas figuras genéricas del derecho, dentro de las cuales se desenvuelven los derechos de la personalidad y la figura del daño moral como mecanismo protector de este tipo de derechos, por lo cual, es necesario de manera sistemática establecer un breve estudio de estas figuras iniciando de manera evidente con el tema del patrimonio, ya que este se constituye en el género dentro del cual se ubica a los derechos de la personalidad, y por lo tanto, es el punto de partida general respecto del estudio de la figura del daño moral.

El concepto patrimonio proviene etimológicamente del término latino *Patrimonium* y es definido, por la Real Academia Española en los siguientes términos:

"PATRIMONIO. (DEL LAT. *PATRIMONIUM*.) HACIENDA QUE UNA PERSONA HA HEREDADO DE SUS ASCENDIENTES./2. FIG. BIENES PROPIOS ADQUIRIDOS POR CUALQUIER TITULO./3. BIENES PROPIOS, ANTES ESPIRITUALIZADOS Y HOY CAPITALIZADOS Y ADSCRITOS A UN ORDENADO, COMO TITULO PARA SU ORDENACIÓN."¹

Por otro lado, dentro de la doctrina del Derecho, el maestro Ernesto Gutiérrez y González establece acertadamente que a la palabra patrimonio se le ha identificado con el vocablo riqueza, el cual se traduce en "abundancia de bienes y bien o bienes significa utilidad en su concepto más amplio."²

En un contexto mas particular, dentro de la doctrina civilista del derecho, aún en la actualidad, diversos estudiosos consideran que el patrimonio comprende de manera exclusiva los bienes, derechos u obligaciones que revisten determinada naturaleza económica, estableciendo así, un nexo forzoso y esencial entre el patrimonio y el aspecto pecuniario de este mismo concepto, claro ejemplo de esto, es la definición que presenta el maestro Jorge Alfredo Domínguez Martínez, quien define al patrimonio como el "Conjunto de bienes, derechos y obligaciones correspondientes a una persona, con contenido económico y que constituyen una universalidad jurídica."³

¹ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. "DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA". Editorial Espasa Calpe. Madrid. 19ª Edición. 1970. p. 998.

² GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, ERNESTO. "EL PATRIMONIO." Editorial Porrúa. México. 5ª Edición. 1995. p. 43.

³ DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ, JORGE ALFREDO. "DERECHO CIVIL." Editorial Porrúa. México. 2ª Edición. 1990. p. 215.

Sin embargo, si bien es cierto que el patrimonio se encuentra conformado por bienes, derechos y obligaciones diferentes, no existen elementos suficientes para considerar que dichos valores deban reducirse exclusivamente al aspecto económico de los mismos, ya que de las definiciones de estos términos, no se desprende esta relación necesaria con valores de naturaleza económica o pecuniaria, lo cual se establece con base en las definiciones jurídicas de los conceptos que integran el patrimonio, mismas que se transcriben a continuación para efectos de presentar una mayor claridad y comprensión respecto a dicho tema:

BIENES. "(Del latín *bene*, entre sus acepciones están: utilidad, beneficio, hacienda, caudal.) Jurídicamente se entiende por bien todo aquello que puede ser objeto de apropiación, entendiéndose como tales, las cosas que no se encuentran fuera del comercio por naturaleza o por disposición de la ley."⁴

DERECHOS: En sentido patrimonial es la facultad de explotación, uso y disfrute de una cosa o bien, que una persona tiene y que es oponible a terceros.

OBLIGACIÓN: "Vínculo jurídico por el que somos constreñidos por la necesidad de pagar alguna cosa según las leyes de nuestra ciudad."⁵

Con base en estas consideraciones, una definición de patrimonio más completa y adecuada, con base en los argumentos vertidos respecto de este tema, es la establecida por el maestro Ernesto Gutiérrez y González y que textualmente expresa en los siguientes términos:

"ES EL CONJUNTO DE BIENES PECUNIARIOS Y MORALES, OBLIGACIONES Y DERECHOS DE UNA PERSONA, QUE CONSTITUYEN UNA UNIVERSALIDAD DE DERECHO"⁶

De esta definición, se desprenden como características del patrimonio las siguientes:

- a) El patrimonio se encuentra conformado por dos especies generales: el económico o pecuniario y el moral o no económico, el cual incluye a los derechos de la personalidad.
- b) El patrimonio incluye todos los bienes, derechos y obligaciones de una persona, los cuales se constituyen en un todo universal.

⁴ UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO. INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS. "DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO". Tomo A - CH. Editorial Porrúa. México. 3ª Edición. 1989. P. 338.

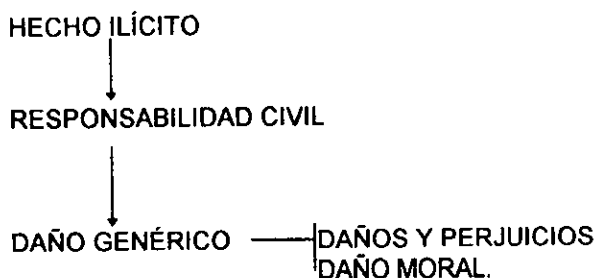
⁵ *Ídem*. Tomo I - O. p. 2246.

⁶ GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, ERNESTO. *Op. Cit.* p. 45

La pretensión de iniciar el presente trabajo de investigación estableciendo los diferentes argumentos vertidos en relación a las dos corrientes doctrinales que explican el contenido del patrimonio, tiene como objetivo clarificar la ubicación jurídica de los derechos de la personalidad, los cuales en una época anterior al Código Civil de 1928 fueron considerados como valores extra-patrimoniales, con lo cual se les distinguía de los valores patrimoniales, sin embargo éstos mal llamados "valores extra-patrimoniales", son realmente valores patrimoniales no económicos o no pecuniarios, es decir, pertenecen al patrimonio moral de un sujeto de derecho, y es este apartado en donde se consolida la afectación que provoca el daño moral, al constituirse como una agresión a ciertos bienes, derechos u obligaciones que pertenecen al patrimonio no pecuniario o moral de una persona.

1.1 CONCEPTO Y UBICACIÓN.

El punto de origen del daño moral se encuentra dentro de la Teoría General de las Obligaciones, siendo el daño la consecuencia de un hecho ilícito que genera una responsabilidad civil, misma que en consecuencia da nacimiento a la obligación de indemnizar o reparar los daños y perjuicios que se pudieran haber causado, dentro de los cuales se encuentra al daño moral, estableciéndose una derivación lógica y deductiva como se presenta en el cuadro siguiente:



a) HECHO ILÍCITO.

El artículo 1830 define al hecho ilícito como aquel que es contrario a las leyes de orden público o a las buenas costumbres.⁷

⁷ Cf. CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA COMÚN Y PARA TODA LA REPÚBLICA EN MATERIA FEDERAL. Editorial Porrúa. México. 64ª Edición. 1995. p. 330.

Por otra parte, el maestro Ernesto Gutiérrez y González define al hecho ilícito en los siguientes términos:

“TODA CONDUCTA HUMANA CULPABLE, POR INTENCIÓN O POR NEGLIGENCIA, QUE PUGNA CON UN DEBER JURÍDICO *STRICTO SENSU*, CON UNA MANIFESTACIÓN UNILATERAL DE VOLUNTAD O CON LO ACORDADO POR LAS PARTES EN UN CONVENIO”⁸

De la anterior definición y con base en lo establecido por el mismo autor, el hecho ilícito tiene tres especies diferentes, según el tipo de obligación que se haya vulnerado, a saber:

- El hecho ilícito que vulnera un deber jurídico en sentido estricto, mismo que se encuentra plasmado en una ley de orden público o es considerado como una buena costumbre social.
- El hecho ilícito que vulnera una declaración unilateral de voluntad.
- El hecho ilícito que vulnera el acuerdo de voluntades plasmado en un convenio *-latu sensu-*.

Con base en la definición planteada, es pertinente establecer como elementos del hecho ilícito los siguientes:

- 1) Es una conducta humana. Entendida esta como la manifestación exterior de la voluntad del ser humano que puede cristalizarse en una acción o en una omisión.
- 2) Culpabilidad. La cual se entiende como el causar un daño sin derecho, ya sea de manera dolosa (intencional) o culposa (negligencia).
- 3) Contravención del estado de derecho mediante la vulneración de alguno de los tres supuestos particulares del hecho ilícito.

b) RESPONSABILIDAD CIVIL.

El concepto responsabilidad proviene del verbo responder y del vocablo latino *respondere* y dentro del campo del hecho ilícito, se traduce como la obligación de cumplir con la sanción que el ordenamiento jurídico vincula al hecho dañoso.

⁸ GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, ERNESTO. “DERECHO DE LAS OBLIGACIONES”. Editorial Porrúa. México. 11ª Edición. 1996. p. 543.

La justificación jurídico - filosófica de la responsabilidad civil se encuentra en el espíritu mismo del valor de la justicia, la cual exige que todo daño que sea causado, debe ser reparado por el causante del mismo. Jurídicamente la responsabilidad se define de la siguiente manera:

- "RESPONSABILIDAD POR HECHO ILÍCITO, ES UNA CONDUCTA QUE CONSISTE EN RESTITUIR LAS COSAS AL ESTADO QUE TENÍAN Y DE NO SER POSIBLE, EN LA RESTITUCIÓN DEL DETRIMENTO PATRIMONIAL (DAÑO Y/O PERJUICIO) GENERADO POR UNA ACCIÓN U OMISIÓN DE QUIEN LO COMETIÓ POR SI MISMO, O ESA ACCIÓN U OMISIÓN PERMITIÓ QUE SE CAUSARA EL DETRIMENTO, POR PERSONAS A SU CUIDADO, O COSAS QUE POSEE, Y QUE ORIGINÓ CON ELLO LA VIOLACIÓN CULPABLE DE UN DEBER JURÍDICO *STRICTO SENSU*, O DE UNA OBLIGACIÓN *LATO SENSU* PREVIA, EN CUALQUIERA DE SUS DOS ESPECIES."⁹

En este sentido, de manera genérica en el derecho mexicano se consideran como elementos indispensables de la responsabilidad civil, los siguientes:

La culpa del agente.
El nexo causal entre la conducta y el daño.
El daño causado.

b.1) LA CULPA.

El elemento de la culpa ha sido considerado como un requisito indispensable dentro de la responsabilidad civil, ya que de él se deriva en nuestro derecho, la facultad de exigir la reparación del daño causado, por lo cual, si no existiera la culpa del agente, el daño quedaría sin reparación, con la excepción contemplada por el propio Código Civil respecto de la responsabilidad objetiva o del riesgo creado, que dicho ordenamiento civil contempla en los artículos 1913 y 1932 sin que éstos sean materia del presente trabajo de investigación.

En este sentido, la culpa entendida jurídicamente se define como: "LA CONDUCTA HUMANA CONSCIENTE E INTENCIONAL, O INCONSCIENTE POR NEGLIGENCIA QUE CAUSA UN DETRIMENTO PATRIMONIAL, Y QUE EL DERECHO CONSIDERA PARA LOS EFECTOS DE RESPONSABILIZAR A QUIEN LA PRODUJO"¹⁰

⁹ *idem.* p. 562

¹⁰ *Idem.* p. 553.

En otros términos, el maestro Rafael Rojina Villegas define a la culpa como: "TODO ACTO EJECUTADO CON NEGLIGENCIA, DESCUIDO, FALTA DE PREVISIÓN, O BIEN, CON LA INTENCIÓN DE DAÑAR, EN CUYO CASO YA ESA CULPA TOMA EL NOMBRE DE DOLO"¹¹

Tal como lo señala el citado autor, la culpa - *latu sensu* - doctrinalmente presenta dos clasificaciones específicas, según la intencionalidad del agente dañoso:

- a) El dolo. Es la actuación intencional y premeditada generada con el ánimo de causar un daño.
- b) La culpa - *stricti sensu* -. Es la actuación dañina sin el ánimo de causar un daño, el cuál se causa por negligencia, impericia o falta de cuidado.

Esta clasificación permite establecer una reflexión encaminada a conocer qué tipo de conducta es la que ocasiona una responsabilidad civil de reparación del daño causado, si únicamente la conducta dañina dolosa, o también la conducta culposa, en el entendido de que si el agente dañoso no tuvo la intención de causar el daño, pero éste efectivamente fue causado, ¿Debe ser constreñido a repararlo?

Desde el punto de vista de la voluntad del sujeto, cualquier daño causado debe ser reparado, en consecuencia, inclusive la culpa, -*stricto sensu*- que ocasiona un daño debe ser reparado, en atención al espíritu de la justicia que establece que quien cause un daño, tiene la obligación de repararlo, por que de lo contrario, la víctima del daño causado cargaría con todas las consecuencias del mismo, lo cual resulta ilógico e injusto debido a que a pesar de que no se haya querido causar un daño, si éste se causa, el agente dañoso tiene la obligación de repararlo.

b.2) NEXO DE CAUSALIDAD.

Como un segundo elemento indispensable de la responsabilidad civil, se encuentra la vinculación necesaria o esencial que debe existir entre la conducta ilícita y el daño que se cause, entendiéndose dicha vinculación como la relación determinante y esencial que impone de manera forzosa

¹¹ ROJINA VILLEGAS, RAFAEL. "TEORÍA GENERAL DE LAS OBLIGACIONES". Editorial Porrúa. México. 7^a Edición. 1986. p. 142.

que el daño que se cause, sea consecuencia directa e inmediata de la conducta ilícita.

El Código Civil establece este nexo de causalidad en relación a la culpa contractual, sin embargo, esta regulación puede ser adaptada para cualquier tipo de daño causado, como en la especie que se analiza, el daño moral, ya que se refiere a la relación de causa - efecto que debe darse entre la conducta del agente y el daño causado:

"Artículo 2110.- Los daños y perjuicios deben ser consecuencia inmediata y directa de la falta de cumplimiento de la obligación, ya sea que se hayan causado o que necesariamente deban causarse."¹²

De manera complementaria, en relación al criterio que establece el Código Civil en el sentido de determinar los daños y perjuicios únicamente derivados del incumplimiento de una obligación, es adecuado citar el artículo 1403 del Código Civil del Estado de Tlaxcala, el cual establece un criterio adicional de esta interpretación:

"Artículo 1403.- Los daños y perjuicios deben ser consecuencia directa e inmediata del hecho, origen de la responsabilidad, ya sea que se hayan causado o que necesariamente deban causarse."¹³

Este artículo auspiciado en su desarrollo por el maestro Ernesto Gutiérrez y González, incluye de manera genérica a cualquier causa o hecho generador del daño y se circunscribe específicamente a la necesaria relación causa - efecto que debe existir de manera forzosa entre el hecho generador y el daño causado, debiendo este último ser consecuencia del primero, lo cual viene a ser traducido como el nexo de causalidad indispensable para el cumplimiento de la responsabilidad civil.

b.3) EL DAÑO.

El tercer y último elemento de la responsabilidad civil, es de manera indiscutible, la existencia necesaria de un daño causado, el cual si bien es cierto que se trata de una condición *sine qua non* de la responsabilidad civil,

¹² CÓDIGO CIVIL. *Op. Cit.* p. 373.

¹³ GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, ERNESTO. "DERECHO DE LAS OBLIGACIONES". Editorial Porrúa. México. 11ª Edición. 1996. p. 267.

en el presente trabajo se presenta al final de este análisis, no porque sea jerárquicamente inferior a la culpa o al nexo causal, sino porque dentro de este elemento se encuentra inmerso, como una de las dos subespecies generales, el daño moral, clasificación que será objeto de un análisis posterior.

Para establecer inicialmente la necesidad lógica de la existencia del daño causado como elemento esencial de la responsabilidad civil, se debe retomar la conclusión vertida con antelación, en el sentido de que el objetivo primero de la misma, es la reparación del daño causado, es decir, restituir las cosas al momento que tenían con anterioridad al daño causado, o bien, reparar los daños y perjuicios que se hayan ocasionado, por lo cual, si no existiera ningún daño causado, es evidente que no habría nada que reparar, ni sería necesario restituir nada, dejando evidentemente a la responsabilidad civil sin ningún tipo de materia.

Desde el punto de vista de la terminología del concepto DAÑO, éste es definido por la Real Academia de la Lengua Española en los siguientes términos:

"DAÑO.- (Del latín *DAMNUM*); Efecto de dañar o dañarse, perjuicio, detrimento, menoscabo" ¹⁴

"DAÑAR.- (De *DAMÑARE*) Causar detrimento, menoscabo, perjuicio, dolor, etc. maltratar, echar a perder, pervertir, condenar, sentenciar, dañar al prójimo en la honra." ¹⁵

Dentro del campo del derecho, el daño se encuentra definido doctrinalmente de la siguiente manera:

"DETERIORO, MENOSCABO, DESTRUCCIÓN, OFENSA, DOLOR QUE SE PROVOCA EN LA PERSONA, COSAS, O VALORES MORALES O SOCIALES DE ALGUIEN." ¹⁶

En todas las legislaciones modernas, el concepto de daño se encuentra intrínsecamente relacionado al concepto de perjuicio, ya que ambos son considerados como conceptos complementarios e inseparables de la responsabilidad civil; sin embargo, dentro de la legislación de nuestro país,

¹⁴ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. *op. cit.* p. 420.

¹⁵ *Ibidem.*

¹⁶ UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO. INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS. *Op. Cit.* Tomo D - H. p. 881

a pesar de que la vinculación entre estas figuras es considerada como esencial, procesalmente es necesario en la búsqueda de la restitución de estos, que se prueben fehacientemente la existencia de unos y otros, o bien de ambos; el Código Civil define a estas dos figuras en los siguientes términos:

"Artículo 2107.- La responsabilidad de que se trata en este título, además de importar la devolución de la cosa o su precio, o la de entrambos, en su caso, importará la reparación de los daños y los indemnización de los perjuicios."¹⁷

"Artículo 2108.- Se entiende por daños, la pérdida o menoscabo sufrido en el patrimonio por la falta de cumplimiento de una obligación."¹⁸

"Artículo 2109.- Se reputa perjuicio la privación de cualquier ganancia lícita que debiera haberse obtenido con el cumplimiento de la obligación."¹⁹

Es necesario establecer que a pesar de que los artículos 2108 y 2109 citados, se refieren única y exclusivamente al incumplimiento de una obligación, y que por lo tanto esta regulación legal no toma en consideración otras fuentes generadoras de hechos ilícitos y en consecuencia de daños y perjuicios, su contenido esencial es aplicable a los daños y perjuicios en general. Sin embargo, de manera complementaria, existen legislaciones que establecen conceptos que consideran a otras fuentes generadoras de daños y perjuicios, tales como las contenidas en el Código Civil del Estado de Tlaxcala, cuyo contenido amplía el ámbito de aplicación de estos conceptos:

"Artículo 1401.- Se entiende por daño, la pérdida o menoscabo sufrido en el patrimonio por la realización del hecho que la ley considera fuente de la responsabilidad...

... Se reputa perjuicio la privación de cualquier ganancia lícita que se habría obtenido de no haberse realizado el hecho considerado por la ley como fuente de la responsabilidad."²⁰

Con base en la amplitud interpretativa que permite esta definición, el daño es entendido como el - *damnum emergens* -, es decir, el daño emergente y el perjuicio como el - *lucrum cesans* -, lucro cesante o ganancia que cesa o que se dejan de percibir.

¹⁷ CÓDIGO CIVIL. *Op. Cit.* p. 373

¹⁸ *Ibidem.*

¹⁹ *Ibidem.*

²⁰ GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ ERNESTO. "DERECHO DE LAS OBLIGACIONES". *Op. Cit.* p. 567.

Intrinsecamente relacionado con el concepto de daños y perjuicios se encuentra la obligación de reparar el daño causado y de indemnizar, en sentido estricto, el perjuicio causado. Esta obligación encuentra su antecedente directo en la Roma antigua, con la denominada *Lex Aquilia* (propuesta por el tribuno Aquilio en los comicios de la plebe en el año 287 a.C.) y su objetivo era regular la reparación del daño causado a otro, dejando ampliamente generalizado el objeto de la misma, ya que igualmente se refería al hecho de herir a un esclavo o animal, o bien, a destruir o deteriorar una cosa.²¹

En la actualidad, la reparación del daño se traduce en la indemnización *latu sensu*, misma que se define doctrinalmente de la siguiente manera:

"LA NECESIDAD JURÍDICA QUE TIENE UNA PERSONA DE OBSERVAR UNA CONDUCTA QUE RESTITUYA AL ESTADO QUE GUARDABA, UN DERECHO AJENO QUE SUFRE UN DETRIMENTO, ANTES DE LA REALIZACIÓN DE UN HECHO CULPABLE O NO, QUE LE ES IMPUTABLE A ESTE, Y DE NO SER ELLO POSIBLE, DEBE REALIZAR UNA PRESTACIÓN EQUIVALENTE AL MONTO DEL DAÑO Y DEL PERJUICIO, SI LO HUBO."²²

Con base en esta definición, es factible establecer las dos categorías propias de la indemnización:

- a) La restitución de las cosas al estado en que se encontraban antes de la conducta dañosa.
- b) La indemnización *-stricto sensu-* que se entiende como el pago de los daños y los perjuicios ocasionados, misma que procede cuando la restitución de las cosas al estado en que se encontraban antes del daño sea imposible.

Este criterio era el sustentado por el artículo 1915 con anterioridad a la reforma legal de 1975, reforma que derivó en el texto actual del mismo numeral citado, cuyo contenido deja a la libre voluntad de la parte afectada la elección entre el restablecimiento de la situación anterior del daño causado o bien, el pago de los daños y perjuicios. Sin embargo, tal determinación carece de lógica jurídica, ya que como se ha señalado, debe prevalecer siempre la jerarquía de la indemnización, es decir, primeramente debe intentarse la restitución y el restablecimiento de la situación anterior y sólo cuando esto no sea posible, entonces se deberán pagar los daños y perjuicios ocasionados.

²¹ Cf. UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO. INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS. *Op. Cit.* p. 811.

²² GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, ERNESTO. "DERECHO DE LAS OBLIGACIONES". *Op. Cit.* p. 577.

Dentro del derecho mexicano se reconocen dos tipos de indemnización, según la naturaleza de cada una de ellas:

a) La Indemnización Retributiva:

Este tipo de indemnización es denominada doctrinalmente como indemnización compensatoria, sin embargo esta denominación no es muy adecuada para la indemnización retributiva en el entendido de que la compensación es jurídicamente un concepto que se refiere a un modo extintivo de obligaciones que tiene su origen cuando dos personas reúnen la calidad de acreedores y deudores recíprocos y por su propio derecho, tal y como lo establece el artículo 2185 del Código Civil y por otro lado la indemnización retributiva se presenta cuando el deudor, con motivo de su incumplimiento, debe otorgar el importe del valor económico del bien jurídico afectado, es decir, es la valuación en dinero del bien jurídico afectado, cuyo objetivo es retribuirle a la víctima del daño causado, el valor económico perdido.

b) La Indemnización Moratoria:

Esta indemnización se presenta cuando el deudor cumple con su obligación pero de manera tardía, por lo cual, el incumplimiento temporal da origen a una satisfacción por el tiempo que haya durado dicho incumplimiento, debiendo cumplirse la obligación principal, además de entregar un bien adicional a manera de restitución por el tiempo en que dure la inejecución del acto.

Como se señaló al dar inicio al presente apartado, el daño genérico se subdivide en dos especies integrantes del mismo, según la naturaleza de cada uno de ellos:

- EL DAÑO PECUNIARIO O ECONÓMICO.
- EL DAÑO NO PECUNIARIO O MORAL.

I.- EL DAÑO PECUNIARIO O ECONÓMICO.

Denominado por la doctrina como daño material, es aquella afectación que recae sobre un bien jurídico de naturaleza económica o pecuniaria, es decir, este daño afecta a la parte económica del patrimonio, por lesionar bienes jurídicos que son susceptibles de ser valorizados en dinero.

La definición legal del daño económico se encuentra contemplada de manera genérica en el artículo 2108 del Código Civil, mismo que fue objeto de un análisis anterior dentro de este mismo capítulo, y por medio del cual se profundizó en forma particular en los daños y perjuicios, esto debido al interés específico que dicho tema representa para el presente trabajo de investigación, tema que a manera de cotejo con el daño moral presenta las siguientes características:

- a) Existe una pérdida, menoscabo o afectación a determinados bienes jurídicos.
- b) Los bienes jurídicos lesionados pertenecen a la parte económica o pecuniaria del patrimonio.
- c) Los bienes jurídicos lesionados, son susceptibles de valoración económica.

II.- EL DAÑO MORAL.

También es denominado por la doctrina como daño no pecuniario o no económico, debido a que las principales definiciones doctrinales del daño moral lo explican estableciendo un comparativo negativo con el daño económico o pecuniario, así por ejemplo, el italiano Adriano de Cupis en su obra "El Daño", establece que el daño moral: "NO PUEDE SER DEFINIDO MAS QUE EN CONTRAPOSICIÓN AL DAÑO PATRIMONIAL."²³

De igual manera, De Ruggeiro establece que: "NO PATRIMONIAL, O COMO SE ACOSTUMBRA DECIR, MORAL, ES AQUEL DAÑO QUE NO ACARREA NI DIRECTA NI INDIRECTAMENTE ALTERACIÓN PATRIMONIAL, PERO QUE SI TURBA INJUSTAMENTE LAS CONDICIONES ANÍMICAS DE LAS PERSONAS OCASIONANDO DOLORES Y SENTIMIENTOS."²⁴

Como un tercer y último ejemplo de definiciones del daño moral que encuentra su esencia negando el daño económico o pecuniario, Salvador Ochoa Olvera establece que : "CUANDO EXISTE UNA LESIÓN SOBRE BIENES DE NATURALEZA EXTRAPATRIMONIAL O INMATERIAL, AL DAÑO CAUSADO SE LE LLAMA MORAL; ES DECIR, CUANDO LOS DERECHOS DE LA PERSONALIDAD SON CONCLUCADOS, ESTAMOS ANTE UN AGRAVIO MORAL."²⁵

Desde un punto de vista crítico, las tres definiciones anteriormente citadas, si bien son adecuadas y correctas respecto de lo que realmente es el agravio o

²³ DE CUPIS, ADRIANO. "EL DAÑO". Editorial Busch. Barcelona. 1975. p. 122.

²⁴ DE RUGGEIRO, según cita de SÁNCHEZ CORDERO JORGE. "EL DAÑO MORAL". En ESTUDIOS JURÍDICOS EN HOMENAJE A MANUEL BORJA SORIANO. Editorial Porrúa. México. 1969. p. 713.

²⁵ OCHOA OLVERA, SALVADOR. "LA DEMANDA POR DAÑO MORAL". Editorial Monte Alto. México. 1993. p. 7.

daño moral, son ciertamente limitadas debido a que para definir al daño moral, definen al daño pecuniario o económico; en contraposición a esto, otros doctrinarios definen al daño moral de manera independiente y autónoma, destacando dentro de este género las siguientes definiciones:

Para Rafael García López, el daño moral se define en los siguientes términos:

"EL RESULTADO PERJUDICIAL QUE TIENE POR OBJETO LA LESIÓN O MENOSCABO DE ALGUNO DE LOS BIENES O DERECHOS CORRESPONDIENTES AL ÁMBITO Estrictamente personal de la esfera jurídica del sujeto de derecho, que se resarcen por vía satisfactoria bajo el criterio equitativo del juez."²⁶

Por su parte, Ernesto Gutiérrez y González define al daño moral de la siguiente manera:

"DAÑO MORAL ES EL DOLOR CIERTO Y ACTUAL SUFRIDO POR UNA PERSONA FÍSICA, O EL DESPRESTIGIO DE UNA PERSONA FÍSICA, O SOCIAL COLECTIVA, EN SUS DERECHOS DE LA PERSONALIDAD, CON MOTIVO DE UN HECHO ILÍCITO O LÍCITO Y QUE LA LEY CONSIDERE PARA RESPONSABILIZAR A SU AUTOR."²⁷

Como un último concepto autónomo de daño moral, Rafael Rojina Villegas establece que este daño:

"CONSISTIRÁ EN TODA LESIÓN A LOS VALORES ESPIRITUALES DE LA PERSONA, ORIGINADO POR VIRTUD DE UN HECHO ILÍCITO O SEA, POR CUALQUIER TIPO DE INTERFERENCIA EN LA PERSONA, EN LA CONDUCTA, O EN LA ESFERA JURÍDICA DE OTRO QUE NO ESTÉ AUTORIZADA POR LA NORMA JURÍDICA."²⁸

De las definiciones citadas con antelación, se desprende que el daño moral contiene los siguientes elementos:

²⁶ GARCÍA LÓPEZ RAFAEL, citado en *Ibidem*. p. 15

²⁷ GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, ERNESTO. "DERECHO DE LAS OBLIGACIONES". *Op. Cit.* p. 807.

²⁸ ROJINA VILLEGAS, RAFAEL. *Op. Cit.* p. 137.

1. Es una lesión o menoscabo de un bien jurídico tutelado por el derecho que ocasiona un dolor cierto y actual.
2. El bien jurídico afectado pertenece al ámbito de los derechos de la personalidad de la víctima del daño.
3. El daño es consecuencia de un hecho ilícito, por lo cual, la ilicitud es el fundamento legal que atañe la reparación del mismo.
4. El agente dañino es responsable del daño causado, por lo tanto existe culpa - *latu sensu* - del agente.
5. El daño moral se repara mediante una indemnización satisfactoria que impone un Juez Civil.

Finalmente, el daño moral entendido como la afectación ilícita que una persona sufre en alguno de los elementos del patrimonio no económico, es tan antiguo como la propia familia, ya que con ella se desarrollaron el sentimiento del honor, el de amor a la familia o fraternidad, el de confianza, etc. por lo cual, y siendo que el daño moral afecta este tipo de sentimientos, resulta lógico considerar que este tipo de daño y la reparación del mismo, tuvo un gran auge durante la época de la venganza privada, debido a que en esa época de la historia de la humanidad, el honor o el buen nombre y la reputación eran valores de una elevada importancia y jerarquía por lo cual la ofensa sufrida en estos bienes era superior a la ofensa de carácter económica o pecuniaria, ya que los bienes morales como el honor, tenían un peso jerárquico superior que cualquier cantidad de dinero.

1.2 DEFINICIÓN LEGAL.

El daño moral encuentra su regulación legal en los artículos 1916 y 1916 Bis, sin embargo, para llegar a esta reglamentación específica (vigente desde 1983 y reformada en 1994), fue necesario transitar a través de un largo camino legislativo en el cual, esta figura fue evolucionando paulatinamente hasta llegar al daño moral como la institución autónoma e independiente que en la actualidad se conoce.

Dentro de la historia legislativa del daño moral en el derecho aplicable en el Distrito Federal, destacan los siguientes ordenamientos jurídicos :

a) CÓDIGO PENAL DE 1871.

Este Código Penal fue el primer ordenamiento jurídico mexicano en establecer una reglamentación en torno a la figura del daño moral; en tal sentido este ordenamiento legal únicamente contenía un capítulo determinado para la responsabilidad civil cuyo objetivo era la reparación del daño causado sobre bienes económicos, debido a que, según la exposición de motivos de dicho

ordenamiento, no era posible poner precio a los sentimientos, a la honra, ya que hacer esto ocasionaría que se degradara o envileciera a la persona misma.

Adicionalmente, este ordenamiento contempló de manera excepcional un supuesto de daño moral, el cual establecía la obligación de reparar el daño ocasionado con motivo de la destrucción de una cosa con el propósito de ofender o lastimar sentimentalmente a su dueño; en este supuesto, el importe de la reparación tomaba en consideración el valor afectivo de la cosa, aunque de manera un tanto limitada, ya que dicha reparación no podría exceder de la tercera parte del precio material del objeto mismo.

b) CÓDIGO CIVIL DE 1884.

La normatividad contenida en este ordenamiento repitió esencialmente las ideas del Código Civil de 1870, por lo cual, en materia de daños, únicamente se refiere al daño económico o pecuniario, definiendo en su artículo 1464 al *damnum emergens* y en el artículo 1465 al *lucrum cesans*, ambos desde el punto de vista del daño pecuniario o económico.

c) CÓDIGO CIVIL DE 1928.

Por primera vez en la historia legislativa civil de nuestro país, se contempla la reparación del daño causado a bienes de naturaleza no pecuniaria, regulación que de manera genérica y un tanto rudimentaria, es el inicio de la teoría moderna del daño moral en nuestro derecho, regulación que se incluyó en el artículo 1916 de esa época en los siguientes términos:

“Artículo 1916.- Independientemente de los daños y perjuicios, el Juez puede acordar en favor de la víctima de un hecho ilícito, o de su familia si aquella muere, una indemnización equitativa a título de reparación moral, que pague el responsable del hecho. Esta indemnización no podrá exceder de la tercera parte de lo que importe la responsabilidad civil. Lo dispuesto en este artículo no se aplicara al Estado en el caso previsto en el artículo 1928.”

Del contenido de este artículo se desprenden como características del daño moral de la citada legislación, las siguientes:

- 1.- Por primera vez, la legislación mexicana civil reconoce formalmente y regula de manera específica a la figura del daño moral.
- 2.- La reparación del daño moral se encontraba condicionada a la existencia de responsabilidad civil económica o pecuniaria, es decir

es una figura derivada del daño pecuniario.

- 3.- El monto de la indemnización se encuentra limitado al importe equivalente de la tercera parte de la condena por daño pecuniario.
- 4.- El Estado no es responsable del daño moral que causen sus funcionarios.

La principal crítica que se puede realizar respecto de esta regulación legal, se deriva evidentemente de la dependencia que se otorga al daño moral y la reparación del mismo respecto de la existencia intrínseca de daño pecuniario o económico, esto resulta ser inadecuado debido a que en la mayoría de los casos no existe un nexo de dependencia o relación entre uno y otro, por lo cual el aspecto principal de la presente legislación es el hecho de ser la primera legislación formal que reconoció y reguló la figura del daño moral como un daño que sin tener contenido económico, de igual manera debe ser reparado.

d) REFORMA DE LEY DEL 28 DE DICIEMBRE DE 1982.

El 28 de diciembre de 1982, la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión aprobó el Decreto de Reformas de diversos artículos del Código Civil en vigor, entre ellos el artículo 1916, siendo publicado este decreto en el Diario Oficial de la Federación del 30 de diciembre de ese mismo año, estableciendo una nueva interpretación respecto de la figura del daño moral, misma que fue redactada en los siguientes términos:

"Artículo 1916. Por daño moral se entiende la afectación que una persona sufre en sus sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y aspectos físicos, o bien en la consideración que de sí misma tienen los demás.

Cuando un hecho u omisión ilícitos produzcan un daño moral, el responsable del mismo tendrá la obligación de repararlo mediante una indemnización en dinero, con independencia de que se haya causado daño material, tanto en responsabilidad contractual, como extra - contractual. Igual obligación de reparar el daño moral tendrá quien incurra en responsabilidad objetiva conforme al artículo 1913, así como el Estado y sus funcionarios conforme al artículo 1928, ambas disposiciones del presente Código.

La acción de reparación no es transmisible a terceros por acto entre vivos y solo pasa a los herederos de la víctima cuando esta haya intentado la acción en vida.

El monto de la indemnización lo determinara el juez tomando en cuenta los derechos lesionados, el grado de responsabilidad, la

situación económica del responsable, y de la víctima, así como las demás circunstancias del caso.

Cuando el daño moral haya afectado a la víctima en su decoro, honor, reputación o consideración, el juez ordenara, a petición de ésta y con cargo al responsable, la publicación de un extracto de la sentencia que refleje adecuadamente la naturaleza y alcance de la misma, a través de los medios informativos que considere convenientes. En los casos en que el daño derive de un acto que haya tenido difusión en los medios informativos, el juez ordenara que los mismos den publicidad al extracto de la sentencia, con la misma relevancia que hubiere tenido la difusión original."

Esta concepción del daño moral, la cual con mínimas modificaciones es la norma vigente en la actualidad, contiene diversos elementos de una particular trascendencia para la institución moderna del daño moral, ya que se consolida como una reforma legal adecuada y funcional para conocer y comprender el daño moral y sus diversos elementos formales, entre los que destacan:

1. La responsabilidad civil derivada de un daño moral se entiende como una figura autónoma e independiente de la existencia de otro tipo de responsabilidades, ya sea civil o penal, al desaparecer la condición relacionada con la existencia de un daño económico como presupuesto del daño moral.
2. La indemnización por daño moral se establece libremente y a criterio del juzgador, es decir, se suprime la limitación de que el monto de la indemnización por daño moral fuera de un máximo de la tercera parte del daño económico o pecuniario.
3. Se considera al Estado como responsable subsidiario del daño moral causado por sus funcionarios públicos, responsabilidad que procederá cuando el funcionario en cuestión no tenga bienes suficientes para pagar el monto de la indemnización.

e) REFORMA LEGAL DEL 10 DE ENERO DE 1994.

Con fecha 10 de enero de 1994 fue promulgado el decreto de reformas de diversos artículos del Código Civil, mismo que fue publicada el 10 de febrero de ese mismo año, modificándose el artículo 1916, junto con los artículos 1927 y 1928; Esta reforma tuvo por objeto ampliar la protección de las garantías individuales de la ciudadanía, principalmente en lo relacionado con la garantía de seguridad jurídica consignada en los artículos 14 y 16 constitucionales, para lo cual se adicionó al artículo 1916 dos enunciados específicos, para

quedar dichas modificaciones en los siguientes términos:

"Artículo 1916.- Por daño moral se entiende la afectación que una persona sufre en sus sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y aspectos físicos, o bien, en la consideración que de sí misma tienen los demás. SE PRESUMIRÁ QUE HUBO DAÑO MORAL CUANDO SE VULNERE O MENOSCABE ILEGÍTIMAMENTE LA LIBERTAD O LA INTEGRIDAD FÍSICA O PSÍQUICA DE LAS PERSONAS.

Cuando un hecho u omisión ilícito produzcan un daño moral, el responsable del mismo tendrá la obligación de repararlo mediante una indemnización en dinero, con independencia de que se haya causado daño material, tanto en responsabilidad contractual como extracontractual. Igual obligación de reparar el daño moral tendrá quien incurra en responsabilidad objetiva conforme el artículo 1913 así, como el estado y sus SERVIDORES PÚBLICOS CONFORME LOS ARTÍCULOS 1927 Y 1928 TODOS ELLOS DEL presente código...²⁹

La reforma en comento alcanza, inclusive, a los artículos 1927 y 1928, mismos que para efectos del presente trabajo representan una importancia específica, ya que como se expondrá en su oportunidad, la responsabilidad solidaria que se impuso al Estado, otorga ciertas garantías de cumplimiento por parte del agente dañino, sin embargo dicho tema es objeto de estudio de un capítulo posterior, siendo suficiente por el momento, establecer que la importancia de la reforma, en este sentido, fue modificar el alcance de la responsabilidad estatal de subsidiaria únicamente a solidaria y/o subsidiaria.

De la reforma legal del 10 de enero de 1994, que en la actualidad es la norma vigente respecto del daño moral, se desprenden como características propias de dicha reforma las siguientes:

- 1.- Establece la presunción de la existencia del daño moral cuando los bienes jurídicos afectados, sean la libertad o la integridad física o psíquica de las personas; La trascendencia de este agregado deriva de la carga procesal de la prueba, ya que al existir tal presunción, dicha carga de la prueba se revierte, quedando como nuevo obligado a probar la no existencia de dicha agresión o del daño moral consecuencia de la misma, el agente al que se le imputa.

²⁹ CÓDIGO CIVIL. *Op. Cit.* p. 343.

- 2.- Relaciona la responsabilidad civil por daño moral cometida por los servidores públicos con la reglamentación que establecen los artículos 1927 y 1928, mismos que serán estudiados con posterioridad, ya que dichos numerales obligan al Estado a absorber solidariamente con sus servidores públicos, la responsabilidad civil por daño moral, otorgando al Estado mismo, el derecho de repetir en contra del servidor público causante del daño siempre y cuando el Estado haya tenido que cubrir el importe de la indemnización impuesta.
- 3.- La responsabilidad por daño moral no es transmisible entre vivos, sólo se transmite a los herederos de la víctima del daño, cuando la propia víctima haya dado inicio al ejercicio de la acción de responsabilidad durante su vida.

La justificación de esta regulación deriva del hecho que si el daño moral como institución jurídica presupone la afectación de los derechos de la personalidad y dichos derechos se encuentran dentro del patrimonio no económico o moral de los seres humanos, corresponde únicamente al afectado intentar obtener una indemnización satisfactoria por el daño causado, por lo cual si la víctima en vida no intentó demandar el pago de dicha indemnización, este derecho no es transferible, ya que si la víctima no consideró suficientemente grave el daño como para exigir una indemnización, nadie más puede evaluar el daño causado en la esfera personalísima de la víctima.

- 4.- En relación con el monto de la indemnización, el Código Civil establece un criterio de relatividad y amplitud judicial, mismo que permite que el Juez de la causa, libremente determine el monto de la misma, obligándolo únicamente a valorar los derechos lesionados, el grado de responsabilidad, la situación económica del responsable y de la víctima y las demás circunstancias concretas del caso.
- 5.- Por disposición expresa contenida en el artículo 1916, la indemnización por daño moral deberá ser satisfactoria, es decir en dinero, lo cual no impide que en caso de que sea posible la restitución o el restablecimiento de las cosas al estado en que se encontraban con anterioridad al daño cometido, se lleve a cabo dicho restablecimiento, como podría ser la obligación de publicar un extracto de la sentencia o la difusión de la misma en determinados medios de comunicación.

f) EXCEPCIÓN CONSIDERADA POR EL ARTÍCULO 1916 Bis.

El Código Civil establece como excepción de la responsabilidad por daño moral, la contenida en el artículo 1916 - Bis, mismo que a la letra dice:

"Artículo 1916- Bis.- No estará obligado a la reparación del daño moral quien ejerza sus derechos de opinión, crítica, expresión e información, en los términos y con las limitaciones de los artículos 6º y 7º de la Constitución General de la República.

En todo caso, quien demande la reparación del daño moral por responsabilidad contractual o extracontractual deberá acreditar plenamente la ilicitud de la conducta del demandado y el daño que directamente le hubiere causado tal conducta."³⁰

El artículo en comento fue consecuencia de la presión política y pública ejercida principalmente por los medios de comunicación durante el periodo de evaluación del proyecto de ley, quienes mal interpretaron el proyecto original de 1982, el cual no contenía el artículo 1916 - Bis, siendo éste mal entendido, consecuencia de la exposición de motivos de dicho proyecto de reforma, principalmente en el apartado que a continuación se transcribe y que los medios de comunicación consideraron como una afrenta directa en su contra, tendiente a limitar o coartar las garantías de información y opinión consagradas en los artículos 6º y 7º constitucionales:

"... LO ANTERIOR ES PARTICULARMENTE IMPORTANTE EN LOS CASOS EN QUE A TRAVÉS DE CUALQUIER MEDIO, INCLUYENDO LOS DE DIFUSIÓN, SE ATACA A UNA PERSONA ATRIBUYÉNDOLE SUPUESTOS ACTOS, CONDUCTAS O PREFERENCIAS, CONSIDERADAS COMO ILEGALES O VIOLATORIAS DE LOS VALORES MORALES DE LA SOCIEDAD..."

La mala interpretación generalizada de los medios de comunicación respecto a este párrafo, fue recogida por el periódico Uno más Uno del 15 de diciembre de 1982, en el artículo titulado "Riesgos del Daño Moral", y cuya parte medular establece:

"EL VERDADERO SENTIDO DE LA REFORMA, SIN EMBARGO, CONCIERNE A LOS MEDIOS DE DIFUSIÓN, EXPRESAMENTE MENCIONADOS EN LA EXPOSICIÓN DE MOTIVOS DE LA REFORMA QUE COMENTAMOS. UN EFECTO SEGURAMENTE NO DESEADO POR EL PODER EJECUTIVO, AUTOR DEL PROYECTO, SON LA INTIMIDACIÓN DE LOS PROFESIONALES DE LA INFORMACIÓN, QUE INHIBIRÁN SUS CAPACIDADES CRÍTICAS POR EL RIESGO DE INCURRIR EN EL DAÑO MORAL. NADIE QUIERE FUERO PARA LA PRENSA, PERO

³⁰ *Ídem.* p. 344.

TAMPOCO ES DESEABLE EL CERCAMIENTO DE SU ACTIVIDAD CON ORDENAMIENTOS HOSTIGANTES.³¹

Sin dejar de destacar lo loable de la intención del contenido del artículo 1916 - Bis, al pretender garantizar el ejercicio libre y democrático de los derechos de información consignados en los artículos 6° y 7° de la Constitución General de la República, desde el punto de vista técnico jurídico, el artículo en comento se convierte en una repetición inadecuada del propio artículo 1916, ya que este último numeral define al daño moral como la afectación causada por una conducta que necesariamente debe ser ilícita, por lo cual surge una contradicción al establecer la posibilidad de considerar si el ejercicio de un derecho o garantía constitucional se pueda llevar a cabo mediante una conducta ilícita.

Para responder esta interrogante se debe retomar el planteamiento establecido al principio del presente capítulo, en el entendido de considerar al hecho ilícito como aquél que va en contra del derecho o de las buenas costumbres, por lo cual es jurídicamente imposible considerar que el cumplimiento de un derecho o ejercicio de una garantía constitucional, pueda ser considerado como un hecho que va en contra del propio derecho o de las buenas costumbres; regla que es reafirmada por el artículo 1916 - Bis al determinar la necesidad de probar, por parte de la víctima respecto de lo ilícito del hecho, del daño causado y del nexo de causalidad que debe existir entre uno y otro.

Con base en el anterior planteamiento, es necesario resolver una nueva interrogante en el sentido de determinar si en el supuesto de que la víctima de un daño moral causado por un medio de difusión llegare a demostrar la ilicitud de la actuación de dicho medio de comunicación, así como el daño causado y el nexo de causalidad entre uno y otro, sería jurídicamente posible responsabilizar a dicho medio de información del daño moral causado.

Es evidente que sí existe la obligación de reparar el daño moral causado por un medio de comunicación, cuando este medio actúa de manera ilícita, ya que el alcance del artículo 1916 - Bis únicamente protege el ejercicio de las garantías individuales consagradas en los artículos 6° y 7° constitucionales, por lo que el referido artículo 1916 - Bis no puede ser entendido como una carta de impunidad mediante la cual, cualquier persona, amparada en un supuesto ejercicio de garantías individuales, utilice de manera ilícita e irresponsable un medio de comunicación para causar un daño moral a una persona, quien a su vez, también se encuentra protegida constitucionalmente por las mismas garantías

³¹ "RIESGOS DEL DAÑO MORAL" en PERIÓDICO UNO MAS UNO. 15 de Diciembre de 1982, citado por GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, ERNESTO. en "DERECHO DE LAS OBLIGACIONES". *Op. Cit.* p. 882.

individuales, por lo cual, el Código Civil en ningún artículo establece una protección que encubra la actuación ilícita del profesional de la comunicación, dedicándose el artículo 1916 - Bis citado, únicamente a proteger el ejercicio de un derecho consignado a nivel constitucional.

1.3 BIENES JURÍDICOS TUTELADOS.

Como se ha dejado señalado en apartados anteriores, el daño moral es aquel dolor, desprestigio o menoscabo que una persona sufre en el ámbito de los derechos de la personalidad, en consecuencia, la institución jurídica de daño moral, establece como bienes tutelados del mismo precisamente a los derechos de la personalidad.

En la actualidad, el tema de los derechos de la personalidad se encuentra en una constante y dinámica evolución, por lo cual, la mayoría de los doctrinarios de este tema han concluido que los derechos de la personalidad no pueden ser enunciados o clasificados de una forma limitativa o exhaustiva, debido a que como establece Geny: "la categoría de los derechos de la personalidad, está en formación" ³², lo cual ocasiona que únicamente sea posible establecer una clasificación no limitativa pero si representativa de los derechos de la personalidad; sin embargo a pesar de esto nuestro código civil pretende establecer un catalogo de derechos de manera limitada e inclusive exhaustiva, lo cual es antagónico con la tendencia innovadora mundial de los derechos de la personalidad, en consecuencia es necesario que, como se establece en el capítulo V de este trabajo, se reforme el Código Civil en la parte que pretende catalogar limitadamente a los derechos de la personalidad.

Los derechos de la personalidad son definidos doctrinalmente por el maestro Ernesto Gutiérrez y González, de la siguiente manera:

"SON LOS BIENES CONSTITUIDOS POR DETERMINADAS PROYECCIONES, FÍSICAS O PSÍQUICAS DEL SER HUMANO, RELATIVAS A SU INTEGRIDAD FÍSICA Y MENTAL, QUE LAS ATRIBUYE PARA SI O PARA ALGUNOS SUJETOS DE DERECHO, Y QUE SON INDIVIDUALIZADAS POR EL ORDENAMIENTO JURÍDICO." ³³

De la definición anterior se desprenden los siguientes elementos o características de los derechos de la personalidad:

³² GENY citado por GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, ERNESTO. "EL PATRIMONIO". *Op. Cit.* p. 722

³³ *Ídem.* p. 743

- 1.- Son bienes jurídicos, entendidos éstos como cosas o bienes, es decir, como realidades corpóreas o incorpóreas, ya sea interiores o exteriores del ser humano.
- 2.- Se constituyen por proyecciones físicas o psíquicas, en el entendido de que los derechos de la personalidad lanzan o dirigen al exterior situaciones físicas o psíquicas oponibles a terceros, es decir, proyectan al medio social las perspectivas físicas o psíquicas del titular de estos derechos.
- 3.- Relacionado con la integridad física y mental del ser humano, los derechos de la personalidad buscan evitar una afectación en la integridad física y moral promoviendo el respeto de la dignidad del titular de los mismos, el cual, por regla general, es un ser humano y únicamente de manera derivada también lo son las personas jurídico - colectivas.
- 4.- Son atribuidos para el titular o para otro sujeto de derecho; la idea principal de los derechos de la personalidad es que éstos correspondan a la persona física individual, sin embargo debido a la continua dinámica de las relaciones sociales de la humanidad, ocasionalmente estos derechos son traspasados a otras figuras que esencialmente no deberían ser titulares de éstos, pero que el ser humano les atribuye, refiriéndose concretamente a las personas jurídico - colectivas.
- 5.- Son individualizados por el ordenamiento jurídico; los derechos de la personalidad son proyecciones físicas o psíquicas que se encuentran estipulados en el ordenamiento jurídico, es decir, para que estas proyecciones sean consideradas formalmente como derechos de la personalidad, requieren necesariamente que se encuentren tutelados y protegidos por el derecho positivo.

Dentro de la legislación civilista de nuestro país, el artículo 1916 establece como catalogo de los bienes jurídicos tutelados por la figura del daño moral, los siguientes:

- Sentimientos.
- Afectos.
- Creencias.
- Decoro.
- Honor
- Reputación
- Vida privada.
- Configuración y aspectos físicos.
- Libertad.
- Integridad física o psíquica.

a) SENTIMIENTOS.

"Acción o efecto de sentir o sentirse. Impresión y movimiento que causan en el alma las cosas espirituales. Estado del ánimo afligido por un suceso triste o doloroso."³⁴

El daño moral causado por la afectación de este bien jurídico se presenta en cuanto a los sentimientos que generan dolor o aflicción por un suceso triste o lastimoso, así como también, en sentido inverso, se refiere a la conducta del agente dañoso que ocasiona la privación de un sentimiento de placer o gusto.

b) AFECTOS.

"Pasión del ánimo; más particularmente amor, cariño, apego, inclinación, sentimiento, tendencia."³⁵

Jurídicamente el afecto es la relación o vínculo sentimental que se genera entre una persona y otra, o el aprecio que una persona siente por un bien o cosa.

La figura del daño moral protege respecto de este bien jurídico, la vulneración o la afectación que se haga a este estado subjetivo de interpelación emocional.

c) CREENCIAS.

"Firme asentimiento y conformidad con alguna cosa. Completo crédito a un hecho o noticia. Religión, secta, Fe, convicción."³⁶

Dentro de la clasificación general de los derechos de la personalidad, este bien jurídico fue incluido dentro de la parte social pública del ser humano, esto se llevó a cabo debido a que las personas circunscriben su ámbito social de convivencia a personas que tengan la misma fe o creencia, lo cual, en la actualidad se ve acrecentado desde el punto de vista de la religión, como la reglamentación interna que las distintas iglesias presentan a la "comunidad de creyentes" que conforman un grupo social determinado en el cual no hay cabida para personas con otras ideologías, o bien, para algún miembro del grupo que haya dejado de profesar la misma creencia.

d) DECORO.

"Honor y respeto que se debe a una persona. Circunspección, gravedad. Pureza, recato. Responsabilidad, pundonor."³⁷

³⁴ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. *Op. Cit.* p. 695.

³⁵ *Ídem.* p. 14.

³⁶ *Ídem.* p. 206.

³⁷ *Ídem.* p. 229.

La protección de este bien jurídico, radica en el principio social que establece que toda persona tiene el merecimiento de ser honorable y/o de respeto. En este sentido, el agravio cometido en contra de dicho bien, va encaminado a dañar a la persona en la estimación o el respeto social que tenga.

e) HONOR.

"Calidad moral que nos lleva al más severo cumplimiento de nuestros deberes respecto del prójimo y de nosotros mismos. Gloria o buena reputación. Honestidad y recato en las mujeres. Celebridad o aplauso de una cosa. Honradez y estima, probidad, decoro. Dignidad, cargo."³⁸

Desde el punto de vista técnico - jurídico, el honor es el bien jurídico que ocasiona el merecimiento de admiración y de confianza, por esto es el bien jurídico que más fácilmente es atacado, lo cual ha derivado, inclusive en la necesidad de establecer un tipo penal relacionado con los delitos en contra del honor, como el delito de difamación y el delito de calumnias, mismos que son regulados por el Código Penal, en los siguientes términos:

"Artículo 350.- El delito de difamación se castigará con prisión hasta de dos años o multa de cincuenta a trescientos pesos, o ambas sanciones a juicio del juez.

La difamación consiste: en comunicar dolosamente a una o más personas, la imputación que se hace a otra persona física o persona moral en los casos previstos por la ley de un hecho cierto o falso, determinado o indeterminado, que pueda causarle deshonra, descrédito, perjuicio, o exponerlo al desprecio de alguien."³⁹

"Artículo 356.- El delito de calumnia se castigará con prisión de seis meses a dos años o multa de dos a trescientos pesos, o ambas sanciones, a juicio del juez:

I.- Al que impute a otro un hecho determinado y calificado como delito por la ley, si este hecho es falso, o es inocente la persona a quien se imputa;

II.- Al que presente denuncias, quejas o acusaciones calumniosas, entendiéndose por tales aquéllas en que su autor imputa un delito a persona determinada, sabiendo que ésta es inocente, o que aquél no se ha cometido; y

³⁸ *Idem.* p. 383.

³⁹ CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA COMÚN Y PARA TODA LA REPÚBLICA EN MATERIA FEDERAL. 4ª Edición. Editorial Sista. México. 1995. p. 86.

III.- Al que, para hacer que un inocente aparezca como reo de un delito, ponga sobre la persona del calumniado, en su casa o en otro lugar adecuado para ese fin, una cosa que pueda dar indicios o presunciones de responsabilidad.

En los casos de las dos últimas fracciones, si el calumniado es condenado por sentencia irrevocable, se impondrá al calumniador la misma sanción que a aquél.⁴⁰

El Honor doctrinalmente entendido, se clasifica en honor objetivo y honor subjetivo, siendo el primero de éstos el reconocimiento y la consideración que de una persona tiene el resto de la comunidad social, o una parte de ella; mientras que la segunda especie se refiere a la dignidad y consideración que una persona tiene de sí misma.

f) REPUTACIÓN.

"Fama, opinión de las gentes sobre la calidad de un sujeto en su profesión o arte."⁴¹

Este bien jurídico se configura por el grado de aceptación social que una persona tiene como consecuencia de lo sobresaliente o exitosa que dicha persona sea en el desempeño de su actividad profesional.

Si bien, el daño moral que se causa a este bien jurídico ocasionara el descrédito o menosprecio de la víctima del daño, esto además ocasiona, en la mayoría de los casos, un daño económico, al resentir como consecuencia de dicho daño, la evidente falta de demanda en el servicio, o actividad que el agraviado desempeña, lo cual se traduce en la imposibilidad de seguir recibiendo una ganancia lícita derivada de su actividad profesional.

g) VIDA PRIVADA.

"VIDA.- Estado de actividad de los seres orgánicos. Espacio de tiempo que transcurre desde el nacimiento hasta la muerte. Duración de las cosas. Modo de vivir, tanto en orden a la fortuna cuanto a la profesión o empleo."⁴²

"PRIVADA (O).- Que se ejercita a la vista de pocos, familiar o domésticamente. sin formalidad ni ceremonia. Particular y personal de cada uno."⁴³

⁴⁰ *idem.* p. 87.

⁴¹ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. *Op. Cit.* p. 654.

⁴² *idem.* p. 801.

⁴³ *idem.* p. 604.

La vida privada se refiere a los hechos o actos individuales o particulares, que no se encuentran a la vista de la comunidad social. Como bien jurídico tutelado, la vida privada es entendida con base en la obligación intrínseca del resto de la sociedad de respetar la intimidad de un individuo, siempre y cuando dicha privacidad no lesione los derechos de algún tercero.

El daño moral causado a este bien jurídico, consiste en convertir del dominio público algún elemento que corresponda a la intimidad de una persona, violando con esto el derecho al secreto y a la tranquilidad que todo ser humano tiene.

h) CONFIGURACIONES Y ASPECTOS FÍSICOS.

"CONFIGURACIÓN.- Disposición de las partes que componen un cuerpo y le dan su peculiar figura. Forma, estructura, aspecto."⁴⁴

"APARIENCIA.- Aspecto exterior de una persona o cosa. Cosa que parece y no es. Término opuesto a realidad."⁴⁵

De manera genérica, este bien jurídico tutela el respeto al cuerpo de un ser humano, así como el derecho al mismo por la persona individual, protegiendo por un lado, la posible afectación o dolor interno y sentimental que se le puede causar a un ser humano mediante una agresión de palabra u obra relacionada con el aspecto físico o la apariencia del individuo; por otro lado, protege el dolor externo o social que causa una alteración fisiológica que vulnera la vida o la salud de la víctima, así como las consecuencias de dicha alteración, como serían una marca o deformidad permanente, o bien, la pérdida motriz de una parte del cuerpo.

i) LIBERTAD.

"Facultad natural del hombre de obrar de una manera o de otra, y de no obrar. Estado o condición de ser libre, del que no está preso. Falta de sujeción y de subordinación. Licencia u osada familiaridad. Desembarazo, franqueza. Facilidad, soltura."⁴⁶

A partir de la reforma legal del 10 de enero de 1994, se incluyó como un bien jurídico tutelado por el artículo 1916 a la libertad, entendida jurídicamente como el derecho de toda persona para, con base en su libre determinación, actuar como prefiera hacerlo sin afectar los derechos de los demás.

Este bien jurídico se protege debido a que junto con la vida, son los bienes jurídicos más importantes para el ser humano, por lo cual, la reforma en comento

⁴⁴ *Ídem.* p. 188.

⁴⁵ *Ídem.* p. 49.

⁴⁶ *Ídem.* p. 438.

procuró que las privaciones ilegales de la libertad cometidas de manera rutinaria por los cuerpos policíacos y autoridades judiciales y que evidentemente no cumplían con los requisitos constitucionales para la detención de una persona, ocasionaran la presunción de un daño moral cometido en contra de la víctima, lo cual se concluyó debido a que es lógico establecer que la privación ilegal de la libertad, ocasiona en quien la resiente, un dolor o afectación en los derechos de la personalidad de la propia víctima, acompañado esto del nacimiento de un sentimiento negativo de miedo y preocupación, que igualmente se constituyen como un daño moral.

j) INTEGRIDAD FÍSICA O PSÍQUICA.

La integridad física o psíquica se entiende como el equilibrio o la coordinación motriz tanto del cuerpo humano como de la mente, es decir, cualquier intento de afectar el sano desarrollo o equilibrio del ser humano, ya sea físico o mental, se convierte en un atentado en contra de la integridad física o psíquica y deriva en un daño moral inminente.

Esta adición al artículo 1916 llevada a cabo mediante reforma legal del 10 de enero de 1994, se encuentra muy relacionada con la protección a la libertad y las configuraciones y aspectos físicos de la persona, ya que este bien jurídico establece la necesidad de respetar el sano desarrollo y evolución del ser humano, tanto a nivel físico como mental, poniendo especial énfasis en los atentados en contra de la integridad física o psíquica que cometían las autoridades policíacas de nuestro país, al utilizar como mecanismo casi generalizado para obtener una declaración, la tortura, tanto física como psicológica, la cual se traduce sencillamente en la intervención agresiva y directa de un agente externo en la integridad física o psíquica de un ser humano.

Este tipo de alteración en la integridad física o psíquica del ser humano, ocasiona evidentemente un daño moral, independientemente del daño físico que podría o no causarse, ya que la incertidumbre, la presión emocional, el miedo y el sentimiento de enojo e impotencia, más el dolor físico y sus consecuencias orgánicas, conllevan una afectación a los derechos de la personalidad del ser humano, lo cual se traduce en un daño moral causado por dicha autoridades.

La clasificación que establece el artículo 1916, a pesar de ser una enumeración un tanto desordenada e incoherente, permite establecer que de manera general, la institución jurídica del daño moral protege o tutela a los derechos de la personalidad en su conjunto, mismos que pueden ser clasificados de una forma más ordenada en los siguientes campos:

a) PARTE SOCIAL PÚBLICA.

Dentro de esta clasificación se encuentran los bienes jurídicos que establecen una relación directa entre el titular de los derechos de la personalidad y la sociedad o el medio social respectivo en la que se desenvuelve el titular de los derechos.

De manera comparativa se puede establecer que por regla casi general cuando se vulnera alguno de los bienes jurídicos que se incluyen en la parte social pública, se causa adicionalmente un daño pecuniario o económico, cuya gravedad depende del tipo de bien jurídico que sea dañado.

b) PARTE AFECTIVA.

En esta clasificación se encuentran bienes jurídicos como los sentimientos o afectos que una persona, titular de los derechos, tiene respecto de otras personas o cosas, cuyo valor afectivo es subjetivamente más alto que el valor económico o pecuniario que dichas cosas pudieran tener, en el supuesto de que las mismas se encuentren dentro del comercio.

También se incluyen en esta clasificación como una segunda especie interna a los derechos que tutelan la parte físico somática del ser humano, la cual se traduce como el valor y la consideración del cuerpo material del ser humano que se tenga.

Finalmente y con base en la clasificación presentada con antelación respecto de los derechos de la personalidad, se pueden establecer como especies del daño moral, los siguientes:

- a) El daño moral que afecta la parte social pública.- Este tipo de daños van en detrimento de los bienes jurídicos que el ser humano tiene y mediante los cuales establece relaciones sociales, afectando este daño adicionalmente a bienes y valores de la parte económica o pecuniaria del patrimonio del ser humano.
- b) El daño moral que lesiona la parte afectiva.- Se incluye adicionalmente en esta clasificación, al daño que además vulnera la parte físico - somática del ser humano. Este tipo de daños van en detrimento de los sentimientos familiares y de amistad del ser humano, o bien, son consecuencias de daños o alteraciones a la salud o a la presencia estética del ser humano.

1.4 SUJETOS DEL DAÑO MORAL.

La relación jurídica se traduce como el vínculo establecido entre dos o más personas y que se encuentra regulado por el derecho; dentro del contexto del daño moral, esta relación jurídica se presenta esencialmente con base en dos tipos de características de los sujetos participantes: el sujeto activo y el sujeto pasivo, sin embargo, pueden existir supuestos derivados de éstos mismos, que generen la intervención indirecta de otros tipos de personas relacionadas con la calidad activa o pasiva del sujeto principal, mismos que se clasifican como sujetos activos indirectos o sujetos pasivos indirectos, según corresponda.

Para dar inicio al estudio relacionado con los sujetos de daño moral, es necesario primeramente establecer qué tipos de sujetos de derecho pueden ser partícipes de la relación jurídica nacida por daño moral, para este efecto, el artículo 1916 en el primer párrafo establece: "Por daño moral se entiende la afectación que una PERSONA sufre..."

Dicho artículo, el cual regula el daño moral, establece como sujetos de la relación jurídica a las personas, sin hacer distinción alguna entre personas físicas y/o personas jurídico - colectivas; si bien es cierto que una persona jurídico - colectiva no puede ser afectada sentimentalmente o en sus creencias o integridad física, también es cierto que este tipo de personas ficticias pueden ser vulneradas en otro tipo de derechos, como por ejemplo, en su reputación.

La diferencia que se presenta entre la afectación de los derechos de las personas físicas y de las personas jurídico - colectivas, radica en la limitación que tienen las segundas en ser titulares de todos los bienes jurídicos que enumera el artículo 1916 y que se traducen en los derechos de la personalidad, esto es consecuencia de que es titular parcial de algunos de ellos, debido a la naturaleza misma de su creación y sus atributos.

En este sentido, cabe señalar finalmente que tanto las personas físicas como las jurídico - colectivas, las cuales se encuentran enumeradas en el artículo 25 del Código Civil, pueden ser sujetos activos o pasivos de la relación jurídica derivada de un daño moral, ya que ambas personas son titulares de algunos o todos los derechos de la personalidad.

1.4.1 SUJETOS ACTIVOS.

Como sujeto activo de la responsabilidad por daño moral se encuentra directamente el agente dañoso, es decir, es la persona física o jurídico colectiva que causa un daño en la esfera de los derechos de la personalidad de otra persona.

El sujeto activo es el titular de la conducta ilícita que lesiona o vulnera a otra persona en sus derechos de la personalidad, es decir, es el sujeto que

personalmente comete el hecho ilícito que deriva en un daño moral y que implica la responsabilidad de indemnizar la afectación causada.

Como características del sujeto activo de la responsabilidad por daño moral destacan de manera complementaria e indispensable, las siguientes:

- 1.- El sujeto activo es el titular de la conducta ilícita que causa un daño, es decir es la persona física o jurídico - colectiva causante del daño.
- 2.- El sujeto activo es el responsable del daño moral causado, por lo tanto es el obligado a indemnizarlo; sin embargo, existen supuestos jurídicos relacionados con la reparación del daño moral que establecen la obligación directa o indirecta para reparar el daño citado, es decir, existen circunstancias previstas por la ley, mediante las cuales el causante del daño no es el obligado a repararlo, según se trate de obligados o responsables directos o indirectos.

a) DIRECTOS.

El responsable directo y principal de reparar el daño causado es el agente causante del mismo, es decir, la persona física o jurídico - colectiva que por medio de una conducta ilícita propia, lesiona o vulnera los derechos de la personalidad de un tercero.

Únicamente cuando el agente dañoso o agente del daño no tiene la capacidad, ya sea jurídica o económica suficiente para reparar el daño causado, la víctima puede solicitar o demandar la reparación del daño a algún responsable indirecto, mismo que tiene la obligación de llevar a cabo dicha reparación con base en los supuestos específicos que señala el Código Civil y que se analizarán con posterioridad.

1.- OBLIGACIÓN POR RESPONSABILIDAD OBJETIVA.

El artículo 1916, en el segundo párrafo, establece la obligación de reparar el daño moral, cuando éste sea causado por responsabilidad objetiva, reparación que se deberá practicar en los términos del artículo 1913, mismo que establece:

"Artículo 1913.- Cuando una persona hace uso de mecanismos, instrumentos, aparatos o substancias peligrosas por sí mismos, por la velocidad, que desarrollen, por su naturaleza explosiva o inflamable, por la energía de la corriente eléctrica que conduzcan o por otras causas análogas, está obligado a responder del daño que cause, aunque no obre ilícitamente, a no ser que demuestre que ese daño se produjo por culpa o negligencia inexcusable de

la víctima."⁴⁷

La trascendencia de esta regulación, misma que fue adicionada el 10 de enero de 1994, radica en que para la reparación del daño moral ocasionado por responsabilidad objetiva no se establece como requisito indispensable que la conducta realizada tenga que ser ilícita, es decir, basta la comisión de una conducta que ocasione una responsabilidad objetiva que cause un daño moral para que el agente dañoso sea responsable de su reparación sin tomar en cuenta la licitud de su actuación.

La misma analogía se aplica a los supuestos de responsabilidad contenidos en los artículos 1931, 1932, y 1933, en relación a la responsabilidad en que incurren las personas por daños provocados por bienes pertenecientes a su patrimonio, es decir de su propiedad, presentando dichos artículos diferentes excepciones que permiten suponer la falta de obligación de reparar el daño en los supuestos que estos mismos numerales establecen; así en relación al artículo 1913, se establece que si el agente dañoso demuestra fehacientemente que el daño causado fue consecuencia de la culpa o negligencia inexcusable en que incurrió la víctima, se librá de la responsabilidad de responder de los daños causados; por su parte, el artículo 1931 impone la obligación al propietario de un edificio de responder de los daños causados por el estado ruinoso en que dicho edificio se encuentre, así como por los que se generen por la falta de reparaciones o por vicios de la construcción, lo cual se traduce en la excepción derivada de que si los daños causados no tienen ninguna relación con dichos supuestos específicos, el dueño del edificio no tendrá obligación alguna de repararlos; así mismo el artículo 1932 obliga a los propietarios de inmuebles a reparar los daños causados por la explosión de maquinaria o inflamación de sustancias explosivas, por la emanación de humos o gases nocivos, por la caída de árboles de su propiedad, por las emanaciones de cloacas o depósitos de materias infectantes, por los depósitos de agua que provoquen humedad en las paredes de los vecinos, o bien que se derramen en otras propiedades y por el peso o movimiento de los magmas, aglomeraciones de materias o animales nocivos a la salud o cualquier otra causa que sin derecho origine un daño; y finalmente el artículo 1933 hace responsables a los jefes de familia de los daños causados por las cosas que se arrojen o caigan de la casa que habitan.

b) INDIRECTOS.

Como se ha establecido de manera general, la reparación del daño moral puede ser exigida de manera indirecta a una persona, que si bien no es el agente dañoso, sí tiene la responsabilidad legal de cumplir con tal reparación derivada de las circunstancias específicas que tiene en relación con el titular de la conducta ilícita, estableciendo el Código Civil, los siguientes supuestos de responsabilidad indirecta:

⁴⁷ CÓDIGO CIVIL. *Op. Cit.* p. 342.

1.- PADRES O TUTORES.

Las personas menores de edad o los incapaces, se encuentren sujetos a un régimen especial denominado patria potestad o tutela, lo cual significa que no son jurídicamente responsables de la comisión de sus actos, es decir, son inimputables, lo cual ocasiona que la responsabilidad de reparar el daño causado recaiga indirectamente en los padres, tutores o en quien ejerza la patria potestad o la tutela sobre ellos.

El principio de dicha obligación indirecta, se encuentra en el artículo 1919, mismo que establece:

"Artículo 1919.- Los que ejerzan la patria potestad tienen obligación de responder de los daños y perjuicios causados por los actos de los menores que estén bajo su poder y que habiten con ellos."⁴⁸

Como excepción a esta regla general, el artículo 1922, establece un supuesto particular por medio del cual los padres o tutores no se encuentran obligados a responder por los daños causados por las personas que se encuentran bajo su guarda y custodia, excepción consignada en los siguientes términos:

"Artículo 1922.- Ni los padres ni los tutores tienen obligación de responder de los daños y perjuicios que causen los incapacitados sujetos a su cuidado y vigilancia si probaren que les ha sido imposible evitarlos. Esta imposibilidad no resulta de la mera circunstancia de haber sucedido el hecho fuera de su presencia, si aparece que ellos no han ejercido suficiente vigilancia sobre los incapacitados."⁴⁹

Los padres o tutores se liberan de la responsabilidad derivada del daño causado por las personas que se encuentran bajo su guarda y custodia, conforme lo señala el artículo 1922, cuando dicha obligación de cuidado se transmite temporalmente a otras personas, quienes obtienen de igual forma temporal la obligación de cuidado y vigilancia, tales como los directores de colegios, de talleres, etc. asumiendo estas personas la responsabilidad indirecta y derivada correspondiente.

Cuando las personas responsables de la guarda y custodia de los incapacitados prueben fehacientemente que les fue imposible evitar la comisión del daño, es decir, que agotaron todos los mecanismos posibles para evitarlo, la responsabilidad recaerá en el propio causante del daño, es decir, el incapacitado directamente, esto se deduce de la regulación contenida en el artículo 1911, mismo que establece:

⁴⁸ *Idem.* p. 344.

⁴⁹ *Idem.* p. 345.

"Artículo 1911.- El incapaz que cause un daño debe repararlo, salvo que la responsabilidad recaiga en las personas de él encargadas, conforme lo dispuesto en los artículos 1919, 1920, 1921, y 1922."⁵⁰

2.- EXISTENCIA DE RELACIÓN SUBORDINADA.

Los artículos 1923, 1924 y 1925 establecen tres supuestos de responsabilidad indirecta por el daño moral cometido, teniendo como punto de convergencia que los patrones responden del daño moral causado por las personas que tengan una relación laboral subordinada con ellos, siempre y cuando se cumplan las siguientes características:

- a) Que el daño causado haya sido cometido por el trabajador en el cumplimiento de sus funciones propias de trabajo.
- b) Que el patrón pruebe que le fue imposible evitar la comisión del daño o que demuestre que su actuación no fue culposa ni negligente.

"Artículo 1923.- Los maestros artesanos son responsables de los daños y perjuicios causados por sus operarios en la ejecución de los trabajos que les encomienden. En este caso se aplicará también lo dispuesto en el artículo anterior."⁵¹

"Artículo 1924.- Los patrones y los dueños de establecimientos mercantiles están obligados a responder de los daños y perjuicios causados por sus obreros o dependientes en el ejercicio de sus funciones. Esta responsabilidad cesa si demuestran que en la comisión del daño no se les puede imputar ninguna culpa o negligencia."⁵²

"Artículo 1925.- Los jefes de casa o dueños de hoteles o casas de hospedaje están obligados a responder de los daños y perjuicios causados por sus sirvientes en el ejercicio de su encargo."⁵³

Por último, el artículo 1928, establece el derecho de los patrones que se vean obligados a responder de los daños causados por sus subordinados, de repetir en contra del propio trabajador, exigiéndole la restitución de la indemnización que se vio obligado a pagar.⁵⁴

⁵⁰ *Ídem.* p. 342.

⁵¹ *Ídem.* p. 345.

⁵² *Ibidem.*

⁵³ *Ibidem.*

⁵⁴ *Cf. Ídem.* p. 346.

3.- PERSONAS JURÍDICO - COLECTIVAS.

El artículo 1918 establece la responsabilidad activa indirecta de las personas jurídico - colectivas, respecto de los daños que causen sus representantes legales en el ejercicio de sus funciones; esta responsabilidad se diferencia de la responsabilidad activa de las personas jurídico - colectivas, en el entendido de que en este supuesto responden de manera indirecta, es decir, no son los titulares de la conducta ilícita, pero sí responden de la conducta cometida en funciones por sus representantes legales.

"Artículo 1918.- Las personas morales son responsables de los daños y perjuicios que causen sus representantes legales en el ejercicio de sus funciones."⁵⁵

4.- EL DUEÑO DE BIENES SEMOVIENTES.

Conforme lo establece el artículo 1929, el dueño de animales o bienes semovientes es responsable indirecto del daño moral causado por sus mascotas; esta responsabilidad indirecta deriva de que el propietario de este tipo de bienes, debe responder por su negligencia en el cuidado y en la guarda de los animales, liberándose de dicha responsabilidad, en cuatro supuestos específicos que igualmente se encuentran regulados por el artículo 1929, encontrándose obligado el propietario del animal causante del daño a demostrar fehacientemente lo siguiente:

- I.- Que guardaba y vigilaba al animal con el cuidado necesario.
- II.- Que el animal fue provocado.
- III.- Que la víctima del daño actuó imprudentemente.
- IV.- Que el hecho o la conducta del animal, fue consecuencia de caso fortuito o fuerza mayor.

De igual manera, el dueño del animal se liberará de la responsabilidad indirecta de responder del daño causado por un animal de su propiedad, cuando se demuestre que el animal fue excitado o molestado por un tercero ajeno, convirtiéndose dicho tercero ajeno, en el responsable indirecto del daño causado por el animal, regulándose este supuesto en el artículo 1930.⁵⁶

⁵⁵ *Ídem.* p. 344.

⁵⁶ *Cf. Ídem.* p. 346.

5.- EL ESTADO.

El segundo párrafo del artículo 1916 establece la responsabilidad de Estado de reparar el daño moral, en los siguientes términos: "... Igual obligación de reparar el daño moral tendrá quien incurra en responsabilidad objetiva conforme el artículo 1913, así como el Estado y sus servidores públicos conforme los artículos 1927 y 1928, todos ellos del presente código."

El párrafo anteriormente citado, remite al contenido de los artículos 1927 y 1928, mismos que fueron objeto de la reforma legal del 10 enero de 1994, estableciendo una nueva regulación a este respecto en los siguientes términos:

"Artículo 1927.- El Estado tiene obligación de responder del pago de los daños y perjuicios causados por sus servidores públicos con motivo del ejercicio de las atribuciones que les estén encomendadas. Esta responsabilidad será solidaria tratándose de actos ilícitos dolosos y subsidiaria en los demás casos, en los que sólo podrá hacerse efectiva en contra del Estado cuando el servidor público directamente responsable no tenga bienes o los que tenga no sean suficientes para responder de los daños y perjuicios causados por sus servidores públicos."⁵⁷

"Artículo 1928.- El que paga los daños y perjuicios causados por sus sirvientes, empleados, funcionarios y operarios, puede repetir de ellos lo que hubiere pagado."⁵⁸

Los artículos anteriormente citados, establecen como características esenciales de la responsabilidad activa indirecta del Estado, las siguientes:

- 1.- El Estado tendrá únicamente la obligación de responder por los daños y perjuicios causados con motivo del ejercicio de las atribuciones encomendadas al servidor público causante del daño.
- 2.- Existe la solidaridad pasiva, únicamente cuando se trate de actos ilícitos dolosos del servidor público (la responsabilidad recae, de manea indistinta en contra del Estado o del servidor público culpable, a elección de la víctima.)
- 3.- La responsabilidad será subsidiaria en cualquier otro tipo de actos o hechos del servidor público. (El estado responderá solamente cuando el servidor público no tenga la capacidad económica para responder de la obligación, para lo cual, la víctima deberá, en todo caso, demandar primeramente al causante del daño, o bien, de manera conjunta a este y al Estado mismo.)

⁵⁷ *Ídem.* Pp. 345 - 346.

⁵⁸ *Ídem.* p. 346.

4.- La responsabilidad subsidiaria se hará efectiva al Estado, cuando:

- + El servidor público responsable no tenga bienes, o
- + Cuando aun teniendo bienes, éstos no sean suficientes para responder del importe total de los daños y perjuicios.

1.4.2 PASIVOS.

El sujeto pasivo de la relación jurídica derivada de la responsabilidad por daño moral, es cualquier persona física o jurídico - colectiva, que encontrándose en pleno uso de sus derechos, sufre un daño cierto y actual en cualquiera de los derechos de la personalidad intrínsecos a ella misma.

Al ser el daño moral un menoscabo sufrido en los valores mas íntimos o personales como son los derechos de la personalidad, la acción de reparación o indemnización, es igualmente personal del sujeto pasivo, es decir no puede ser cedido o transmitido por acto entre vivos, pudiendo ser transmitida de manera excepcional, en un solo supuesto que el mismo artículo 1916 regula en los siguientes términos:

"Artículo 1916.- ...

...

La acción de reparación no es transmisible a terceros por actos entre vivos y solo pasa a los herederos de la víctima cuando éste haya intentado la acción en vida..."

Como nuevos titulares del patrimonio del - *de cuius* -, los herederos de la víctima de un daño moral podrían continuar con el ejercicio de la acción de reparación, siempre que la víctima haya intentado la acción durante su vida; La confusa redacción de esta norma jurídica, permite establecer diversos supuestos diferentes respecto del ejercicio de la acción por parte de la víctima antes de fallecer:

- 1.- Si la víctima intentó la acción durante su vida, encontrándose vigente la acción de referencia al momento del deceso, los herederos del - *de cuius* -, tendrán el derecho de continuar con la acción de reparación de referencia.
- 2.- Si la víctima intentó la acción durante su vida, pero al momento de fallecer, dicha acción no se encontraba vigente, surge la incógnita en relación con la transmisión de la misma.

En este segundo supuesto, de manera genérica se pueden establecer tres hipótesis derivadas de la vigencia de la acción de reparación:

- a) Si la acción de reparación fue resuelta mediante una sentencia definitiva dictada por un juzgador, la acción de referencia se extingue con base en la resolución definitiva, siempre y cuando dicha resolución haya causado ejecutoria, es decir, sea considerada como cosa juzgada, transmitiéndose, en consecuencia, a los herederos los derechos de llevar a cabo los tramites judiciales de la ejecución de sentencia.
- b) Si la acción de reparación se extinguió con base en un desistimiento de la acción promovido voluntariamente por la víctima de la misma, esto se traduce en una renuncia expresa para ejercitar la acción en cita, por lo cual, debido a la falta o pérdida de interés de la víctima, la acción de reparación pierde su fuerza legal, por lo cual, ésta no puede ser retomada por los herederos.
- c) Si la acción de reparación se encuentra no vigente debido a un desistimiento de la instancia promovido por la víctima del daño moral, pero dicha víctima fallece antes de promover un nuevo juicio, debe considerarse que la acción se encuentra subsistente para que los herederos intenten obtener la reparación o indemnización que corresponda, esto debido a que el artículo en comento establece como requisito para dicha sucesión, el que se demuestre que la víctima haya intentado la acción en vida, circunstancia que se prueba con las constancias procesales que acreditan el ejercicio de la acción que derivó en un desistimiento de la instancia, mas no de la acción, lo cual se traduce en la presunción de que la víctima tenía el interés jurídico necesario y suficiente para intentar nuevamente la acción de reparación, sin embargo, falleció antes de culminar dicha intención, por lo cual la acción es perfectamente transmisible a sus herederos para que éstos se encarguen de cumplir con su voluntad.

Otro supuesto que la ley civil establece respecto de la titularidad de la acción de reparación indirecta del daño moral, es genéricamente la que deriva de que el sujeto pasivo del daño moral causado sea un menor de edad o jurídicamente incapaz, encontrándose facultado para ejercer la acción de reparación por daño moral, las personas que ejercen la patria potestad o la tutela, quienes no actúan a nombre propio sino en el ejercicio de los derechos que corresponden a sus representados, debido a que éstos últimos no cuentan con la capacidad de ejercicio para acudir personalmente ante los tribunales correspondientes a deducir sus derechos, encontrándose obligado y facultado legalmente para actuar por medio de sus representantes legales.

En lo que respecta al Estado, entendido éste como sujeto de derecho, no tiene la facultad de ejercer la acción de reparación por daño moral, debido a que dicha persona jurídico - colectiva no puede ser sujeto pasivo de este tipo de daño, ya que los derechos de la personalidad, como se explicará en capítulos subsecuentes, corresponden de manera exclusiva a los gobernados y no al gobierno en sí mismo, reafirmando este punto de vista por el comentario de Roberto H. Bebia, el cual citado por Salvador Ochoa Olvera, en su obra "El Daño Moral", textualmente establece:

"NO CREEMOS EN CAMBIO, QUE EL ESTADO NACIONAL, PROVINCIAL O MUNICIPAL PUEDA ACCIONAR POR LA CONCULCACIÓN DEL DERECHO AL NOMBRE O AL HONOR COMO OCURRE CON LAS PERSONAS JURÍDICAS DE EXISTENCIA POSIBLE ENUMERADAS EN EL ART. 33 E INC. 5º C. CIVIL. EL ESTADO COMO REPRESENTANTE Y AL MISMO TIEMPO RECTOR DE LOS INTERESES SOCIALES, NO PUEDE SENTIRSE VULNERADO EN SU PATRIMONIO MORAL POR LA ACCIÓN DE LOS PARTICULARES. LAS NORMAS REPRESIVAS DE CARÁCTER PENAL Y ADMINISTRATIVO QUE ESTABLECE PARA EL CASO DE TALES VIOLACIONES, CONSTITUYEN UNA DEFENSA SUFICIENTE DE SU PRESTIGIO Y AUTORIDAD. LA INDEMNIZACIÓN EN DINERO POR AGRAVIO MORAL AL ESTADO, CONSIDERADO COMO PERSONA DE DERECHO PÚBLICO CARECERÍA, A NUESTRO JUICIO, DE SENTIDO, ATENTO AL FUNDAMENTO QUE SE ACUERDA AL PAGO DE UNA SUMA DE DINERO, CUANDO SE TRATA DE REPARAR DAÑOS MORALES O SEA, EL DE ACORDAR UNA SATISFACCIÓN A LA VÍCTIMA. EN ESTE CASO NO HAY SATISFACCIÓN POSIBLE, PUES EL ESTADO NO PUEDE, A DIFERENCIA DE LOS PARTICULARES, ENCONTRAR SUSTITUCIÓN COMPENSATORIA EN OTROS GOCES, QUE LE PUDIERA PROPORCIONAR UNA SUMA DE DINERO POR LAS MOLESTIAS, PADECIMIENTOS O DESVENTURAS SUFRIDOS."⁵⁹

En este sentido, si la consecuencia de la acción de reparación es entregar una satisfacción equivalente en dinero, es evidente que la Nación o el Estado, no puede obtener o trascender a una satisfacción equivalente, incumpléndose con esto el objeto esencial de la reparación ya que la reparación en dinero no es útil para obtener una reparación del daño sufrido por el Estado, teniendo el propio Estado mecanismos autónomos de carácter penal y/o administrativo para obtener una satisfacción a determinado daño cometido, el cual nunca será un daño moral porque el Estado, como se ha señalado, no es titular de los derechos de la personalidad, tal y como en los capítulos siguientes se demostrará.

⁵⁹ H. BEBIA, ROBERTO. "EL DAÑO MORAL". Citado por OCHOA OLVERA, SALVADOR. *Op. Cit.* p. 55.

CAPÍTULO II. LAS VIOLACIONES A DERECHOS HUMANOS COMO DAÑO MORAL.

2.1 DERECHOS HUMANOS. CONCEPTO Y CONTENIDO.

La novedad de este tema ha generado que en la actualidad no exista una definición generalmente aceptada por la doctrina respecto de los derechos humanos, sino que cada doctrinario ha establecido una definición diferente, con determinadas características similares, pero también con diferencias de consideración dentro de las cuales trascienden, como las definiciones más completas e importantes, las siguientes:

Para José Castan Tobeñas los derechos humanos son :**"AQUELLOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LA PERSONA HUMANA, CONSIDERANDO TANTO EN SU ASPECTO INDIVIDUAL COMO SOCIAL, QUE CORRESPONDEN A ÉSTA POR RAZÓN DE SU PROPIA NATURALEZA, DE ESENCIA A UN MISMO TIEMPO ESPIRITUAL Y SOCIAL Y QUE DEBEN SER RECONOCIDOS Y RESPETADOS POR TODO PODER O AUTORIDAD Y TODA NORMA JURÍDICA POSITIVA NACIONAL E INTERNACIONAL, CEDIENDO EN SU EJERCICIO ANTE EL EJERCICIO DEL BIEN COMÚN."**⁶⁰

Otra definición complementaria de los derechos humanos, es la que contempla el Instituto de Investigaciones Jurídicas de nuestra Máxima Casa de Estudios, en los siguientes términos:

"CONJUNTO DE FACULTADES, PRERROGATIVAS, LIBERTADES Y PRETENSIONES DE CARÁCTER CIVIL, POLÍTICO, ECONÓMICO, SOCIAL Y CULTURAL, INCLUIDOS LOS RECURSOS Y MECANISMOS DE GARANTÍA DE TODAS ELLAS, QUE SE RECONOCEN AL SER HUMANO, CONSIDERADO INDIVIDUAL Y COLECTIVAMENTE"⁶¹

Por otro lado, la Comisión Nacional de Derechos Humanos ha establecido como definición de estos derechos, la siguiente:

"SON UN CONJUNTO DE FACULTADES QUE CADA SITUACIÓN Y MOMENTO HISTÓRICO CONCRETAN LAS EXIGENCIAS DE LA DIGNIDAD HUMANA DE ACUERDO CON

⁶⁰ CASTAN TOBEÑAS, JOSÉ. **"LOS DERECHOS DEL HOMBRE."** en la Revista General de Legislación y Jurisprudencia. Tomo LVIII. año CXVII - CXVIII. Número 6. Diciembre de 1968 Número 1. Enero 1969. Madrid. p. 778. citado en la Conferencia de Convergencia Ciudadana para la Investigación y Defensa de los Derechos Humanos. Junio 10 1996. México.

⁶¹ UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO. INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS. *Op. Cit.* Tomo D - H. p. 1063.

LAS PARTICULARIDADES DEL HOMBRE CON RESPECTO A SUS FORMAS DE SER Y DE ESTAR EN EL MUNDO.⁶²

El maestro emérito Ignacio Burgoa, por su parte, establece como concepto de los derechos humanos, el siguiente:

"LOS DERECHOS HUMANOS SE TRADUCEN EN IMPERATIVOS ÉTICOS EMANADOS DE LA NATURALEZA DEL HOMBRE QUE SE TRADUCEN EN EL RESPETO A SU VIDA, DIGNIDAD Y LIBERTAD EN SU DIMENSIÓN DE PERSONA O ENTE AUTOTELEOLÓGICO."⁶³

En este mismo contexto el reglamento de la Comisión Nacional establece en el artículo sexto, la siguiente explicación respecto los derechos humanos:

"Artículo 6º.- Para los efectos del desarrollo de las funciones de la Comisión nacional, se entiende que los Derechos Humanos son los inherentes a la naturaleza humana, sin los cuales no se puede vivir como ser humano. En su aspecto positivo, son los que reconoce la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y los que se recogen en los pactos, los convenios y los tratados internacionales suscritos y ratificados por México."⁶⁴

Con base en las anteriores definiciones, se pueden establecer como características generales de los derechos humanos, las siguientes:

- 1.- Son un conjunto de facultades o prerrogativas, es decir, contienen en su esencia el derecho de uso y goce por parte de su titular, al igual que la obligación de respeto oponible a cualquier tercero.
- 2.- Pertenecen y emanan de la naturaleza humana, por lo cual se ubican dentro del patrimonio moral de las personas.
- 3.- De manera genérica, tiene como objetivo la vida digna del ser humano y su desarrollo íntegro y humano.
- 4.- La sociedad y el derecho no los otorga, pero sí los reconoce y respeta como universalmente válidos.

⁶² COMISIÓN NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS. en SEMINARIO DE DERECHOS HUMANOS PARA SERVIDORES PÚBLICOS. Junio 1996.

⁶³ BURGOA, IGNACIO. "LAS GARANTÍAS INDIVIDUALES". Editorial Porrúa. México. 24ª Edición. 1992. p. 55

⁶⁴ DECRETO CONSTITUCIONAL, LEY Y REGLAMENTO INTERNO DE LA COMISIÓN NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS. Reimpresión de la 1ª Edición. COMISIÓN NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS. México. 1993. p. 54

- 5.- La legislación positiva es la encargada de crear mecanismos tendientes a garantizar el respeto y la no injerencia en el libre ejercicio de los derechos humanos.
- 6.- Su afectación por parte de las autoridades ocasiona una transgresión en la esfera individual del ser humano, vulnerando el Estado de Derecho y provocando un daño moral al titular de estos derechos.

En otro orden de ideas, es necesario establecer en el presente apartado que el término "derechos humanos" ha sido criticado por diversos teóricos del derecho, debido a que se ha considerado como incorrectamente aplicado tal y como lo señala el maestro Ernesto Gutiérrez y González, con el siguiente argumento:

"CON ESE NOMBRE DE DERECHOS HUMANOS, SE QUIEREN REFERIR EXCLUSIVAMENTE A LOS DERECHOS DE LA PERSONALIDAD, AUNQUE NO LO SEPAN, Y NO A DERECHOS HUMANOS, PUES TODOS LOS DEMÁS DERECHOS QUE SE CONSIGNAN EN LAS LEYES, SON PARA HUMANOS Y POR LO MISMO, SON DERECHOS HUMANOS. CON LA DENOMINACIÓN DERECHOS HUMANOS, NO SE HACE REFERENCIA A NINGÚN TIPO EN ESPECIAL DE DERECHOS, PUES REITERO QUE TODOS LOS DERECHOS, EN MANERA DIRECTA O INDIRECTA, VAN A REGULAR CONDUCTAS HUMANAS. Y EN CAMBIO SIENDO DERECHOS TAMBIÉN HUMANOS LOS DERECHOS DE LA PERSONALIDAD, SE IDENTIFICA CON TAL DENOMINACIÓN A UNA ESPECIE CIERTA DE LOS DERECHOS HUMANOS: LOS RELACIONADOS CON LAS PROYECCIONES FÍSICAS O PSÍQUICAS DEL SER HUMANO, CON VISTA DE SU INTEGRIDAD FÍSICA O MENTAL." ⁶⁵

De igual manera José Castan Tobeñas ha señalado que:

"LA FRASE DERECHOS DEL HOMBRE EN SI, ES MUY POCO SIGNIFICATIVA Y LLEVA CONSIGO UNA REDUNDANCIA. TODOS LOS DERECHOS SON HUMANOS. SIN EMBARGO, SE LE HA EMPLEADO HACE ALGÚN TIEMPO Y SE LA SIGUE EMPLEANDO HOY CON UN SENTIDO ESPECIFICO, EN RELACIÓN CON DETERMINADOS DERECHOS. PODRÍA DECIRSE QUE HAY UN GRUPO DE DERECHOS, DIFERENCIADOS DE LOS DEMÁS Y QUE SON HUMANOS POR ANTONOMASIA. LO QUE PASA ES QUE, SEGÚN LAS

⁶⁵ GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, ERNESTO. "EL PATRIMONIO". *Op. Cit.* p. 712.

ÉPOCAS, HAN SIDO DIVERSOS DERECHOS ALUDIDOS Y TAMBIÉN SUS DENOMINACIONES.⁶⁶

Si bien las argumentaciones anteriores relacionadas con el mal manejo de los conceptos - derechos humanos - lleva a razonamientos adecuados al considerar que todos los derechos son humanos, este concepto es histórica, doctrinal y legalmente aceptado en sentido general, ya que en él se encuentran inmersos todos los diversos significados que ha recibido a través de la evolución histórica de los derechos del ser humano, como serían los derechos naturales, derechos individuales, derechos del hombre y del ciudadano, derechos de la personalidad y derechos fundamentales del hombre, entre otros.

Con anterioridad, se ha señalado que los derechos humanos son susceptibles de reconocimiento por parte del orden público, el cual, al reconocerles el valor jurídico e incluirlos en el orden normativo, los asume como positivos, otorgándoles obligatoriedad jurídica ya que los convierte en el contenido esencial de las garantías individuales contenidas en los primeros 29 artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y de las derivadas de los tratados internacionales de que México es parte.

Esta vinculación existente entre los derechos de la personalidad o derechos humanos y las garantías individuales, es explicada por el maestro emérito Ignacio Burgoa, al establecer los siguientes elementos:

- 1.- Relación jurídica de supra a subordinación entre el gobernado (sujeto activo) y el Estado y sus autoridades (sujetos pasivos).
- 2.- Derecho público subjetivo que emana de dicha relación en favor del gobernado (objeto).
- 3.- Obligación correlativa a cargo del Estado y sus autoridades, consistente en respetar el consabido derecho y en observar o cumplir las condiciones de seguridad jurídica del mismo. (objeto).
- 4.- Previsión y regulación de la citada relación por la Ley Fundamental. (fuente)⁶⁷

Tal y como lo establece el Doctor Ignacio Burgoa, las garantías individuales son la consagración jurídico - positiva de los derechos humanos en la Ley Fundamental del Estado, es decir, en la Constitución General de la República, lo que deriva en la asunción de los derechos humanos como obligatorios e imperativos, consagrándose la obligación de respetarlos a cargo de las autoridades y el Estado; sin embargo, esta obligación de respeto no es exclusiva de las autoridades o del Estado sino también es a cargo de cualquier tercero o gobernado, debiendo cumplir con la obligación jurídica de respetar el libre ejercicio y goce de los derechos

⁶⁶ CASTAN TOBEÑAS, JOSÉ. "LOS DERECHOS DEL HOMBRE". Editorial Reus. Madrid. 4ª Edición revisada y actualizada por MA. LUISA MARIN CASTAN. 1992. p. 7.

⁶⁷ Cf. BURGOA, IGNACIO. *Op. Cit.* p. 187.

humanos con base en las disposiciones de diversas leyes reglamentarias del orden social, las cuales tienen como objeto el respeto y cumplimiento de los derechos y obligaciones consignados en el ordenamiento jurídico del país, incluyendo una sanción en caso de desacato o transgresión de dichas normas de convivencia social; respecto al Estado y sus autoridades, éstos tienen el deber de respetar los derechos humanos, derivando esta obligación de la propia Constitución General de la República, la cual, como Ley Fundamental, establece las relaciones entre gobernantes y gobernados que se derivan del pacto o contrato social que da origen a la vida en comunidad, por lo cual, el deber de respeto a cargo de las autoridades queda plasmado desde la constitución misma del Estado y su configuración social en la Ley Fundamental de éste.

CARACTERÍSTICAS DE LOS DERECHOS HUMANOS.

Los derechos humanos entendidos como tales o como derechos de la personalidad, debido a la argumentación que ya se ha explicado, contienen en su esencia las siguientes características:

- a) Nacen con su titular, por lo cual se considera que son originarios.
- b) Representan el goce de las facultades de su titular por lo tanto son subjetivos y privados.
- c) Son oponibles a cualquier tercero, ya sea gobernante o gobernado.
- d) Solamente pueden ser ejercitados por su titular.
- e) Son irrenunciables.
- f) Son imprescriptibles.
- g) Son inalienables al ser humano.

En cuanto a su contenido, los derechos humanos son clasificados en tres grupos básicos de derechos, según las características de la protección o facultad que representan:

- 1.- Derechos civiles o individuales.
- 2.- Derechos políticos.
- 3.- Derechos económicos, sociales y culturales.

En el grupo de los derechos civiles o individuales se encuentran las facultades intrínsecas que el ser humano tiene por el simple hecho de ser persona o ser humano, son consubstanciales a la naturaleza del hombre, destacando en este grupo el derecho a la vida, a la libertad, o a la integridad física.

En el grupo de los derechos políticos se engloban las facultades que los gobernados tienen frente al Estado, en su relación con este mismo y que el propio

Estado y los gobernantes tienen la obligación de respetar, por así haberlo convenido en el pacto social, dentro de estas prerrogativas destacan el derecho de manifestación, el derecho de petición, el derecho de audiencia, el derecho de legalidad.

Las facultades encuadradas en el rubro de los derechos económicos, sociales y culturales, presentan como común denominador, que estos derechos se refieren a la relación de los particulares entre sí, prerrogativas que son expresamente reconocidas y respetadas por el Estado, distinguiéndose en lo particular por el contenido esencial de cada rubro en los siguientes términos:

- Derechos económicos.- Son las facultades que revisten para su titular un valor pecuniario, tales como el derecho de propiedad, el derecho de libertad económica.
- Derechos sociales.- Son los derechos que establecen la relación social entre su titular y la comunidad social respectiva, como son el derecho de igualdad, el derecho de asociación.
- Derechos culturales.- Son facultades que tiene el ser humano para la búsqueda, el desarrollo y la obtención del crecimiento intelectual y artístico tanto individual como colectivo, tales como el derecho a la educación, el derecho a la libre expresión de las ideas y pensamientos.

Por último, respecto a este tema es necesario señalar que el objeto de los derechos humanos o derechos de la personalidad tal y como lo establece Gangi citado por el maestro Ernesto Gutiérrez y González, es el siguiente:

"...TIENEN POR OBJETO EL GOCE DE BIENES FUNDAMENTALES A LA PERSONA, COMO LA VIDA Y LA INTEGRIDAD FÍSICA; ESTE GOCE RESULTA INTERESANTÍSIMO NO SÓLO PARA LOS PARTICULARES O INTERESADOS PERSONALMENTE, SINO TAMBIÉN PARA LA SOCIEDAD Y PARA EL ESTADO. DE AHÍ QUE SU ADECUADO DISFRUTE SEA OBJETO DE UNA DOBLE CONSIDERACIÓN, TANTO DESDE UN SECTOR JURÍDICO PÚBLICO (LEYES PENALES Y ADMINISTRATIVAS), COMO DESDE UN ÁNGULO DE DERECHO PRIVADO, ESPECIALMENTE DEDICADO A PERFILAR SU CONTENIDO."⁶⁸

Por otro lado, la defensa de los derechos humanos tuvo su origen particular en 1809 con la creación de la figura del Ombudsman, la cual fue establecida legalmente en la Constitución Sueca de ese año pero que en la práctica ya existía

⁶⁸ GANGI, citado por GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, ERNESTO. "EL PATRIMONIO". *Op. Cit.* p. 720.

desde aproximadamente el siglo XV, conocida como el *Justiekansler*. Esta figura era un delegado de la corona encargado de vigilar y observar la aplicación de las leyes y reglamentos a cargo de los funcionarios públicos, debiendo este delegado informar periódicamente al Parlamento de las evaluaciones que hubiere practicado.⁶⁹

El término Ombudsman deriva de los vocablos suecos - *Ombud* - que significa la persona que actúa como vocero o representante de otro y - *man* - que significa hombre, es decir, es el hombre que en representación de otro actúa o lleva su voz ante las instancias adecuadas para defensa de los intereses de sus representados.

Rosa María Álvarez de Lara define al Ombudsman en los siguientes términos:

"EL OMBUDSMAN ES UN REPRESENTANTE DEL PARLAMENTO Y POR LO TANTO DEL PUEBLO PARA VELAR POR LO DERECHOS GENERALES E INDIVIDUALES DE ÉSTE Y PARA VIGILAR EL CUMPLIMIENTO DE LAS LEYES POR PARTE DE LOS JUECES Y FUNCIONARIOS ADMINISTRATIVOS, CON LAS ATRIBUCIONES DE RECIBIR QUEJAS DE LOS GOBERNADOS CONTRA LAS ACCIONES DE LOS GOBERNANTES, PARA FORMULAR RECOMENDACIONES NO OBLIGATORIAS A LAS AUTORIDADES INFRACTORAS Y PARA PUBLICAR SUS OPINIONES EN LOS INFORMES PERIÓDICOS PRESENTADOS ANTE EL PODER LEGISLATIVO."⁷⁰

Por otro lado, el Doctor Jorge Carpizo explica al Ombudsman en los siguientes términos:

"EL OMBUDSMAN ES UN ORGANISMO CUYO TITULAR ES UN FUNCIONARIO PUBLICO DE ALTO NIVEL, QUIEN ACTÚA CON INDEPENDENCIA PERO ES RESPONSABLE ANTE EL PODER LEGISLATIVO, RECIBE QUEJAS EN CONTRA DE AUTORIDADES Y FUNCIONARIOS, LAS INVESTIGA Y EMITE RECOMENDACIONES Y PERIÓDICAMENTE RINDE UN INFORME PÚBLICO SOBRE EL CUMPLIMIENTO O NO DE SUS RECOMENDACIONES Y SUGERENCIAS."⁷¹

⁶⁹ MADRAZO CUELLAR, JORGE. "DERECHOS HUMANOS. EL NUEVO ENFOQUE MEXICANO". Fondo de Cultura Económica. México. 1993. Pp. 48 - 50.

⁷⁰ ALVAREZ DE LARA, ROSA MARÍA. "LEGISLACIÓN ESTATAL EN MATERIA DE DEFENSA DE LOS DERECHOS HUMANOS". Comisión Nacional de Derechos Humanos. México. 1991. p. 7.

⁷¹ CARPIZO JORGE. "DERECHOS HUMANOS Y OMBUDSMAN". COMISIÓN NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS, INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS . U.N.A.M. México. 1993. p. 15.

Finalmente, Hector Fix - Zamudio establece como objetivos del Ombudsman, los siguientes:

"ENCARGARSE DEL 'CONTROL DE CALIDAD' DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA Y COMBATIR LA IMPUNIDAD, EL ABUSO, LA ARBITRARIEDAD, LA PREPOTENCIA Y LOS EXCESOS PARA PERFECCIONAR LA CONVIVENCIA SOCIAL, TODO LO CUAL LO CONFORMA COMO UN ÓRGANO CUYA FUNCIÓN PRINCIPAL ES VIGILAR QUE SE RESPETE EL ESTADO DE DERECHO."⁷²

El Ombudsman como mecanismo de control de la legalidad y de la vigilancia y cumplimiento de los derechos humanos, reviste desde su concepción original, diversas características que han permanecido a lo largo de la historia de la humanidad, de entre las que destacan, las siguientes:

- 1.- Es un órgano de derecho público, es decir, una autoridad pública constituida formalmente y reconocida por la sociedad.
- 2.- Su existencia y funcionamiento se encuentran fundados y previstos en un cuerpo normativo que le otorga seguridad, estabilidad, organización y marco conceptual.
- 3.- Este órgano se encuentra encabezado o dirigido por un titular, el cual es conocido formalmente como el Ombudsman.
- 4.- La fuerza de su actividad es generalmente moral ya que en gran medida depende de su crédito o reputación social.
- 5.- La aceptación de sus resoluciones es voluntaria por parte de los servidores públicos hacia los que van dirigidas.
- 6.- Sus recomendaciones no tienen poder coactivo, por lo cual, su única fuerza es la presión política ejercida por la opinión pública.
- 7.- Es un órgano autónomo e independiente del titular del poder en que se encuentre adscrito, ya sea el ejecutivo, legislativo o judicial.
- 8.- Su actividad central y principal es la defensa y protección de los derechos humanos.
- 9.- Los procedimientos seguidos ante esta institución deben ser sencillos, ágiles y gratuitos.
- 10.- Tiene la obligación de rendir informes periódicos, ya sea al Poder Ejecutivo o al Poder Legislativo, respecto del resultado de su trabajo y responsabilidades.⁷³

⁷² FIX - ZAMUDIO, HECTOR. "JUSTICIA CONSTITUCIONAL. (OMBUDSMAN Y DERECHOS HUMANOS)". Comisión Nacional de Derechos Humanos. México. 1993. p. 207.

⁷³ Cf. MADRAZO CUELLAR, JORGE. *Op. Cit.* p. 50.

En México, el organismo defensor de los derechos humanos que a nivel nacional tiene ciertas similitudes con la institución del Ombudsman en cuanto a los requisitos y características de éste, es la Comisión Nacional de Derechos Humanos, la cual, a pesar de tener características de la institución del Ombudsman, también presenta ciertas diferencias con dicha figura, tanto unas como otras son destacadas por el Doctor Jorge Carpizo, en los siguientes términos:

“AHORA BIEN, ¿ EN QUÉ SE PARECE LA COMISIÓN NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS A UN OMBUDSDMAN? EN LA PRESENTACIÓN DE LAS QUEJAS, EN LA FACULTAD DE INVESTIGACIÓN, EN EL ACCESO DIRECTO DEL QUEJOSO AL ÓRGANO, EN LA FACULTAD DE PEDIR TODA LA DOCUMENTACIÓN RELACIONADA CON EL CASO, EN LA INFORMALIDAD Y ANTIBUROCRATISMO DE SU ACTUACIÓN, EN LO APOLÍTICO DEL CARGO DEL Y DE LA FUNCIÓN, EN LA INDEPENDENCIA EN EL DESEMPEÑO DE ESA FUNCIÓN, EN LA GRATUIDAD DEL SERVICIO, EN LA ELABORACIÓN DE INFORMES PERIÓDICOS Y PÚBLICOS.

Y ¿EN QUÉ SE DIFERENCIA LA COMISIÓN NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS DE UN OMBUDSMAN?. EN QUE EN MÉXICO LA DESIGNACIÓN LA REALIZA EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA Y LA COMISIÓN NO TIENE PODER SANCIONADOR, Y EN QUE LA COMISIÓN TIENE FACULTADES QUE GENERALMENTE NO SE ATRIBUYEN A UN OMBUDSMAN: REPRESENTAR AL GOBIERNO DE LA REPÚBLICA ANTE ORGANISMOS INTERNACIONALES GUBERNAMENTALES O NO GUBERNAMENTALES DE DERECHOS HUMANOS Y POSEER FACULTADES DE PREVENCIÓN DE VIOLACIONES EDUCATIVAS Y CULTURALES RESPECTO A LOS DERECHOS HUMANOS.”⁷⁴

Sin embargo, la Comisión Nacional no es el primer organismo de nuestro país que se ha encargado de la protección de los derechos humanos, ya que en la historia del mismo destacan diversos institutos que se constituyen como el antecedente de la Comisión Nacional actual, de entre los que sobresalen:

1.- El antecedente más remoto es la Procuraduría de los Pobres. Constituida en 1847 por decreto del gobierno estatal de San Luis Potosí, esta institución se encontraba integrada por tres procuradores nombrados por el gobierno, y tenía por

⁷⁴ CARPIZO, JORGE. *Op. Cit.* p. 18.

objeto brindar asesoría, defender y proteger a las personas desvalidas, denunciando ante las autoridades competentes y exigiendo la reparación necesaria sobre cualquier exceso, agravio, vejación, maltrato o atropello que contra aquéllos se cometiere y que tenga su origen en alguna autoridad de cualquier tipo.

2.- En el México postrevolucionario, particularmente en 1979, se crea en el Estado de Nuevo León, la Dirección para la Defensa de los Derechos Humanos, cuyo objetivo era recibir e investigar las reclamaciones de los ciudadanos en contra de los actos de las autoridades administrativas ya sea estatales, municipales o federales, encontrándose facultada esta dirección para presentar propuestas legislativas, informar a la opinión pública del resultado de sus investigaciones y vigilar y proteger los derechos consagrados en las constituciones, tanto en la estatal como en la federal.

3.- La Procuraduría de Vecinos del Municipio de Colima. Creada en 1983 y con reconocimiento legal desde 1984 al ser incluida en la Ley Orgánica Municipal del Estado de Colima; este organismo se encontraba facultado para recibir reclamaciones o quejas por parte del pueblo en contra de las acciones de las autoridades administrativas municipales, llevar a cabo investigaciones en este sentido e informar periódicamente el resultado de sus actividades, sugiriendo las conductas y reformas administrativas que considerara necesarias.

4.- La Defensoría de los Derechos Universitarios. Creada en 1985 como un órgano independiente de la administración central de nuestra Máxima Casa de Estudios, que tiene como facultades esenciales el recibir los reclamos de los estudiantes y del personal académico de la Universidad Nacional Autónoma de México que sean consecuencia de la afectación de sus derechos universitarios, llevando a cabo las investigaciones que considere necesarias, proponiendo a las autoridades de la Universidad Nacional, las soluciones que considere adecuadas.

5.- La Procuraduría de Protección Ciudadana de Aguascalientes. Creada en 1988 en dicho estado y que tiene como atribuciones esenciales, el defender y representar a la gente en contra de violaciones de sus derechos derivadas de un acto de autoridad estatal o municipal.

6.- La Procuraduría Social del Distrito Federal. Creada en 1989 como un organismo dependiente del Departamento del Distrito Federal, el cual tiene como objetivos principales, el velar por que los actos de autoridad se ajusten a los principios de legalidad, eficacia, honestidad y oportunidad. Tiene facultades para llevar a cabo recomendaciones de carácter general sobre simplificación de procedimientos o reglamentación de actividades; su objetivo central es mejorar la prestación de los servicios públicos que otorga el Departamento del Distrito Federal.

75

⁷⁵ Cf. idem. Pp. 11 - 14

7.- La Dirección General de los Derechos Humanos de la Secretaría de Gobernación. Tal como lo establecía el artículo 27 fracción IV de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, esta dirección general era parte integrante del organigrama de la Secretaría de Gobernación y establecía como facultades de ésta, las siguientes:

"Vigilar el cumplimiento de los preceptos citados por parte de las autoridades del país, especialmente en lo que se refiere a las garantías individuales y dictar las medidas administrativas que requiere ese cumplimiento."⁷⁶

8.- La Comisión de Derechos Humanos, creada por Decreto presidencial del 5 de junio de 1990, publicado en el Diario Oficial de la Federación de 6 de junio de ese mismo año, estableciéndose que dicha comisión era un órgano desconcentrado del Secretario de Gobernación del órgano ejecutivo de los Estados Unidos Mexicanos y cuyo objetivo principal consistía en vigilar el cumplimiento de las normas que contiene la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos como garantías individuales y sociales y que representan los derechos del hombre que todo habitante de la República posee, así como vigilar de igual manera el cumplimiento de los tratados y convenciones internacionales relacionados con la materia y suscritos por México.

La naturaleza jurídica y características esenciales de esta Comisión se encuentran estipulados en el artículo segundo del decreto del que emana este organismo, mismo que de manera textual establece:

"SERÁ EL ÓRGANO RESPONSABLE DE PROPONER Y VIGILAR EL CUMPLIMIENTO DE LA POLÍTICA NACIONAL EN MATERIA DE RESPETO Y DEFENSA DE LOS DERECHOS HUMANOS. CON ESTE PROPÓSITO INSTRUMENTARÁ LOS MECANISMOS NECESARIOS DE PREVENCIÓN, ATENCIÓN Y COORDINACIÓN QUE GARANTICEN LA SALVAGUARDA DE LOS DERECHOS HUMANOS DE LOS MEXICANOS Y DE LOS EXTRANJEROS QUE SE ENCUENTREN EN TERRITORIO NACIONAL. ESTO ÚLTIMO EN COORDINACIÓN CON LA SECRETARÍA DE RELACIONES EXTERIORES."⁷⁷

Esta primera Comisión de Derechos Humanos, tuvo dentro de su esfera jurídica una limitación esencial que con el transcurso del tiempo se convirtió en el motivo central

⁷⁶ GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, ERNESTO. "EL PATRIMONIO". *Op. Cit.* p. 713.

⁷⁷ DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN. México. 6 de junio de 1990.

para constituir la actual Comisión Nacional de Derechos Humanos, esta limitación derivó al considerar legalmente a la Comisión de Derechos Humanos como un órgano desconcentrado del Secretario de Gobernación, lo cual implicaba evidentemente la necesaria dependencia tanto jerárquica como económica, respecto de la Secretaría de Gobernación, ya que su limitada independencia era exclusivamente en relación a cuestiones técnicas y operativas, pero en lo relacionado a su solvencia financiera y estabilidad de nombramientos, seguía dependiendo de la Secretaría de Gobernación y por lo tanto, del Gobierno Federal, careciendo de la personalidad jurídica y patrimonio propio que le permitiera quedar fuera de la sujeción y subordinación genérica respecto del gobierno federal, sobretudo si se toma en consideración la enorme tradición presidencialista en que ha vivido nuestro país.

9.- Debido a esta subordinación de la Comisión de Derechos Humanos respecto del Gobierno Federal, el 28 de enero de 1992 se modifica su naturaleza jurídica al elevarse a rango constitucional la estructura y el funcionamiento de la Comisión de Derechos Humanos, transformándose en Comisión Nacional de Derechos Humanos, organismo que en la actualidad tiene las atribuciones de un Ombudsman mexicano y que es objeto de análisis del capítulo siguiente.

2.2 DERECHOS HUMANOS JURÍDICAMENTE PROTEGIDOS POR EL ARTICULO 1916 DEL CÓDIGO CIVIL.

Como se ha señalado en el capítulo que antecede, el artículo 1916 protege, dentro de la esfera jurídica de la institución del daño moral a los derechos de la personalidad o derechos humanos en general. Este artículo en la actualidad, presenta una clasificación exhaustiva y limitativa de los derechos de la personalidad, objeto de esta protección; sin embargo, con base en lo estipulado en el presente capítulo, todos los derechos que se reconocen a la persona, así como los que se encuentran investidos jurídicamente como garantías individuales, requieren una adecuada protección, debido a que su afectación o vulneración ocasiona evidentemente un daño moral, que debe ser reparado.

El sentido de otorgar a los derechos humanos una protección o restitución mediante la indemnización por daño moral, no pretende proteger de manera adicional la esfera de derechos de la personalidad del ser humano, sino que su objetivo es otorgar una real protección a aquellos derechos cuya afectación o vulneración por parte de un tercero, ya sea gobernante o gobernado, ocasionan realmente en el titular de los mismos un daño moral que jurídicamente debe ser reparado.

La polémica sobre la semejanza entre derechos humanos y derechos de la personalidad, es explicada por José Castan Tobeñas, en los siguientes términos:

"SON MUCHOS, CIERTAMENTE, LOS PUNTOS DE COINCIDENCIA ENTRE LOS DERECHOS HUMANOS Y LOS DERECHOS DE LA PERSONALIDAD. UNOS Y OTROS PUEDEN SER CONCEPTUADOS COMO DERECHOS NATURALES, YA QUE, COMO APUNTA LEGAZ, LOS DERECHOS DE LA PERSONALIDAD REPRESENTAN ATRIBUTOS QUE CORRESPONDEN A LA PERSONA POR SU MISMA NATURALEZA Y ESTÁN ENRAIZADOS EN LA PROPIA CONDICIÓN DEL SER HUMANO."⁷⁸

En otro orden de ideas, dentro de la clasificación de los derechos humanos debe existir una organización jerárquica que los ordene entre sí, división que cierto sector de la doctrina humanista reconoce, al establecer el predominio de los denominados derechos básicos, los cuales, según Henry Shue, en su obra *BASIC RIGHTS* son aquéllos en que su disfrute "RESULTA ESENCIAL PARA EL GOCE DE TODOS LOS OTROS DERECHOS."⁷⁹

Esta definición puede ser complementada estableciendo que los derechos básicos son aquéllos que si bien, son indispensables para el goce de los demás derechos, se encuentran fuera del área de afectación del Estado, por lo cual, las autoridades están jurídicamente impedidas para restringir, regular, disminuir o impedir su libre ejercicio.

La teoría del contrato social como explicación del origen de las sociedades humanas, establece la creación de la comunidad social a partir de un contrato colectivo celebrado entre todos los integrantes de una determinada área geográfica, con el objeto de interactuar entre sí mismos, respetando determinados derechos y asumiendo ciertas obligaciones; con base en este contrato, los integrantes de esta comunidad renunciaron a algunos de sus derechos con el objeto de otorgar al Soberano la autoridad suficiente para gobernarlos, dentro de estos derechos se encuentran la libertad natural (convertida en libertad social) y el uso de la fuerza física, pero de igual manera conservaron algunos derechos para su goce personal, en los que el Soberano o autoridad no tenía facultades para intervenir regulando o prohibiendo el ejercicio irrestricto de los mismos, tales como el derecho a la vida y a la integridad física; de estos derechos, los primeros, es decir los derechos renunciabiles, pueden ser considerados como derechos sociales o comunitarios y los segundos, los derechos irrenunciabiles, como derechos básicos.⁸⁰

⁷⁸ CASTAN TOBEÑAS, JOSÉ. *Op. Cit.* p. 30.

⁷⁹ SHUE HENRY citado por DONNELLY JACK "DERECHOS HUMANOS UNIVERSALES". Trad. Ana Isabel Stellino. Editorial Gernika. México. 1994. p. 66.

⁸⁰ Cf. ROUSSEAU, JEAN - JACQUES. "EL CONTRATO SOCIAL". Editorial Gernika. México. 1993.

Dentro de los derechos básicos, tal y como los define Henry Shue, se encuentran entre otros el derecho a la vida, a la integridad física y moral, la dignidad humana, la justicia y la igualdad, debido a que estos derechos son esenciales e indispensables para el ejercicio de los demás derechos de la comunidad, por lo cual se encuentran fuera del área de afectación o intervención del Estado o de los gobernantes.

Dentro de los derechos sociales o comunitarios se encuentran el derecho a la libertad, el derecho de propiedad, el derecho a la seguridad jurídica y los derechos políticos, entre otros, ya que el Estado puede limitarlos en cuanto a su ejercicio por causas de interés público o seguridad nacional, ya sea mediante la imposición de una sanción penal (privación de la libertad) o por la facultad de la autoridad de suspender las garantías individuales, consignada en la normatividad de nuestro país, en el artículo 29 de la Constitución General de la República, artículo que faculta al Estado para suspender o restringir el ejercicio de determinadas garantías o derechos sin que eso se traduzca en la disminución o interferencia de los derechos básicos.

A manera de recopilación es necesario señalar que tanto los derechos básicos como los derechos de la comunidad o derechos sociales, es decir los derechos humanos en general, son susceptibles de ser tutelados en cuanto a su afectación por la institución del daño moral consignada en el artículo 1916, ya que esta figura pretende la restitución o reparación del daño moral en sí mismo sin detenerse a considerar si el derecho afectado cae dentro de su esfera de protección, de forma tal que siempre que exista un dolor o afectación moral será procedente la reparación mediante la indemnización por el daño moral causado.

2.3 ELEMENTOS SUBJETIVOS DE LA VIOLACIÓN A DERECHOS HUMANOS.

El término violación, para los efectos del presente trabajo, debe ser entendido como el quebrantamiento o la afectación del deber universal de respeto que todo ser humano tiene respecto de los derechos humanos de los demás, vulnerándose con esta afectación el contenido esencial de estos derechos y provocando un dolor o sufrimiento interno en el titular de los derechos afectados.

En este contexto, la violación a derechos humanos presupone la existencia necesaria de dos elementos subjetivos:

1. Por un lado, el sujeto titular de los derechos afectados quien se convierte en la víctima de la violación y al cual se denomina como sujeto pasivo.
2. Por otro lado, el agente dañoso, es decir, la persona que vulnera la esfera de derechos de la víctima, cometiendo con esto, una afectación a los

derechos humanos del sujeto pasivo, y a la cual se le denomina sujeto activo.

1.- EL SUJETO PASIVO.

El sujeto pasivo de la violación a derechos humanos es la persona física o jurídico - colectiva que recibe una afectación en su esfera de derechos de la personalidad.

En este sentido, respecto a la persona física, existe la suficiente claridad en relación a que cualquier ser humano que sea titular de los derechos de la personalidad afectados o vulnerados, es irremediamente la víctima de la violación a derechos humanos cometida, sin importar ninguna consideración respecto de la capacidad o cualquier otro atributo de la personalidad de la víctima afectada, debido a que los derechos humanos son intrínsecos de la personalidad humana, por lo cual, cualquier ser humano, capaz o incapaz, tiene dentro de su esfera de derechos el reconocimiento de estos derechos personales, incluyendo en esta clasificación a los no natos, quienes poseen ya una protección legal fundamentada en el artículo 22 del Código Civil, el cual textualmente establece:

"Artículo 22.- La capacidad jurídica de las personas físicas se adquiere por el nacimiento y se pierde por la muerte; pero desde el momento en que un individuo es concebido, entra bajo la protección de la ley y se le tiene por nacido para los efectos declarados en el presente código."⁸¹

Respecto de las personas jurídico - colectivas, a simple vista, puede existir una enorme contradicción respecto de la posibilidad de que estas instituciones sean titulares de derechos humanos, contradicción que el maestro Ernesto Gutiérrez y González explica en los siguientes términos:

"ALGUNAS DE ESAS PROYECCIONES PSÍQUICAS DEL SER HUMANO, SE HAN HECHO EXTENSIVAS A LAS PERSONAS FICTICIAS, A LAS PERSONAS MORALES, Y SI SE LES LLAMA DERECHOS HUMANOS EN VEZ DE DERECHOS DE LA PERSONALIDAD, RESULTA INDUDABLE QUE NO SE PODRÍAN PROTEGER ESOS DERECHOS QUE POR EXTENSIÓN SE DA A LAS PERSONAS MORALES, CUANDO FUERAN VIOLADOS, PUES ELLAS NO SON 'PERSONAS HUMANAS' SINO 'PERSONAS FICTICIAS'.

⁸¹ CÓDIGO CIVIL. *Op. Cit.* p. 47.

AL SER PERSONAS FICTICIAS , SENCILLAMENTE NO SE LES PODRÁN PROTEGER 'DERECHOS HUMANOS', PERO SI EN CAMBIO, AL HABLAR CORRECTAMENTE DE 'DERECHOS DE LA PERSONALIDAD', SE LES PODRÁ PROTEGER, PUES SI BIEN NO SON SERES HUMANOS, SI TIENEN PERSONALIDAD RECONOCIDA EN LA LEY." ⁸²

La llamada de atención que presenta el maestro Ernesto Gutiérrez y González es adecuada, debido a que la confusión que se ocasiona respecto de la posibilidad de que las personas jurídico - colectivas sean titulares de los denominados derechos humanos sin que estas personas sean seres humanos es evidente, puesto que, no es factible considerar que sean titulares de derechos humanos; sin embargo este equívoco puede ser aclarado mediante los siguientes razonamientos legales:

1.- Como se ha señalado con antelación, los derechos humanos o derechos de la personalidad son reconocidos por el orden jurídico del Estado, y plasmados dentro de la Constitución General de la República, en un capítulo denominado, en nuestra legislación, Garantías Individuales, cuyo contenido se entiende concretamente como el reconocimiento jurídico de los derechos humanos.

2.- Las personas jurídico - colectivas son entes creados por el derecho, por lo cual, se encuentran reguladas por las leyes y participan de la personalidad de los seres humanos en forma derivada.

3.- Las personas jurídico - colectivas que se encuentran reconocidas por la ley y que por lo tanto poseen a manera de extensión la personalidad jurídica suficiente para ejercer sus derechos, pueden tener la facultad legal de ejercitar todos los derechos que sean necesarios para realizar el objeto de su institución, tal y como lo establece el artículo 26 del Código Civil.

4.- Evidentemente, estas personas jurídicas se encuentran protegidas por el ámbito que otorgan las garantías individuales, en relación a todos los derechos necesarios para cumplir con el objeto de su institución.

5.- Por lo tanto, las personas jurídico - colectivas poseen como parte integrante de la personalidad jurídica que se les ha otorgado, un ámbito de derechos de la personalidad o derechos humanos, mismos que se encuentran relacionados con el desarrollo y cumplimiento de su objetivo institucional.

6.- El infortunio de la denominación "derechos humanos", implica la necesidad de reconocer que a pesar de que formalmente no son titulares de derechos humanos, sí lo son de derechos de la personalidad, por lo cual, la terminología, aunque equívoca, ha sido histórica y doctrinalmente aceptada en ese sentido.

⁸² GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, ERNESTO. "EL PATRIMONIO". *Op. Cit.* Pp. 712 - 713.

Respecto a la titularidad de los derechos humanos o derechos del hombre que en la actualidad tienen las personas jurídico - colectivas, José Castan Tobeñas establece la siguiente aseveración:

“EN SUMA, LOS DERECHOS DEL HOMBRE, QUE FUERON DERECHOS SUBJETIVOS DE AUTODETERMINACIÓN DEL INDIVIDUO, SON AHORA TAMBIÉN DERECHOS DE AUTODETERMINACIÓN DE LOS ENTES COLECTIVOS, E INCLUSO SE HABLA , EN UN SENTIDO AMPLISIMO -QUE PUEDE SUSCITAR NO POCAS DUDAS-, DE DERECHOS DE AUTODETERMINACIÓN DE LOS PUEBLOS.”⁸³

2.- EL SUJETO ACTIVO.

Como se ha señalado, el sujeto activo de la violación a derechos humanos, es la persona que afecta o vulnera los derechos de la personalidad o derechos humanos de la víctima o sujeto pasivo, trastocando con su conducta el ámbito personal de los derechos humanos del sujeto perjudicado por esta violación.

Dentro de las personas que pueden ser victimarios de los derechos humanos de un tercero, pueden encontrarse tanto los gobernados como los gobernantes, la diferencia radica en que la vulneración de los derechos humanos cometida por un particular, recibe una sanción establecida en la ley por la comisión de este tipo de conductas, como sería el delito de amenazas, el delito de calumnias y el delito de privación ilegal de la libertad y de otras garantías, encontrándose, inclusive, perfectamente definida la aplicación de diversas figuras del derecho civil como consecuencia de la violación cometida, mediante la imposición de una indemnización por los daños, pecuniarios y/o morales y perjuicios cometidos.

En relación a las violaciones a derechos humanos cometidos por el Estado o sus funcionarios, estas violaciones tienen una reglamentación más específica contemplada en el artículo 102 apartado B) de la Constitución General de la República y de manera genérica, en la ley de la Comisión Nacional de Derechos Humanos junto con su reglamento respectivo; ordenamientos jurídicos que serán estudiados en un capítulo posterior del presente trabajo de investigación, siendo suficiente en el presente apartado señalar únicamente que las violaciones a derechos humanos cometidas por los particulares son sancionadas como infracciones o delitos en materia penal, y en materia civil por determinadas instituciones civiles que buscan la reparación del daño, mientras que las violaciones

⁸³ CASTAN TOBEÑAS, JOSÉ. *Op. Cit.* p. 18

a derechos humanos cometidas por los funcionarios públicos del Estado, tienen una regulación legal diferente, debido a la calidad de gobernante que el infractor posee.

Por último, es necesario poner énfasis en que el objeto central del presente trabajo es establecer que las violaciones a derechos humanos cometidas por el Estado y/o sus servidores públicos, pueden ser reparadas mediante la institución del daño moral, por lo cual, el contenido de este trabajo se ha centrado de manera exclusiva, en las violaciones cometidas por los sujetos de derecho público y los funcionarios del Estado, siendo este apartado en donde se presentan mayores confusiones respecto del contenido del ordenamiento legal respecto de este tema.

2.4 ELEMENTOS OBJETIVOS DE LAS VIOLACIONES A DERECHOS HUMANOS.

La violación a derechos humanos supone necesariamente la existencia de los siguientes elementos objetivos:

a) La violación en sí misma que se constituye en la afectación o menoscabo sufrido en la esfera de derechos humanos de una persona y que es consecuencia de una conducta ilícita cometida por un particular, o en el supuesto específico del presente trabajo por un servidor público.

b) Los derechos humanos afectados, entendidos como el área de la personalidad que resiente un menoscabo, afectación o violación de manera directa o indirecta.

c) Que esta violación sea cometida por un servidor público. En el tema particular del presente trabajo, la violación a derechos humanos debe ser cometida por un servidor público, es decir, por una persona que ejerza funciones de gobernante o de autoridad y que por esta calidad se encuentre investido del poder público suficiente para obligar a un particular a cumplir con sus determinaciones, aun en contra de la voluntad del particular mismo; la trascendencia del cuidado de los actos cometidos por las autoridades, radica en que los gobernantes cuentan con todo el poder del Estado para imponer sus decisiones, aun de manera coactiva, lo cual ocasiona como consecuencia que el sentimiento de inseguridad y afectación que sufre la víctima sean evidentemente mayores por ser una autoridad la que en ese hecho particular se encuentra violando el estado de derecho que se encontraba obligado a respetar y proteger.

2.5 CONSECUENCIAS JURÍDICAS DE LAS VIOLACIONES A DERECHOS HUMANOS COMO DAÑO MORAL.

Las violaciones a derechos humanos, son indudablemente reflejo de la falta de madurez política y social de un país; demuestran el poco respeto y la falta de tolerancia que los gobernantes tienen respecto de sus gobernados, olvidando que estos últimos son lo que entregan de manera temporal el poder de administración y mando a los propios gobernantes, quienes al cometer alguna violación a derechos humanos, únicamente demuestran la prepotencia y soberbia de su actuación al creerse soberanos y reyes y no mandatarios, que es lo que realmente son, olvidando también que el único soberano en una democracia es el pueblo que los nombra como administradores y por ende, se convierten en verdaderos empleados o trabajadores del pueblo y no en majestades como muchos llegan a creerse.

Las consecuencias jurídicas de las violaciones a derechos humanos, deben ser analizadas desde tres puntos de vista o niveles de graduación diferentes:

- a) Consecuencias sociales.
- b) Consecuencias por el daño causado.
- c) Daños colaterales

a) CONSECUENCIAS SOCIALES.

Retomando la teoría contractualista de Jean - Jaques Rousseau⁸⁴, toda sociedad organizada proviene de un contrato o convención originaria, en la cual se otorgan al Soberano diversas facultades de administración y control de la comunidad, sin embargo, si este Soberano en alguna ocasión se convierte en un represivo usurpador del poder público, o bien actuando o pretendiendo actuar como verdadero mandatario, se extralimita en su actuación al grado de violar o afectar los derechos básicos o derechos humanos de los integrantes de cierto cuerpo social, lo que representaría una grave violación de garantías individuales, es evidente que este Soberano está afectando o violando el contrato social del cual emana su propia existencia. En consecuencia, esta autoridad atenta no solamente en contra de un miembro del pacto social, sino que está afectando a todo el cuerpo social y atentando en contra de sí mismo al vulnerar el acuerdo de voluntades que le da vida, existencia y legitimidad.

Las violaciones a derechos humanos denigran tanto al país en el que se cometen, como a la sociedad y al gobierno mismo del que forma parte el funcionario que lo comete, por esto, un gobierno que ha perdido el sentido de su encargo temporal y derivado del mandato del pueblo y que por dicho olvido, o bien, por la obsesión de conservar permanentemente el poder público se vuelve

⁸⁴ Cf. ROUSSEAU, JEAN- JACQUES. *Op. cit.*

en contra de su propio pueblo afectando los derechos humanos de los integrantes de determinada comunidad social, es un gobernante que no tiene ningún respeto por su pueblo y que por ende, se encuentra destinado a la extinción, siendo necesario únicamente que el pueblo de referencia le retire su encargo y que la comunidad social de referencia recobre por lo mismo el poder soberano que inalienablemente le pertenece.

b) CONSECUENCIAS POR EL DAÑO CAUSADO.

Dentro del ámbito de la personalidad de la víctima que ha resentido una violación a derechos humanos cometida por el Estado o por alguno de sus servidores públicos, el daño se encuentra inmerso en la propia violación cometida, es decir el daño individual que se causa a la víctima de una violación a derechos humanos viene aparejada a la violación misma, por lo cual esta violación se constituye en el acto dañoso.

Este daño debe ser entendido como la afectación física o moral que la víctima sufre de manera injusta e ilícita como consecuencia de un abuso de autoridad, considerado como violación a derechos humanos.

Este tipo de daños requieren una reparación que debe correr a cargo de la autoridad responsable, ya que la víctima del daño, como titular de los derechos humanos afectados, merece la restitución de los derechos vulnerados y de las consecuencias físicas, psicológicas, morales y económicas que esta afectación le ocasionó.

Dentro de este aspecto se encuentra la propuesta que es la parte medular del presente trabajo de investigación al establecer la indemnización del daño moral como un mecanismo necesario para reparar las violaciones a derechos humanos cometida por el Estado o uno de sus servidores públicos.

c) DAÑOS COLATERALES.

En este apartado se encuentran las consecuencias complementarias de la violación a derechos humanos, como serían de manera genérica los daños y perjuicios económicos que la víctima sufre con motivo de la misma violación.

Es necesario recapitular que los daños económicos son aquellos gastos que la víctima tiene que realizar para solventar la violación a derechos humanos, como serían honorarios de abogado, fianzas, papeleo administrativo, posibles gastos de hotel, coches, gastos médicos, entre otros.

Los perjuicios, son entendidos como las ganancias lícitas o utilidades lucrativas

que la víctima dejó de percibir como consecuencia de la violación a derechos humanos y que pueden traducirse en la pérdida de horas laborables o intereses bancarios de inversiones y tiempo que fue destinado a la solución o a la restitución del acto que derivó en la violación a derechos humanos.

De los tres niveles planteados como consecuencias jurídicas de las violaciones a derechos humanos, la primera, únicamente prevé o pronostica la finalización o extinción de un gobierno que no tiene respeto por los derechos humanos de sus gobernados, mientras que los otros dos aspectos deben ser reparados por el Estado ó la autoridad responsable, debido a que derivan de un acto ilícito y arbitrario de los encargados de cuidar el orden y el estado de derecho, por lo cual es justo que se indemnice a la víctima que tuvo que sufrir de las arbitrariedades de algunos gobernantes que han perdido el sentido de su función pública.

CAPÍTULO III. LA REPARACIÓN DE LAS VIOLACIONES A DERECHOS HUMANOS MEDIANTE LA INDEMNIZACIÓN POR DAÑO MORAL

3.1 ÁMBITO COMPETENCIAL DE LA COMISIÓN NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS.

La Comisión Nacional de Derechos Humanos tiene como tarea esencial la promoción y regulación de todo lo relacionado a la protección y defensa de los derechos humanos, con anterioridad dentro del presente trabajo de investigación se ha señalado que el antecedente inmediato de este organismo descentralizado fue la Dirección General de Derechos Humanos de la Secretaría de Gobernación, y la Comisión de Derechos Humanos, como organismo desconcentrado, de esta misma dependencia gubernamental.

Posteriormente, el entonces Presidente de la República Carlos Salinas de Gortari acordó que la constitución y el funcionamiento de la Comisión Nacional de Derechos Humanos fuera elevada a rango constitucional, esto se llevó a cabo mediante decreto de reforma del artículo 102 Constitucional, publicado en el Diario Oficial de la Federación del día 28 de enero de 1992, del cual derivó la creación del apartado B del referido artículo constitucional mismo que fue establecido en los siguientes términos:

*Artículo 102.-

A)...

B) El Congreso de la Unión y las legislaturas de los Estados en el ámbito de sus respectivas competencias, establecerán organismos de protección de los Derechos Humanos que otorga el orden jurídico mexicano, los que conocerán de quejas en contra de actos u omisiones de naturaleza administrativa provenientes de cualquier autoridad o servidor público, con excepción de los del Poder Judicial de la Federación, que violen estos derechos. Formularán recomendaciones públicas autónomas, no vinculatorias y denuncias y quejas ante las autoridades respectivas.

Estos organismos no serán competentes tratándose de asuntos electorales, laborales y jurisdiccionales.

El organismo que establezca el Congreso de la Unión, conocerá de las inconformidades que se presenten en relación con las recomendaciones, acuerdos u omisiones de los organismos equivalentes de los estados."⁸⁶

⁸⁶ CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. Editorial Porrúa. México. 113ª Edición. 1996. Pp. 80 - 81.

La personalidad jurídica de la Comisión Nacional cambió a partir de que su existencia y fundamento son elevados a rango constitucional, estableciéndose en su ley reglamentaria, publicada en el Diario Oficial de la Federación del 29 de junio de 1992, la nueva personalidad jurídica de este organismo, contenida particularmente en el artículo segundo de este ordenamiento, en los siguientes términos:

"Artículo 2.- La Comisión Nacional de Derechos Humanos es un organismo descentralizado, con personalidad jurídica y patrimonio propios que tiene por objeto esencial la protección, observancia, promoción, estudio y divulgación de los derechos humanos previstos por el orden jurídico mexicano."⁸⁷

La constitución de la Comisión Nacional de Derechos Humanos como organismo descentralizado, le otorga a la misma la autonomía financiera y jerárquica necesaria para realmente funcionar como vigilante y protector de los derechos humanos de la ciudadanía.

En el artículo citado se establecen las cinco atribuciones esenciales de la Comisión Nacional, las cuales son definidas en los siguientes términos:

PROTECCIÓN. "Acción y efecto de proteger. Defensa, amparo, refugio; socorro, apoyo. Fuerza combativa para defensa y apoyo de otras actividades."⁸⁸

OBSERVANCIA. - "Cumplimiento exacto y puntual de lo que se mandó ejecutar. Reverencia y acatamiento a los superiores o mayores."⁸⁹

PROMOCIÓN. - "Acción de promover. **PROMOVER.** Iniciar o adelantar una cosa, procurando su logro. Elevar a una persona a dignidad o empleo superior al que tenía."⁹⁰

ESTUDIO. - "Esfuerzo del entendido aplicado a conocer alguna cosa; Trabajo empleado en aprender y cultivar una ciencia o arte... Aplicación y habilidad con que se hace algo."⁹¹

DIVULGACIÓN. - **DIVULGAR.** Publicar, poner al alcance del público una cosa. Propagar. Difundir."⁹²

⁸⁷ DECRETO CONSTITUCIONAL, LEY Y REGLAMENTO INTERNO DE LA COMISIÓN NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS. *Op. Cit.* p. 17.

⁸⁸ REAL ACADEMIA DE LA LENGUA ESPAÑOLA. *Op. Cit.* p. 611.

⁸⁹ *Idem.* p. 521.

⁹⁰ *Idem.* p. 608.

⁹¹ *Idem.* p. 311.

⁹² *Idem.* p. 265.

Partiendo del contenido esencial del principio de legalidad aplicable a los gobernantes y que se resume en el axioma jurídico que establece que todo aquello que no se encuentre inmerso dentro del marco de atribuciones de una autoridad, esta misma se encuentra expresamente impedida a realizarlo, y siendo que la Comisión Nacional tiene el carácter de autoridad, ya que es un organismo descentralizado del gobierno federal, estas cinco funciones son las únicas que la Comisión Nacional puede realizar, mismas que se desglosan en el artículo sexto de la ley, como atribuciones concretas de la Comisión Nacional y que se resumen en los siguientes términos:

- 1.-Recibir quejas de presuntas violaciones a Derechos Humanos.
- 2.-Conocer e investigar las presuntas violaciones a derechos humanos en dos supuestos:
 - a) Cuando sean consecuencia de un acto u omisión de las autoridades administrativas federales.
 - b) Cuando algún particular u otro agente social cometan algún ilícito con la tolerancia o anuencia de algún servidor público o autoridad, o bien, cuando estos últimos se nieguen infundadamente a ejercer las atribuciones que legalmente les correspondan en relación con dichos ilícitos, particularmente tratándose de conductas que afecten la integridad física de las personas.
- 3.-Formular recomendaciones públicas autónomas, no vinculatorias, denuncias y quejas ante las autoridades respectivas.
- 4.-Decidir de las inconformidades que se presenten en contra de las recomendaciones emitidas por las comisiones de derechos humanos de las entidades federativas, así como de las que se presenten por omisión de estos mismos órganos o por ineficacia en el cumplimiento de las recomendaciones.
- 5.-Procurar la conciliación entre los quejosos y las autoridades responsables.
- 6.-Impulsar la observancia de los derechos humanos en el país.
- 7.-Proponer los cambios legislativos que a su juicio considere necesarios para una mayor protección de los derechos humanos.
- 8.-Promover el estudio, la enseñanza y la divulgación de los derechos humanos tanto a nivel nacional como internacional.
- 9.-Expedir su reglamento interno.
- 10.-Elaborar y ejecutar programas preventivos en materia de derechos humanos.
- 11.-Supervisar el respeto a los derechos humanos en el sistema penitenciario y de readaptación social del país.
- 12.-Fomentar y proponer programas y acciones de cumplimiento a nivel nacional de los tratados, convenciones y acuerdos internacionales signados y ratificados por México en materia de derechos humanos;
- 13.-Proponer al Ejecutivo Federal la suscripción de convenios o acuerdos internacionales en materia de derechos humanos.

La Comisión Nacional encuentra su ámbito de aplicación limitado al cumplimiento de las atribuciones y funciones anteriormente señalados, dentro de los cuales, en ningún momento se establece la promoción o la procuración de la reparación de las violaciones a derechos humanos, lo cual constituye una grave omisión que ocasiona que la víctima de una violación cometida, tenga que asimilar el daño causado por una autoridad sin ningún tipo de reparación promovida por los organismos del Estado encargados de la defensa de los derechos humanos, tema que se constituye en la parte medular del presente trabajo de investigación y que será analizada con mayor amplitud en el punto siguiente.

En este contexto la Comisión Nacional se rige tanto por propia ley como por su reglamento interno, los cuales establecen como características específicas de este organismo y de su titular, los siguientes:

- 1.-La Comisión Nacional se encuentra dirigida por un Presidente, el cual es nombrado por el Presidente de la República y sometido a la aprobación de la Cámara de Senadores, y en los recesos de la misma a la Comisión Permanente del Congreso de la Unión.
- 2.-El nombramiento del Presidente de la Comisión Nacional tiene una duración de cuatro años, sin embargo este funcionario puede ser nombrado para un segundo periodo exclusivamente.
- 3.-El cargo de Presidente de la Comisión Nacional es incompatible con cualquier otro cargo, empleo o comisión en la administración pública o en instituciones privadas, con excepción de las actividades académicas.
- 4.-El Presidente de la Comisión Nacional y los Visitadores Generales gozan del mismo fuero que tienen los diputados y senadores al Congreso de la Unión, respecto de las opiniones y recomendaciones que formulen o actos que realicen en ejercicio de sus funciones.
- 5.-El Presidente de la Comisión Nacional puede ser destituido y sujeto a responsabilidad mediante el procedimiento de juicio político establecido en el título cuarto de la Constitución General de la República.
- 6.-El Presidente de la Comisión Nacional, los Visitadores Generales y los Visitadores Adjuntos poseen fe pública respecto de la certificación de la veracidad de los hechos contenidos en sus actuaciones.
- 7.-La Comisión Nacional contara con un Consejo integrado por diez personas de reconocido prestigio en la sociedad, de lo cuales máximo tres podrán desempeñar algún cargo público.
- 8.-Las recomendaciones que emita la Comisión Nacional serán públicas, autónomas y sin carácter imperativo para el servidor público responsable.

9.-El Presidente de la Comisión Nacional deberá presentar un informe anual, tanto al Congreso de la Unión como al Titular del Ejecutivo Federal, debiendo incluir éste, una descripción del número y características de las quejas y denuncias que se hayan presentado, así como de los resultados obtenidos.

10.-La Comisión Nacional, con motivo de los informes que rinda, no recibirá ninguna instrucción de ningún tipo o índole, ni de cualquier servidor público

11.-La Comisión Nacional se encuentra impedida para conocer de asuntos relacionados con actos y resoluciones de organismos y autoridades electorales, asuntos de carácter judicial en cuanto al fondo de los mismos, conflictos laborales y consultas formuladas por autoridades, particulares u otras entidades, sobre la interpretación de las disposiciones constitucionales y legales.

En otro orden de ideas, siguiendo la teoría tradicional competencial de las normas jurídicas, en este caso aplicada a una autoridad estatal de protección de los derechos humanos, el ámbito doctrinal de competencia de la Comisión Nacional se analizará desde los cuatro ámbitos de competencia convencionales, a saber:

- a) Ámbito espacial de competencia.
- b) Ámbito temporal de competencia.
- c) Ámbito material de competencia.
- d) Ámbito personal de competencia.

a) ÁMBITO ESPACIAL DE COMPETENCIA.

Este ámbito se refiere al espacio, área geográfica o territorial dentro del cual, la Comisión Nacional tiene facultades y atribuciones para intervenir en la investigación y conocimiento de las violaciones a derechos humanos cometidas; este ámbito se encuentra establecido en los artículos 1º y 3º primer párrafo de la Ley y 16 del Reglamento, de los cuales se desprende que la Comisión Nacional se encuentra facultada para intervenir en conflictos generados por presuntas violaciones de derechos humanos que se susciten en cualquier parte del territorio nacional siempre y cuando se cumplan con los requisitos establecidos por los otros ámbitos de competencia de la propia Comisión; tal es el sentido en que se expresan los artículos de la ley y el reglamento señalados y los cuales textualmente establecen:

"Artículo 1.- Esta ley es de orden público y de aplicación en todo el territorio nacional en materia de derechos humanos, respecto de los mexicanos y extranjeros que se encuentren en el país, en

los términos establecidos por el apartado B del artículo 102 Constitucional.⁹³

"Artículo 3.- La Comisión Nacional de Derechos Humanos tendrá competencia en todo el territorio nacional, para conocer de quejas relacionadas con presuntas violaciones a los derechos humanos cuando fueren imputadas a autoridades y servidores públicos de carácter federal, con excepción de los del Poder Judicial de la Federación..."⁹⁴

El artículo 16 del reglamento, esencialmente transcribe el contenido del artículo tercero ya citado, por lo cual se omite su redacción.

b) ÁMBITO TEMPORAL DE COMPETENCIA.

Este aspecto se refiere al periodo de vigencia en que la Comisión Nacional tiene facultades legales para actuar, en este contexto, la ley en los artículos transitorios primero y tercero, establece dos supuestos diferentes y complementarios:

El artículo transitorio primero establece que: "La presente ley entrará en vigor al día siguiente de su publicación en el Diario Oficial de la Federación",⁹⁵ en este supuesto, la ley entra en vigor o inicia su vigencia el día 30 de junio de 1992 y toda vez que la propia ley no contempla ni establece una duración determinada, o bien una fecha para que quede sin efectos su vigencia, se entiende que la ley y la Comisión Nacional son de carácter indeterminado.

Respecto a otro supuesto del ámbito temporal de competencia, el artículo transitorio tercero establece una hipótesis bajo la cual la Comisión Nacional tiene facultades temporales o determinadas para actuar en ciertos supuestos particulares, señalando textualmente lo siguiente:

"Artículo transitorio Tercero.- En tanto el Congreso de la Unión para el Distrito Federal y las legislaturas de los Estados establezcan los organismos de protección de los derechos humanos a que se refiere el primer párrafo del apartado B del artículo 102 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la Comisión Nacional de Derechos Humanos podrá seguir conociendo de las quejas que deban ser de competencia

⁹³ DECRETO CONSTITUCIONAL, LEY Y REGLAMENTO INTERNO DE LA COMISIÓN NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS. *Op. Cit.* p. 17.

⁹⁴ *ibidem.*

⁹⁵ *idem.* p. 47.

local, de conformidad con lo establecido por dicha Constitución Política..."⁹⁶

Este artículo establece como ámbito temporal de competencia de la Comisión Nacional, el relacionado con el conocimiento de las quejas de competencia local hasta el momento en que las autoridades legislativas estatales de cada entidad federativa y del Distrito Federal establezcan los organismos locales de protección de los derechos humanos, lo cual da una vigencia temporal y determinada a la Comisión Nacional, pero únicamente respecto del conocimiento de los asuntos de carácter local.

c) ÁMBITO MATERIAL DE COMPETENCIA.

Esta clasificación debe ser entendida desde dos puntos de vista diferentes; por un lado, como establece el maestro Eduardo García Máynez, "esta clasificación tiene su fundamento en la división del derecho objetivo en una serie de normas. Desde este punto de vista los preceptos jurídicos agrúpanse en reglas de derecho público y de derecho privado."⁹⁷

Bajo este contexto, la Comisión Nacional es un organismo descentralizado del gobierno federal, cuya ley es de orden público, tal y como lo señala el artículo primero de la misma, artículo que se encuentra transcrito en el apartado a) del presente tema, por lo cual, el ámbito material de la Comisión Nacional y de su ley se circunscribe a ser un organismo de derecho público, cuya ley reglamentaria es de orden público y por lo tanto, de observancia general.

Desde otra óptica, el ámbito material de la Comisión Nacional puede ser analizado con base en el objeto o la materia misma de las facultades o atribuciones de ésta, es decir, de manera concreta, los derechos humanos; como se ha señalado con antelación, el artículo segundo de la ley establece como objeto de la Comisión Nacional, la protección, observancia, promoción, estudio y divulgación de los derechos humanos, asimismo como lo establece el artículo tercero en el primer y cuarto párrafo de la ley, la Comisión Nacional tiene como competencia material los siguientes dos supuestos:

a) La primera hipótesis es la contenida en el primer párrafo del artículo 3 de la Ley, y que se refiere a la facultad de la Comisión Nacional de conocer de las quejas presentadas en contra de presuntas violaciones a derechos humanos, párrafo que se encuentra transcrito con antelación dentro de este mismo apartado.

⁹⁶ *ibidem*.

⁹⁷ GARCÍA MAYNEZ, EDUARDO. "INTRODUCCIÓN AL ESTUDIO DEL DERECHO". Editorial Porrúa. México. 19ª Edición corregida. 1971. p. 81.

b) Por otra parte, el párrafo cuarto del artículo tercero de la Ley establece adicionalmente como competencia material de la Comisión Nacional, la siguiente:

"Artículo 3.- ...

...

...

Asimismo, corresponderá conocer a la Comisión Nacional de Derechos Humanos de las inconformidades que se presenten en relación con las recomendaciones, acuerdos u omisiones de los organismos equivalentes de los Estados de la Federación, a que se refiere el artículo 102, apartado B de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos."

Con base en esta segunda facultad competencial material, la Comisión Nacional tiene un carácter revisor o de tribunal de Alzada respecto de las actuaciones de las comisiones estatales o locales, lo cual le otorga a la Comisión Nacional el carácter de superior jerárquico respecto de las Comisiones Estatales de Derechos Humanos respectivas.

d) ÁMBITO PERSONAL DE COMPETENCIA.

El ámbito competencial personal de la Comisión Nacional se circunscribe a las autoridades y servidores públicos de carácter federal que cometan violaciones a derechos humanos, con excepción de los integrantes del Poder Judicial de la Federación.

El fundamento jurídico que establece el ámbito personal de competencia de la Comisión Nacional, se encuentra interpretando a - *contrario sensu* - los artículos 7 y 8 de la Ley, los cuales establecen como supuestos específicos de competencia personal de la Comisión Nacional, los siguientes:

"Artículo 7.- La Comisión Nacional no podrá conocer de los asuntos relativos a:

- I.- Actos y resoluciones de organismos o autoridades electorales;
- II.- Resoluciones de carácter jurisdiccional;
- III.- Conflictos de carácter laboral; y
- IV.- Consultas formuladas por autoridades, particulares u otras entidades sobre la interpretación de las disposiciones constitucionales y legales."

“Artículo 8.- En los términos de esta ley, sólo podrán admitirse o conocerse quejas o inconformidades contra actos u omisiones de autoridades judiciales, salvo los de carácter federal, cuando dichos actos u omisiones tengan carácter administrativo. La Comisión Nacional, por ningún motivo podrá examinar cuestiones jurisdiccionales de fondo.”⁹⁸

Por último los artículos 3º y 60 de la Ley contiene diversos elementos del ámbito personal de competencia de la Comisión Nacional, artículo que por su trascendencia se transcribe completo para estar en condiciones de analizarlo a fondo, con posterioridad:

“Artículo 3.- La Comisión Nacional de Derechos Humanos tendrá competencia en todo el territorio nacional, para conocer de quejas relacionadas con presuntas violaciones a los derechos humanos cuando éstos fueren imputados a autoridades y servidores públicos de carácter federal, con excepción de los del Poder Judicial de la Federación.

Cuando en un mismo hecho, estuvieren involucrados tanto autoridades o servidores públicos de la Federación, como de las Entidades Federativas o Municipios, la competencia se surtirá en favor de la Comisión Nacional.

Tratándose de presuntas violaciones a los derechos humanos en que los hechos se imputen exclusivamente a autoridades o servidores públicos de las entidades federativas o municipios, en principio conocerán los organismos de protección de los derechos humanos de la entidad de que se trate, salvo lo dispuesto por el artículo 60 de esta ley.

Asimismo, corresponde conocer a la Comisión Nacional de Derechos Humanos de las inconformidades que se presenten en relación con las recomendaciones, acuerdos u omisiones de los organismos equivalentes de los Estados de la Federación, a que se refiere el artículo 102, apartado B) de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos”

“Artículo 60.- La Comisión Nacional ante un recurso de queja por omisión o inactividad, si considera que el asunto es importante y el organismo estatal puede tardar mucho en expedir su Recomendación, podrá atraer la queja y continuar tramitándola con el objeto de que sea este organismo el que emita, en su

⁹⁸ DECRETO CONSTITUCIONAL, LEY Y REGLAMENTO INTERNO DE LA COMISIÓN NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS. *Op. Cit.* Pp. 21 - 22.

caso, la Recomendación correspondiente.”⁹⁹

De los artículos anteriormente transcritos, se desprenden los siguientes elementos relacionados con el ámbito personal de competencia de la Comisión Nacional:

- 1.-Los asuntos de que conocerá la Comisión son relacionados con presuntas violaciones cometidas por autoridades o servidores públicos federales, con excepción de los miembros del Poder Judicial de la Federación.
- 2.-En caso de conflicto de competencias, prevalecerá la competencia de la Comisión Nacional.
- 3.-Por la trascendencia del asunto, por omisión o por inactividad de alguna comisión estatal, la Comisión Nacional, dando respuesta a un recurso de queja, podrá ejercitar la facultad de atracción, atribuyéndose la competencia de conocer del asunto de referencia.
- 4.-La Comisión Nacional actuará como organismo revisor de las determinaciones de las comisiones estatales.

Por último cabe señalar que en relación a los integrantes del Poder Judicial de la Federación, si bien la Comisión Nacional no tiene competencia para conocer de sus actuaciones o de quejas promovidas en contra de ellos, si puede promover el seguimiento de la queja respectiva, tal y como lo establece el artículo 21 del Reglamento, en los siguientes términos:

“Artículo 21.- Cuando la Comisión Nacional reciba una queja por presuntas violaciones a derechos humanos cometida por una autoridad o servidor público del Poder Judicial de la Federación, acusará recibo de la misma al quejoso, pero no admitirá la instancia, debiendo enviar el escrito de queja de inmediato a la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

La Comisión Nacional notificará al quejoso acerca de la remisión de su queja, a efecto de que éste pueda darle el seguimiento que corresponda.

Si en una queja estuvieren involucrados tanto servidores públicos o autoridades federales, como integrantes del Poder Judicial de la Federación, la Comisión Nacional hará el desglose correspondiente y turnará lo relativo a la Suprema Corte de Justicia de la Nación en los términos del párrafo anterior.

A la vez radicará el expediente y admitirá la instancia por lo que

⁹⁹ *idem.* p. 40.

se refiere a la autoridad o servidor público federal de carácter administrativo."¹⁰⁰

3.1.1 CONSECUENCIAS JURÍDICAS DE LAS RECOMENDACIONES EMITIDAS POR LA COMISIÓN NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS.

Tanto el apartado B del artículo 102 de la Constitución General de la República, como la fracción III del artículo 6 de la Ley, establecen como consecuencia de la queja presentada ante la Comisión Nacional, la formulación de "recomendaciones públicas autónomas no vinculatorias y denuncias y quejas ante las autoridades respectivas."

Con base en este apartado, es posible establecer como dos vertientes de la intervención de la Comisión Nacional en el conocimiento e investigación de las violaciones a derechos humanos, las siguientes:

- a) La formulación de recomendaciones públicas, autónomas y no vinculatorias.
- b) La formulación de denuncias y quejas ante las autoridades respectivas.

a) RECOMENDACIONES.

Los documentos que emite la Comisión Nacional, mediante los cuales considera que una autoridad o servidor público, efectivamente, violó alguno de los derechos humanos, son técnicamente llamadas recomendaciones, las cuáles tienen determinadas características y requisitos esenciales, contenidos en el artículo 46 de la Ley, en los siguientes términos:

"Artículo 46.- La Recomendación será pública y autónoma, no tendrá carácter imperativo para la autoridad o servidor público a los cuales se dirigirá y, en consecuencia, no podrá por sí misma anular, modificar o dejar sin efectos las resoluciones o actos contra los cuales se hubiese presentado la queja o denuncia. En todo caso, una vez recibida, la autoridad o servidor público de que se trate informará, dentro de los quince días hábiles siguientes a su notificación, si acepta dicha Recomendación. Entregará, en su caso, en otros quince días adicionales, las pruebas correspondientes de que ha cumplido con la Recomendación. Dicho plazo podrá ser ampliado cuando la

¹⁰⁰ *idem* p. 59.

naturaleza de la Recomendación así lo amerite."

De la regulación legal de las recomendaciones se desprenden los siguientes elementos:

- 1.-PUBLICIDAD. Al ser de interés de la sociedad la protección a los derechos humanos, la opinión pública tiene el derecho de conocer qué autoridades han vulnerado la esfera de derechos de los particulares, siendo la presión pública de la sociedad, el único mecanismo que tiene la Comisión Nacional para obtener el cumplimiento de una sanción contenida en las recomendaciones que emite.
- 2.-AUTONOMÍA. Al constituirse la Comisión Nacional como un organismo descentralizado del gobierno federal, las recomendaciones que emite obedecen exclusivamente a intereses propios de la defensa y protección de los derechos humanos, sin recibir influencia de intereses ajenos o políticos de ninguna índole.
- 3.-SIN CARÁCTER IMPERATIVO. La Comisión Nacional no cuenta con facultades legales para hacer cumplir sus determinaciones de manera coactiva, es decir, requiere forzosamente para perfeccionar el cumplimiento de sus recomendaciones, que la autoridad responsable, o su superior jerárquico, según sea el caso, acepte dicha recomendación, se comprometa a cumplirla, y finalmente la cumpla.

La Comisión Nacional en México tiene a la opinión pública como único mecanismo para intentar obligar a las autoridades a que cumplan sus recomendaciones, la cual en algún momento puede ejercer la presión pública suficiente sobre el servidor público responsable, exigiéndole el cumplimiento de dicha recomendación para que éste se vea obligado a cumplirla. Sin embargo, esto no le otorga a la recomendación de la Comisión Nacional el carácter coactivo que se requiere para el cumplimiento forzoso de las mismas, debido a que únicamente cuenta con el poder moral y social que tiene y que es consecuencia del elevado prestigio que en la actualidad ostenta, pero que no es suficiente para determinar el cumplimiento de sus recomendaciones, ya que puede existir, como de hecho existen en demasía, servidores públicos carentes de sensibilidad política y conciencia social que refugiados en la fortaleza que han constituido en su área de trabajo y rodeados de seudosubditos incondicionales e interesados que nunca permiten que el clamor popular llegue hasta ellos, no sientan ni se vean afectados por la presión social que pretenda obligarlos a cumplir con una recomendación de este tipo, en cuyo caso la recomendación quedaría materialmente incumplida.

4.-NO PODRÁ ANULAR, MODIFICAR O DEJAR SIN EFECTOS EL ACTO RECLAMADO. Como consecuencia de la falta de imperio de las recomendaciones emitidas por la Comisión Nacional, estas resoluciones, desde el punto de vista jurídico, no tienen ninguna trascendencia, ya que las recomendaciones no son determinaciones jurídicas cuya atribución sea suficiente o para alterar el acto violatorio de los derechos humanos, sino que, como se ha señalado, se requiere de la disposición libre y voluntaria del servidor público responsable, o bien, por tener la presión social suficiente, para el cumplimiento de la recomendación respectiva.

5.-ES SUSCEPTIBLE DE ACEPTACIÓN O RECHAZO. Aunado a que las recomendaciones no tienen un carácter imperativo y coactivo, la ley también las limita a ser aceptadas o rechazadas por la autoridad responsable, entendiéndose, según los artículos 132 y 138 del Reglamento, que en caso de aceptación, el servidor público asume el compromiso moral de cumplir con su contenido, sin que exista ningún mecanismo legal para obligarlo a cumplir con dicho compromiso.

En caso de que la autoridad responsable no acepte la recomendación respectiva, la única sanción que se le impone en este supuesto, es hacer del conocimiento de la opinión pública tal decisión, para procurar que el descrédito o la presión social sean suficientes para que el servidor público cumpla con dicha determinación.

Respecto de este tema, es necesario establecer finalmente que las resoluciones de la Comisión Nacional que son llamadas recomendaciones, reciben este nombre con base en el contenido de la fracción V del artículo 133 del Reglamento, ordenamiento legal que se expresa en los siguientes términos:

"Artículo 133.- Los textos de las Recomendaciones contendrán los siguientes elementos:

I - IV...

V.- Recomendaciones específicas, que son las acciones que se solicitan a la autoridad sean llevadas a cabo para efectos de reparar la violación a derechos humanos y sancionar a los responsables."¹⁰¹

Como se desprende del artículo señalado, las recomendaciones únicamente aconsejan o recomiendan cuáles deberían ser las acciones que la autoridad responsable o las autoridades superiores deberían llevar a cabo para respetar los derechos humanos, es decir, son sencillamente consejos que emite la

¹⁰¹ *idem.* p. 100.

Comisión Nacional quedando al arbitrio de las autoridades hacia las que va dirigida el hacer caso de las mismas o no.

b) FORMULACIÓN DE DENUNCIAS Y QUEJAS.

La facultad de la Comisión Nacional de actuar como denunciante o quejoso se refiere, por disposición expresa de la ley, de manera exclusiva a las responsabilidades en que incurran los servidores públicos durante la tramitación e investigación de una queja interpuesta ante la propia Comisión Nacional, es decir, cuando una autoridad o servidor público incurra en conductas que afecten el curso del procedimiento o de la investigación de la Comisión Nacional, esta misma podrá notificar al superior jerárquico o a la autoridad competente de dicha intromisión, esto con el objeto de que se impongan las sanciones correspondientes, tal y como lo establecen textualmente los artículos 70 y 71 de la Ley, en los siguientes términos:

"Artículo 70.- Las autoridades y los servidores públicos serán responsables penal y administrativamente por los actos u omisiones en que incurran durante y con motivo de la tramitación de quejas e inconformidades ante la Comisión Nacional de Derechos Humanos, de acuerdo con las disposiciones constitucionales y legales aplicables."

"Artículo 71.- La Comisión Nacional podrá rendir un informe especial cuando persistan actitudes u omisiones que impliquen conductas evasivas o de entorpecimiento por parte de las autoridades y servidores públicos que deban intervenir o colaborar en sus investigaciones, no obstante los requerimientos que ésta les hubiere formulado.

La Comisión Nacional denunciará ante los órganos competentes los delitos o faltas que, independientemente de dichas conductas y actitudes, hubiesen cometido las autoridades o servidores públicos de que se trate..."¹⁰²

Como se desprende de estos preceptos legales, la Comisión Nacional no tiene facultades de presentar denuncias o dar inicio formal a cualquier trámite civil, administrativo o penal en contra de la autoridad responsable con motivo de la violación a derechos humanos, ya que sus atribuciones se restringen exclusivamente a formular recomendaciones públicas, autónomas y no imperativas dentro de las cuales podrá 'recomendar' que se dé inicio a un procedimiento en contra del servidor público infractor, pero sus facultades de actuar como denunciante o quejoso, se limitan a los delitos o faltas cometidos por

¹⁰² *idem.* p. 44.

las autoridades, dentro del procedimiento de investigación que la propia Comisión Nacional lleve a cabo con motivo de una queja presentada.

En otro orden de ideas, y en relación a los fines específicos del presente trabajo recepcional, cabe señalar que a pesar de que tanto la Ley como el Reglamento establecen, de manera enunciativa y limitada, como facultad de la Comisión Nacional, la promoción de la reparación de las violaciones a derechos humanos, esta facultad de la Comisión Nacional ha sido muy poco explotada, ya que tomando como base que la intervención de la Comisión Nacional da inicio formalmente con la presentación de la queja respectiva por parte de la víctima de la violación a derechos humanos, es decir, cuando la violación a derechos humanos ya fue cometida o se sigue cometiendo, la Comisión Nacional se limita a formular la recomendación respectiva cuyo contenido se restringe al reconocimiento de la violación a derechos humanos cometida y a procurar que la violación que se siga cometiendo sea detenida, mediante medidas cautelares, complementándose ocasionalmente con una solicitud de procurar o recomendar que se otorgue una indemnización a favor de la víctima de manera exclusiva por el daño material causado, dejando a la voluntad de la propia víctima el promover o demandar la solicitud de reparación del daño moral causado, con los evidentes problemas de tiempo, dinero y trámites que esto supone, debido a que la Comisión Nacional no otorga ningún apoyo en este sentido por no tener dentro de sus facultades, la procuración de la reparación del daño moral en sí mismo.

Es evidente que las violaciones a derechos humanos ocasionan un daño moral a la víctima de este tipo de conductas. De igual manera, es competencia de la Comisión Nacional, el procurar la restitución y reparación de los daños causados, dentro del cual se enmarca, como se ha señalado en el capítulo primero del presente trabajo, al daño moral. En este sentido, la propuesta del presente trabajo pretende establecer que la Comisión Nacional sea la encargada de procurar la reparación del daño moral y de los daños y perjuicios económicos causados con motivo de una violación a derechos humanos, tal y como se desarrolla dentro del capítulo quinto del presente trabajo.

La facultad reparadora de la Comisión Nacional, se desprende del contenido del artículo 44 de la Ley, artículo que por la importancia que representa para los fines del presente trabajo se transcribe textualmente:

"Artículo 44.- Concluida la investigación, el Visitador General formulará en su caso, un proyecto de Recomendación o acuerdo de no responsabilidad en los cuales se analizaran los hechos, los argumentos y pruebas, así como los elementos de convicción y las diligencias practicadas, a fin de determinar si las autoridades

o servidores han violado o no los Derechos Humanos de los afectados, al haber incurrido en actos y omisiones ilegales, irrazonables, injustas, inadecuadas o erróneas, o hubiesen dejado sin respuesta las solicitudes presentadas por los interesados durante un periodo que exceda notoriamente los plazos fijados por las leyes.

En el proyecto de Recomendación, se señalarán las medidas que procedan para la efectiva restitución de los afectados en sus derechos fundamentales, y si procede en su caso, para la reparación de los daños y perjuicios que se hubieren ocasionado. Los proyectos antes referidos serán sometidos al Presidente de la Comisión Nacional para su consideración final.¹⁰³

Con base en los artículos citados, es evidente que la actuación de la Comisión Nacional repercute en pocos beneficios directos a las víctimas de las violaciones a derechos humanos cometidas, ya que si bien es factible determinar en una recomendación la pretensión de que la autoridad competente sancione al servidor público causante del daño, como se ha señalado, la intervención de la Comisión Nacional da inicio cuando la víctima de la violación cometida presenta la queja respectiva, es decir, cuando la violación a derechos humanos ya fue cometida, lo cual permite establecer una reflexión tendiente a resolver cuál es la situación del patrimonio moral afectado de la víctima, ya que en ningún momento la Comisión Nacional promueve la reparación del daño moral causado, debido a que lo único que la Comisión Nacional promueve en determinados casos, es 'recomendar' que se dé inicio formal al procedimiento administrativo y, en su caso, al procedimiento penal en contra del servidor público responsable, y en muy contadas ocasiones se promueve la reparación de los daños y perjuicios causados, sin considerar al daño moral como parte de la afectación cometida, por lo cual, la víctima de la violación cometida se queda completamente sola para promover en la vía civil, la demanda por el daño moral y los daños y perjuicios económicos causados, con las dificultades que se señalarán en los siguientes puntos del presente capítulo.

Sin embargo, si la Comisión Nacional tuviera facultades para intervenir en la reparación del daño moral, tal y como se propone en el capítulo quinto del presente trabajo, la afectación en el patrimonio moral de la víctima de la violación cometida, obtendría realmente la reparación o restitución necesaria para considerar subsanada dicha afectación, al mismo tiempo que el servidor público causante, obtendría una sanción patrimonial que le afectaría económicamente y que sería un adecuado paliativo para disminuir la tendencia violatoria de los derechos humanos en nuestro país.

¹⁰³ *idem.* p. 35.

3.2 LA DEMANDA POR DAÑO MORAL TENDIENTE A REPARAR LAS VIOLACIONES A DERECHOS HUMANOS.

En la actualidad, para obtener la reparación del daño moral causado por las violaciones a derechos humanos, se debe acudir ante los tribunales competentes demandando ante un Juez Civil la reparación del daño moral respectivo, es decir, un Juez Civil, como un tercero con facultades de imperio debe intervenir, resolver y obligar en su caso al causante del daño a repararlo, lo cual deberá hacerse bajo el esquema de un Juicio Ordinario Civil tendiente a la reparación del daño.

Este mecanismo procesal es sencillamente el derecho de la víctima del daño moral causado de acudir ante las autoridades para exigir que se imparta justicia, ya que si el causante de un daño, en el supuesto de este trabajo, el servidor público, actuó de manera ilícita, la víctima tiene el derecho a que un tercero con capacidad judicial de decisión, imponga al causante del mismo la obligación de cumplir con la reparación respectiva, obligación que se deriva del artículo 1910:

“Artículo 1910.- El que obrando ilícitamente o contra las buenas costumbres cause un daño a otro, está obligado a repararlo, a menos que demuestre que el daño se produjo como consecuencia de culpa o negligencia inexcusable de la víctima.”¹⁰⁴

La estructuración de la demanda por daño moral causado por violación a los derechos humanos, será analizada desde el punto de vista de cada uno de los elementos que la integran, a saber:

- a) Elementos sustantivos.
- b) Elementos procesales o adjetivos.
- c) Elementos probatorios.
- d) Sujetos de la relación jurídico - procesal.
- e) Indemnización por daño moral en cuanto a los obligados y el monto de la misma.

3.2.1 ELEMENTOS SUSTANTIVOS.

Los artículos 1916 y 1916 - Bis del Código Civil establecen los elementos sustantivos o de esencia del daño moral, los cuales fueron objeto de un amplio

¹⁰⁴ CÓDIGO CIVIL. *Op. Cit.* p. 342.

estudio y análisis en el capítulo primero del presente trabajo de investigación, y que se sintetizan dentro del presente apartado, como elementos que conforman el derecho de la víctima de promover la reparación del daño moral causado:

- a) **LESIÓN O MENOSCABO.**- Se traduce en la afectación dañina que resiente la víctima como consecuencia de la actividad causante del daño, es decir, debe haber una afectación ilícita de un derecho perteneciente a la víctima de daño moral causado y de la cual se desprenda una alteración negativa del patrimonio moral de una persona.

- b) **DERECHOS LESIONADOS.**- Para que exista un daño moral, la lesión o menoscabo debe afectar de manera particular a los derechos de la personalidad o derechos humanos de la víctima, los cuales al no pertenecer a la esfera objetiva o material de la persona, no son susceptibles de valoración económica, por lo cual la demostración de su afectación y su misma reparación tiene matices particularmente diferentes, los cuales serán analizados con posterioridad.

- c) **ILICITUD DE LA CONDUCTA.**- El daño moral causado debe siempre ser consecuencia de una conducta no justificada o no permitida por el orden jurídico del Estado o las buenas costumbres, característica que es particularmente especial en relación a las violaciones cometidas por servidores públicos, ya que el principio de legalidad de los gobernantes establece como ilícito todo lo actuado por el servidor público que se encuentre fuera de su esfera de atribuciones o bien, que no tenga un adecuado fundamento o motivo legal.

- d) **AGENTE DEL DAÑO.**- El agente del daño es la persona que comete el daño moral de referencia, es decir, es el titular de la conducta dañosa, el cual se constituye como el responsable del daño mismo, sin que se deba considerar esta última afirmación como absoluta, debido a las excepciones que han sido consideradas con antelación.

- e) **VÍCTIMA.**- Es el titular de los derechos de la personalidad o derechos humanos lesionados, es la persona física o jurídico - colectiva que resiente en la esfera de su patrimonio no pecuniario el daño causado, lo cual al convertirlo en la víctima le otorga la titularidad de la acción de reparación.

- f) **RELACIÓN CAUSAL.**- El acto dañoso debe tener un vínculo directo con el daño moral causado, es decir, el daño moral debe ser consecuencia directa e

inmediata de la conducta del agente dañoso.

ESTA TESIS NO DEBE SALIR DE LA BIBLIOTECA

3.2.2 ELEMENTOS PROCESALES.

La reparación del daño moral puede ser consumado de dos diversas formas, por un lado se requiere que el sujeto activo tenga la disposición de otorgar la reparación que se acuerde voluntariamente o mediante una conciliación, o bien, por otro lado se requiere la intervención de un tercero con autoridad judicial para obligar al sujeto activo a entregar el importe de la indemnización determinada aun en contra de su voluntad, es decir, de manera coactiva.

En este segundo supuesto, se requiere de la intervención de un Juez del Estado (o árbitro, según sea el caso) que resuelva la controversia que se le ha planteado, la cual contiene dos extremos opuestos y contradictorios entre sí, y que son los que dan origen a la *litis* respectiva; por un lado la solicitud de indemnización que a manera de demanda promueve la víctima, y por el otro, la negativa del sujeto activo de entregar la indemnización respectiva.

La intervención del juzgador se da mediante un juicio ordinario civil, regulado por el Código de Procedimientos Civiles que corresponda, siendo este juicio el procedimiento judicial genérico que es empleado cuando no existe una tramitación judicial especial que sea adecuada para llevar a cabo la controversia planteada, como el caso de la demanda por daño moral.

En tal sentido, en la jurisdicción del Distrito Federal, la normatividad aplicable respecto de la demanda por daño moral es de manera preliminar, el contenido de las reglas generales del Juicio Ordinario Civil establecidas en el título sexto del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, siendo competente para conocer de este tipo de juicios un Juez Civil integrante del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal; sin embargo es necesario establecer, la posibilidad de que la competencia de los juicios por daño moral recaiga en un juzgado federal, siempre que se cumplan con las características y requisitos específicos competenciales de estos juzgadores.

Con base en esta alternativa, en el supuesto de que en los juicios por daño moral se demande al Estado, ya sea como demandado o como tercerista, se debe resolver la interrogante siguiente relacionada con la competencia de la autoridad encargada de conocer de este tipo de juicios y para lo cual es necesario determinar si la competencia deberá recaer en un juzgado del fuero común o en un juzgado del fuero federal.

Tomando como base los distintos criterios de competencia que tanto la ley adjetiva civil, en el artículo 149, como la doctrina, reconocen, como serían territorio, materia y cuantía, el órgano jurisdiccional encargado del conocimiento de un juicio ordinario

civil por daño moral, será en la hipótesis del Distrito Federal, el Tribunal Superior de Justicia local como autoridad judicial del Fuero Común, derivándose esta conclusión del hecho de que la legislación de la cual deriva la institución del daño moral es el Código Civil, considerado del fuero común para el Distrito Federal, por lo cual al ser una ley local, las controversias derivadas de la misma deberán ser resueltas por un juzgado local.

Sin embargo, dentro de la hipótesis particular a que se refiere el presente trabajo, es decir, cuando se demande al servidor público causante de un daño moral y se llame al Estado mexicano como tercerista, o bien, cuando se demande directa y solidariamente al Estado, la competencia de este juicio recaerá en los tribunales ordinarios de la Federación, tal y como lo dispone el artículo 18 del Código Federal de Procedimientos Civiles, mismo que en su segundo párrafo establece:

"Artículo 18...

Si dentro de un negocio del orden local o de la competencia de un tribunal federal de organización especial, se hace valer un interés de la Federación en forma de tercería o de cualquier otra manera, cesará la competencia del que esté conociendo, y pasará el negocio a la Suprema Corte de Justicia o al Juzgado de Distrito que corresponda, según sea la naturaleza del interés de la Federación. Inversamente, desaparecido el interés de la Federación en un negocio, o resuelta definitivamente la cuestión que a ella importaba, cesará la competencia de los tribunales ordinarios de la Federación."¹⁰⁵

En este sentido, cuando la Federación sea parte como tercerista o demandado, se aplicarán las reglas contenidas en el Código Federal de Procedimientos Civiles, establecidas en el libro Segundo titulado "Contención" y que se refiere al procedimiento ordinario seguido ante los tribunales federales.

En otro orden de ideas, dentro de los aspectos procesales del daño moral, resalta de manera importante, establecer la vigencia legal del derecho de la víctima para reclamar la indemnización correspondiente, es decir, cuál es el término prescriptivo de la responsabilidad del sujeto activo de reparar el daño moral.

La prescripción del derecho de exigir la reparación, se encuentra claramente señalada en el artículo 1934 del Código Civil, el cual, de manera genérica engloba la prescripción de todas las responsabilidades u obligaciones reglamentadas en el

¹⁰⁵ TRUEBA URBINA, ALBERTO. "NUEVA LEGISLACIÓN DE AMPARO REFORMADA". Editorial Porrúa. México. 55ª Edición. 1992. p. 269.

capítulo V del Código Civil, y dentro del cual se encuentra inmersa la regulación del daño moral, por lo cual el término prescriptivo contenido en el citado artículo 1934 es aplicable a la responsabilidad por daño moral, artículo que establece la vigencia del derecho de reclamar el daño moral causado mismo que contempla el término de dos años a partir del día en que se haya causado el daño respectivo o bien, que haya dejado de causarse.

3.2.3 ELEMENTOS PROBATORIOS.

Dentro de los principios generales del derecho existe la máxima general y obligatoria en el sentido de corresponder la responsabilidad probatoria o bien la carga de la prueba, en cualquier procedimiento no penal o administrativo, a aquella parte del juicio que afirme determinado hecho, estableciéndose como premisa a este respecto la que establece: "El que afirma esta obligado a probar". De este precepto se deriva la obligación de la víctima de la violación a derechos humanos, cuando afirma que sufrió un daño moral como consecuencia de dicha violación cometida por una autoridad o servidor público, de probar las afirmaciones de su dicho, lo cual resulta material y jurídicamente imposible llevarlo a cabo ya que demostrar la existencia de un dolor o afectación sufrido en los sentimientos, creencias o en casi cualquiera de los derechos de la personalidad es algo tan íntimo y subjetivo, que no existen mecanismos materiales u objetivos que puedan acreditar el grado de dolor o la existencia del mismo, por lo cual, el artículo 1916 - Bis del Código Civil, junto con diversas jurisprudencias de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, han reducido la carga de la prueba de la víctima del daño moral a los siguientes elementos:

- 1.-Se debe acreditar la relación causal o nexo de causalidad que existe entre la conducta del agente dañoso (sujeto activo), y el daño causado a la víctima (sujeto pasivo).
- 2.-Se debe acreditar plenamente la ilicitud de la conducta cometida por el sujeto activo y de la cual deriva el daño moral causado.

Esta síntesis se desprende del contenido del artículo 1916 - Bis, así como de la siguiente tesis de jurisprudencia que refuerza el criterio contenido en el artículo citado:

"DAÑO MORAL. PRUEBA DEL MISMO.

Siendo el daño moral algo subjetivo, no puede probarse en forma objetiva como lo alegan los quejosos al señalar que el daño moral

no fue probado, puesto que existe dificultad para demostrar la existencia del dolor, del sentimiento herido por atender a las afectaciones íntimas, al honor y a la reputación, por eso la víctima debe acreditar únicamente la realidad del ataque."

Amparo Directo 8339/86. G.A. y otra. 6 de abril de 1987.

Unanimidad de 4 votos.

Ponente: Jorge Olivera Toro

En otro orden de ideas, dentro del primer párrafo del artículo 1916 del Código Civil, se establece una disposición, recientemente incluida, que contiene la presunción *juris tantum* respecto de la carga de la prueba, establecida en los siguientes términos:

"Se presumirá que hubo daño moral cuando se vulnere o menoscabe ilegítimamente la libertad o la integridad física o psíquica de las personas."

Con esta vertiente, la violación a derechos humanos cometida en contra de la libertad o de la integridad física o psíquica de las personas, presume o supone la existencia de un daño moral, por lo cual, la víctima únicamente deberá acreditar la conducta ilícita, por lo que si demuestra que efectivamente le fue vulnerado o sufrió un menoscabo en la libertad o integridad física o psíquica, se presumirá el daño como realmente cometido, salvo prueba en contrario.

3.2.4 SUJETOS DE LA RELACIÓN JURÍDICO - PROCESAL.

Las partes de toda relación jurídico - procesal, son denominadas en la practica forense y reconocidos así por las legislaciones procesales respectivas, como actor, demandado y Juzgador.

Actor, es toda persona que promueve o inicia una acción, mientras que demandado, es toda persona en contra de la cual se inicia un procedimiento judicial y Juzgador, es la persona o tercero, representante del Estado y con facultades de imperio, encargado de resolver la controversia suscitada.

El artículo primero del C.P.C.D.F. establece la relación jurídica que se presenta en cualquier procedimiento judicial señalando:

"Artículo 1.- Solo puede iniciar un procedimiento judicial o intervenir en él, quien tenga interés en que la autoridad judicial

declare o constituya un derecho o imponga una condena y quien tenga el interés contrario.

Podrán promover los interesados por si o por sus representantes o apoderados, el Ministerio Publico y aquéllos cuya intervención esté autorizado por la ley en casos específicos."¹⁰⁶

Con base en este ordenamiento jurídico, para intervenir en un procedimiento judicial, con la calidad de actor o demandado, se requiere tener interés en la declaración o constitución de un derecho, o bien en la imposición de una condena, o en la defensa del interés contrario; dentro de un proceso que pretende obtener la reparación del daño moral, los sujetos que intervienen en esta relación jurídica son el titular de los derechos afectados, es decir, la víctima del daño sufrido en calidad de actor y el causante del daño o agente dañoso (sujeto activo) en calidad de demandado.

En relación con el actor del procedimiento jurídico, éste debe ser la víctima de la violación a derechos humanos, quien al dar inicio al trámite promueve formalmente una acción civil de reparación de daño moral, a la que la legislación sustantiva civil, particularmente el artículo 1916, otorga el carácter de acción personalísima debido a que no es transmisible a terceros por ningún tipo de acto entre vivos, estableciendo como única posibilidad de transmisión de esta acción la transmisión mediante sucesión *post mortem*, con los requisitos y características particulares del supuesto legal del artículo 1916, analizados en el capítulo primero del presente trabajo.

Respecto al tema particular de análisis del presente trabajo, y en relación al demandado, el cual, para fines prácticos del presente trabajo de investigación siempre es un servidor público, el artículo 1927 del Código Civil establece la alternativa de demandar no solamente al servidor público involucrado sino que es factible el promover la demanda de manera solidaria y/o subsidiaria, según sea el caso, en contra del Estado mismo como obligado a responder de los daños y perjuicios ocasionados por sus servidores, obligación contenida en los siguientes términos:

"Artículo 1927.- El Estado tiene la obligación de responder del pago de los daños y perjuicios causados por sus servidores públicos con motivo del ejercicio de las atribuciones que les estén encomendadas. Esta responsabilidad será solidaria tratándose de actos ilícitos dolosos, y subsidiaria en los demás casos, en los que sólo podrá hacerse efectiva en contra del Estado cuando el servidor público directamente responsable no tenga bienes o los

¹⁰⁶ CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL. Editorial Sista. México. 1996. p. 3.

que tenga no sean suficientes para responder de los daños y perjuicios causados por sus servidores públicos."¹⁰⁷

La interpretación jurídica del precepto legal invocado, explica que el Estado responderá solidariamente de los daños y perjuicios causados por sus servidores públicos cuando se trate de actos ilícitos dolosos, por lo cual el actor de la demanda o víctima de la violación a derechos humanos, tendrá libertad para elegir de entre los dos obligados a reparar el daño, a quién demandar primero, si al servidor público responsable o al Estado mismo, tal es el alcance de la solidaridad pasiva del Estado para con sus servidores públicos establecida en el artículo 1927 y reglamentada de manera genérica en el artículo 1989, mismo que establece:

"Artículo 1989.- Cada uno de los acreedores o todos en conjunto pueden exigir de todos los deudores solidarios, o de cualquiera de ellos, el pago total o parcial de la deuda. Si reclaman todo de uno de los deudores y resultare insolvente, pueden reclamarlo de los demás o de cualquiera de ellos. Si hubiesen reclamado sólo parte, o de otro modo hubiesen consentido en la división de la deuda respecto de alguno o algunos de los deudores, podrán reclamar el todo de los demás obligados, con deducción de la parte del deudor o deudores libertados de la solidaridad."¹⁰⁸

Con base en el contenido de la solidaridad pasiva existente entre el servidor público y el Estado, el mecanismo más expedito y eficiente para conseguir la reparación del daño moral causado por el servidor público sin tener que demandar directamente al Estado, es demandar al servidor público en lo individual y obligar al Estado a intervenir como tercerista, con el objeto de que le pare perjuicio la sentencia que pueda ser dictada en contra del servidor público, esto con el objeto de garantizar el pago del importe de la sentencia, ya que si el servidor público no cuenta con los bienes suficientes para liquidar el importe de la misma, el Estado deberá liquidar dicho importe dentro de la etapa de ejecución de sentencia del juicio ordinario civil seguido en contra del servidor público, tal y como lo establecen los artículos 21 y 22 del C.P.C.D.F., en los siguientes términos:

"Artículo 21.- Compete acción a un tercero para coadyuvar en el juicio seguido contra su codeudor solidario. Igual facultad corresponde al tercero cuyo derecho dependa de la subsistencia del derecho del demandado o del actor. El deudor de obligación indivisible que sea demandado por la totalidad de la prestación,

¹⁰⁷ CÓDIGO CIVIL. *Op. Cit.* Pp. 345 - 346.

¹⁰⁸ *idem.* p. 354.

puede hacer concurrir a juicio a sus codeudores, siempre y cuando su cumplimiento no sea de tal naturaleza que sólo pueda satisfacerse por el demandado."

"Artículo 22.- El tercero obligado a la evicción, deberá ser citado a juicio oportunamente para que le pare perjuicio la sentencia. El demandado que pida sea llamado el tercero, deberá proporcionar el domicilio de este y si no lo hace, no se dará curso a la petición respectiva, si afirmare que lo desconoce, deberá exhibir el importe de la publicación de los edictos para notificar al tercero en esta forma."¹⁰⁹

Interpretando este precepto, es factible considerar que el pago de la indemnización correspondiente quedará garantizado ya que al citar a juicio a ambos obligados, se simplifica el trámite que supondría la posible insolvencia o carencia de bienes por parte del servidor público en lo particular, recayendo en forma inmediata en el Estado la obligación de cubrir el monto de la sentencia, sin que sea necesario dar trámite a un nuevo juicio ahora en contra del Estado, toda vez que la sentencia dictada en contra del demandado (servidor público) producirá sus efectos contra el tercerista (Estado) en su calidad de deudor solidario.

El artículo 1927 del Código Civil establece otro supuesto de responsabilidad para el Estado en relación a la actuación de los servidores públicos que no se constituyan en actos ilícitos dolosos, en los cuales el Estado responderá de manera subsidiaria, por lo cual, la víctima del daño moral deberá intentar primeramente la acción en contra del servidor público causante del daño moral para posteriormente y solamente si este es condenado a liquidar determinada cantidad y no tiene bienes, o los que tenga no sean suficientes para cubrir el importe de la condena, se podrá exigir al Estado el cumplimiento de la obligación del servidor público, o bien si el servidor público tiene bienes pero estos resultan insuficientes para cubrir el monto de la condena, el Estado deberá responder por la cantidad que no haya sido cubierta.

En otro orden de ideas, el último elemento subjetivo importante de la relación jurídico procesal derivada de la demanda por daño moral, es el Juzgador, el cual como órgano del Estado, es el responsable de la dirección del proceso y con el imperio que la ley le otorga, es el encargado de decidir la controversia dictando la sentencia que corresponda, encontrándose facultado para obligar a la parte vencida a asumir y cumplir los términos de la sentencia aun en contra de su voluntad.

Respecto del tema que nos ocupa, como ya ha sido señalado, cuando en el juicio que se interponga por el daño moral causado como consecuencia de la violación de

¹⁰⁹ CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL. *Op. Cit.* p. 6.

los derechos humanos, se demande al servidor público en lo individual, la autoridad competente será el Juez Civil del fuero común de la jurisdicción del actor, pero cuando en este juicio se involucre como parte o como demandado al Estado, la autoridad competente será el Juez de Distrito en materia civil que corresponda al domicilio del actor.

3.2.5 INDEMNIZACIÓN POR DAÑO MORAL.

Como se señaló en el apartado correspondiente del capítulo I del presente trabajo, la reparación del daño moral no puede otorgarse mediante el restablecimiento de la situación anterior a la violación de derechos humanos, por lo cual, la reparación del daño moral solo se da mediante el pago de una cantidad de dinero, considerándose esta indemnización como una reparación por equivalente con fines satisfactorios.

Se considera que la indemnización es por equivalente, debido a que por la imposibilidad de regresar o retrotraer las cosas al estado en que se encontraban con anterioridad al acto de violación a derechos humanos cometida, se entrega a la víctima, por equivalente, una suma de dinero para que con ella se procure o allegue bienes suficientes o necesarios que le ayuden a mitigar o disminuir su dolor o para sustituir la falta de los bienes destruidos o disminuidos por el daño causado.

El maestro Ernesto Gutiérrez y González, en su libro "El Patrimonio" establece como ejemplos de la indemnización por equivalente que por un lado, si bien la pérdida de la vida de un familiar no puede ser restituida, la víctima del daño puede utilizar el dinero de la indemnización para procurarse un viaje que le distraiga y ayude a menguar su dolor, o bien, en otra hipótesis, establece igualmente que, quien sufra un daño físico que le ocasione una cicatriz en la cara, puede utilizar el dinero de la indemnización para pagar los servicios de un cirujano plástico que le restituya adecuadamente dicha lesión; en estos términos, la indemnización otorgada para reparar el daño moral causado, deriva de que este daño supone la disminución o el menoscabo sufrido por una persona en la parte moral de su patrimonio, por lo cual se pretende contrarrestar dicha disminución con un aumento en la parte económica del patrimonio, con el objeto de permitir que la propia víctima pueda reparar la disminución del patrimonio moral en la medida y en la forma en que considere más adecuada.

Por otro lado, la indemnización tiene un fin satisfactorio debido a que los bienes jurídicos que tutela la institución del daño moral no son susceptibles de valoración económica por lo cual no es factible tasar o establecer un precio por ellos, ya que la indemnización no supone la valoración económica del derecho afectado, sino que su objetivo es que la víctima satisfaga de manera supletoria el daño moral, otorgándole un bien diferente al dañado.

3.2.5.1 OBLIGADOS.

Conforme lo señala el artículo 1910 del Código Civil, toda persona que cause un daño se encuentra obligado a repararlo, lo cual se refiere al hecho de que el responsable directo u obligado principal de reparar el daño causado, será el servidor público que por una conducta ilícita haya afectado los derechos humanos de un tercero, provocando con esto una lesión, afectación, dolor o menoscabo en los derechos de la personalidad de la víctima.

De igual manera y como se ha señalado, con fundamento en el artículo 1927 del Código Civil, el Estado se constituye como obligado solidario o subsidiario (según sea la intencionalidad de la conducta del obligado responsable, ya sea dolosa o culposa, así como la licitud del acto cometido) debiendo responder cuando el servidor público causante del daño no tenga bienes o los que tenga no sean suficientes para liquidar el importe de su obligación.

3.2.5.2 MONTO.

El cuarto párrafo del artículo 1916 de la ley sustantiva civil, establece la reglamentación respecto del monto y la cuantía de la indemnización por el daño moral causado, otorgando al Juez de la causa la facultad discrecional de determinar el monto que por concepto de indemnización por daño moral se deberá entregar al sujeto pasivo de la relación derivada del daño moral respectivo.

El párrafo en comento impone al Juzgador, como una obligación legal para fundar y motivar adecuadamente una resolución que establezca el monto de la indemnización por daño moral, la de determinar y valorar los siguientes aspectos del daño moral causado:

- 1) **LOS DERECHOS LESIONADOS.**- El Juzgador se encuentra obligado a analizar los derechos afectados por la conducta dañosa, con lo cual podrá orientar su criterio respecto de la gravedad del daño en atención al bien o bienes lesionados.
- 2) **EL GRADO DE RESPONSABILIDAD DEL SUJETO ACTIVO.**- El grado de responsabilidad se encuentra intrínsecamente relacionado con la relación jurídica existente entre el sujeto activo o agente dañoso y el sujeto pasivo o víctima del daño, tal y como se señaló en capítulos anteriores, si el demandado fue el sujeto que directamente causó el daño, o bien si el demandado es indirectamente responsable de la obligación de repararlo, siendo en el caso que nos ocupa una responsabilidad directa del servidor público causante del daño o una responsabilidad indirecta del Estado.

- 3) LA SITUACIÓN ECONÓMICA DE LAS PARTES.- El Juez debe analizar y valorar la situación económica tanto de la víctima del daño moral como del responsable de su resarcimiento. Sin embargo, esta obligación no debe entenderse en el sentido de procurar que el importe de la condena se convierta en un enriquecimiento sin causa, ya que este último criterio permitiría suponer que si el sujeto activo tiene una alta capacidad económica, el importe de la indemnización deberá ser muy elevado, o bien, si el sujeto pasivo no tiene muchos recursos económicos, se le deberá entregar una gran cantidad de dinero, lo cual no es acertado ya que como se ha señalado, la indemnización por daño moral cumple una función satisfactoria, por lo cual, la obligación del juzgador es en el sentido de valorar sobre qué cantidad de dinero será suficiente para reparar el daño causado, y no para enriquecer de manera desproporcionada a la víctima.
- 4) LAS DEMÁS CIRCUNSTANCIAS DEL CASO.- Debido a que el procedimiento judicial que se establece para obtener la reparación del daño moral presupone la imposibilidad de probar el daño en sí mismo, el Juez tiene la facultad de allegarse el conocimiento de cualquier circunstancia externa adicional del caso que se le ha planteado, es decir, en este tópico, el Juzgador puede utilizar cualquier elemento o circunstancia del caso como medio para normar su criterio y concluir sobre la existencia o no de la responsabilidad y del daño moral en sí mismo, facultad que deriva del párrafo cuarto del artículo 1916 citado y del artículo 278 del C.P.C.D.F., mismo que establece:

“Artículo 278.- Para conocer la verdad sobre los puntos controvertidos puede el juzgador valerse de cualquier persona, sea parte o tercero, y de cualquier cosa o documento, ya sea que pertenezca a las partes o a un tercero, sin más limitación que la de que las pruebas no estén prohibidas por la ley ni sean contrarias a la moral.”¹¹⁰

En otro orden de ideas, el Juez que conozca de una demanda por daño moral puede tener serias dificultades para determinar el monto de la indemnización, ya que si se parte del principio de que los derechos de la personalidad o derechos humanos no pueden ni exacta ni aproximadamente ser valorados en dinero, resulta complejo considerar que un tercero, como lo es el Juzgador, pueda fácilmente establecer una reparación por equivalente que cumpla una función satisfactoria y que realmente sea tal, es decir, el Juzgador no sabe cuál sería el monto idóneo que efectivamente satisfaga a la víctima pero que no ocasione una merma definitiva en el patrimonio del sujeto activo al grado de ser considerado como un enriquecimiento sin causa; sin embargo, en la práctica forense se ha optado por establecer como un

¹¹⁰ *idem.* p. 54.

mecanismo orientador para el juzgador, el que la parte actora en el escrito inicial de demanda, establezca una cantidad determinada con carácter propositivo y provisional que reclame como reparación del agravio moral causado, cantidad que ha servido de parámetro al juzgador para establecer el monto de la indemnización satisfactoria por la reparación de un daño moral.

Por último, respecto a este tema tal y como se establecerá en el capítulo de propuesta legal que da sentido propositivo al presente trabajo de investigación, es importante señalar que cuando el daño moral sea causado por un servidor público que viole o vulnere los derechos humanos de la víctima, el pago de la indemnización deberá constituir adicionalmente una función ejemplar, es decir, el impacto de la indemnización en el patrimonio económico del servidor público, deberá ser un ejemplo para el resto de los servidores públicos con el objeto de que aumente el respeto de los derechos humanos y mediante la cual efectivamente se repriman las tendencias existentes en la actualidad, por parte de los servidores públicos, en el sentido de vulnerar los derechos humanos de la sociedad.

CAPÍTULO IV.- LA REPARACIÓN DE LAS VIOLACIONES A DERECHOS HUMANOS EN OTRAS LEGISLACIONES.

A lo largo del presente trabajo se ha especificado sobre la trascendencia mundial que la figura del Ombudsman ha obtenido como órgano del Estado encargado de la defensa de las violaciones a derechos humanos cometida en contra de la población civil por las autoridades estatales, por lo cual, dicha figura ha rebasado las fronteras de su Estado originario para convertirse en una institución protectora adoptada en diversas legislaciones estatales; cada Estado Soberano otorga a esta figura una denominación y estructuración diferente, destacándose para los fines del presente trabajo de investigación, la regulación del Ombudsman adoptada específicamente en cinco Estados, los cuales, por sus características específicas y antecedentes históricos, son de singular importancia para este estudio.

4.1 ESPAÑA.

Indiscutiblemente la tradición del derecho mexicano como descendiente ideológico y cultural del derecho español, impone la necesidad de conocer la regulación que de esta nueva figura contempla el derecho hispano.

La figura del Ombudsman se encuentra regulada en la Constitución Española sancionada el 27 de diciembre de 1978 y publicada en el Boletín Oficial del Estado número 311-1 del 29 de diciembre de 1978, contemplando en el título primero denominado "De las Garantías, de las Libertades y Derechos Fundamentales", dentro del capítulo IV, la regulación contenida en el artículo 54 de la figura del Defensor del Pueblo, figura que es considerada como el Ombudsman Español y que se define en los siguientes términos:

"Artículo 54.

Una ley orgánica regulará la institución del Defensor del Pueblo como Alto Comisionado de las Cortes Generales, designado por éstas para la defensa de los derechos comprendidos en este título, a cuyo efecto podrá supervisar las actividades de administración, dando cuenta a las Cortes Generales."¹¹¹

La figura del Defensor del Pueblo se encuentra directamente inspirada en la institución del Ombudsman Sueco y es regulada mediante la ley orgánica del Defensor del Pueblo publicada el 6 de abril de 1981 como ordenamiento general de esta institución.

¹¹¹ PECES - BARBA MARTÍNEZ, GREGORIO. "DERECHO POSITIVO DE LOS DERECHOS HUMANOS". Editorial Debate. Madrid. 1987. p. 259.

Por otro lado, a nivel provincial, la Provincia de Andalucía ha establecido la figura del Defensor del Pueblo Andaluz, constituida mediante la ley 9/1983 del 1 de diciembre de 1983 y publicada en el Boletín Oficial de la Junta de Andalucía Número 100 de esa misma fecha, estableciéndose como elementos constitutivos de esta figura, los siguientes:

"Artículo 46. Sin perjuicio de la institución prevista en el artículo 54 de la Constitución y de la coordinación de la misma, una ley regulará la institución del Defensor del Pueblo como comisionado del Parlamento, designado por éste para la defensa de las libertades comprendidas en el artículo 1 de la Constitución, a cuyo efecto podrá supervisar la actividad de la administración autonómica, dando cuenta al Parlamento."¹¹²

Otra Provincia que de manera local regula la institución del Defensor del Pueblo, es la Provincia de Galicia, denominando a esta institución con el nombre del Valedor del Pueblo y constituida mediante la ley 3/1981 del 6 de abril de 1981, consignando su definición en los siguientes términos:

"Artículo 14: Corresponde a la Comunidad Autónoma la creación y organización, mediante la ley de su Parlamento y con respecto a la institución del Defensor del Pueblo establecida en el artículo 54 de la Constitución, de un órgano similar que en coordinación con aquélla ejerza las funciones a las que se refiere el mencionado artículo y cualesquiera que el Parlamento de Galicia pueda encomendarle."¹¹³

Tanto el Defensor del Pueblo como los Defensores Locales tienen como características específicas, establecidas por Alvaro Gil - Robles y Gil - Delgado, Defensor del Pueblo español, en la conferencia "Consideraciones en torno a la experiencia del Defensor del Pueblo" sustentada en 1991, las siguientes:¹¹⁴

¹¹² AGUILAR CUEVAS, MAGDALENA. "REGULACIÓN DEL OMBUDSMAN EN EL DERECHO INTERNACIONAL COMPARADO". COMISIÓN NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS. México. 1993. p. 10.

¹¹³ *idem*. p. 11

¹¹⁴ GIL - ROBLES Y GIL - DELGADO, ALVARO. "CONSIDERACIONES EN TORNO A LA EXPERIENCIA ESPAÑOLA DEL DEFENSOR DEL PUEBLO". En el ciclo de conferencias denominado "LA EXPERIENCIA DEL OMBUDSMAN EN LA ACTUALIDAD". COMISIÓN NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS. México. 1992. Pp. 33 - 38

- 1.-Esta institución nace con la estabilidad legal suficiente, al encontrarse directamente vinculada a la Constitución, además de contar con una ley orgánica aprobada por la mayoría calificada del Parlamento.
- 2.-La vinculación constitucional y legislativa que tiene, es la garantía de su estabilidad futura.
- 3.-Carece de fuerza ejecutiva en cuanto al cumplimiento de sus determinaciones, por lo cual la incidencia positiva de sus resoluciones depende de su vinculación al Parlamento y de la autoridad moral de la propia institución.
- 4.-Es considerado como Alto Comisionado del Parlamento y actúa como *longa manu* de éste.
- 5.-Los informes anuales y/o especiales del Defensor del Pueblo son debatidos en las Cámaras, en Comisiones y en Pleno, en presencia de los medios de comunicación, por lo cual, su trascendencia a los grupos parlamentarios y a la opinión pública son inmediatos.
- 6.-El Defensor del Pueblo es elegido por el Parlamento mediante votación directa y contando con mayoría de las dos quintas partes de ambas cámaras.
- 7.-La facultad de publicar sus conclusiones y los resultados de sus investigaciones, se constituye como el elemento de eficacia más importante para el desempeño de las funciones del Defensor del Pueblo.
- 8.-Al contar con un marco de competencia y ámbito de atribuciones perfectamente especificado en una ley, se evita la posible invasión de ámbitos de la vida política partidista o de los poderes legislativo, ejecutivo o judicial.
- 9.-El acceso de los ciudadanos al Defensor del Pueblo es libre, gratuito y sin formalismos procesales.
- 10.-Las dos principales funciones de esta institución son:
 - a) Recibir e investigar las quejas provenientes de los ciudadanos, nacionales o extranjeros, o bien actuar de oficio en relación con el mal funcionamiento de la administración pública en su actuación ordinaria.
 - b) La protección de los derechos fundamentales de las personas en contra de la vulneración específica de un derecho o libertad fundamental de la persona, que sea consecuencia de una resolución o disposición de la administración pública o sus servidores.

4.2 ARGENTINA.

La Constitución de la Nación Argentina, sancionada el primero de mayo de 1853 y reformada el 22 de agosto de 1994, contempla la figura del Defensor del Pueblo en la Parte Segunda, Título Primero "Gobierno Federal", Sección Primera "Del Poder Legislativo", Capítulo Séptimo "Del Defensor del Pueblo", consagrando en el artículo 86, la siguiente regulación constitucional:

"Artículo 86.

El Defensor del Pueblo es un órgano independiente instituido en el ámbito del Congreso de la Nación, que actuará con plena autonomía funcional, sin recibir instrucciones de ninguna autoridad. Su misión es la defensa y protección de los derechos humanos y demás derechos, garantías e intereses tutelados en esta Constitución y las leyes, ante hechos, actos u omisiones de la Administración y en control del ejercicio de las funciones administrativas públicas.

El Defensor del Pueblo tiene legitimación procesal. Es designado y removido por el Congreso con el voto de las dos terceras partes de miembros presentes de cada una de las Cámaras. Goza de las inmunidades y privilegios de los legisladores. Durará en su cargo cinco años, pudiendo ser nuevamente designado por una sola vez. La organización y funcionamiento de esta institución serán regulados por una ley especial."¹¹⁵

La legislación argentina contempla de manera complementaria al Defensor del Pueblo en diversas constituciones locales, siendo la principal de estas la Constitución de la Provincia de Córdoba, sancionada el 26 de abril de 1987 y publicada en el Boletín Oficial del 29 de abril de ese mismo año; Dicha Constitución contempla dentro del Capítulo VII denominado "Defensor del Pueblo y Consejo Económico y Social", el artículo 124, mismo que textualmente establece:

"Artículo 124.

La Legislatura, con el voto de los dos tercios de sus miembros reunidos en asamblea, designa al Defensor del Pueblo, como comisionado para la defensa de los derechos colectivos o difusos, la supervisión sobre la eficacia en la prestación de los servicios públicos, y la aplicación en la administración de las leyes y demás disposiciones de acuerdo con lo que determine la ley. Este goza de las inmunidades y privilegios de los

¹¹⁵ CONSTITUCIÓN DE LA NACIÓN ARGENTINA. FONDO DE CULTURA ECONÓMICA - INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS. U.N.A.M. 1994.

legisladores y dura cinco años en sus funciones, de las que no puede ser separado sino por las causales y el procedimiento establecido respecto del juicio político." ¹¹⁶

Del contenido de este artículo de la Constitución de la Provincia de Córdoba, destacan como elementos característicos del Defensor del Pueblo, los siguientes:

- a) Es nombrado por la legislatura de la provincia, con el voto de las dos terceras partes de los miembros reunidos en Asamblea.
- b) Sus funciones pueden clasificarse en tres ramas:
 1. La Defensa de los derechos colectivos o difusos.
 2. La supervisión de la eficacia en la prestación del servicio público.
 3. La aplicación y el respeto de las leyes y demás disposiciones en la administración pública.
- c) El Defensor del Pueblo Cordobés goza de la misma inmunidad y privilegios que los legisladores.
- d) El periodo de su comisión es de cinco años garantizado mediante la inamovilidad absoluta, con excepción de ciertas causales específicas que son consideradas como graves y mediante el procedimiento para el juicio político.

Por otro lado, la Constitución de la Provincia de la Rioja, sancionada el 14 de agosto de 1986 y publicada en el Boletín Oficial del 5 de septiembre de ese mismo año contempla dentro del capítulo IX denominado "Órganos de Fiscalización y Asesoramiento", el artículo 144, dentro del cual se establecen las funciones de la Defensoría del Pueblo, en los siguientes términos:

"Artículo 144. FUNCIONES.

Créase en jurisdicción de la Cámara de Diputados la Defensoría del Pueblo, cuyo objetivo fundamental será proteger los derechos e intereses públicos de los ciudadanos y de la comunidad, sin recibir instrucciones de autoridad alguna, frente a los actos, hechos u omisiones de la Administración Pública provincial o sus agentes que impliquen el ejercicio ilegítimo, defectuoso, irregular, abusivo, arbitrario, discriminatorio, negligente, gravemente inconveniente o inoportuno de sus funciones. Las actuaciones serán gratuitas para el administrado. La Ley establecerá su forma de designación, requisitos, funciones, competencias, organización, duración, remoción y procedimientos de

¹¹⁶ AGUILAR CUEVAS MAGDALENA. *Op. Cit.* p. 19.

actuación.”¹¹⁷

Las características específicas de la Defensoría del Pueblo de la Provincia de la Rioja, pueden ser detalladas de la siguiente manera:

- a) Se constituye mediante decreto de la Cámara de Diputados de la Provincia.
- b) Su función principal es proteger y defender los derechos e intereses públicos de los ciudadanos y de la comunidad, de los actos, hechos u omisiones de la Administración Pública provincial o sus agentes que impliquen el ejercicio ilícito de sus funciones.
- c) Es un organismo autónomo dado que la propia Constitución le otorga la autonomía suficiente para no recibir instrucciones de ninguna autoridad.
- d) Su actuación es gratuita.
- e) Existe una ley reglamentaria que estipula los elementos constitutivos, atribuciones y procedimientos de la Defensoría del Pueblo.

En otro orden de ideas, la Provincia de Salta de la República Argentina estableció mediante la ordenanza número 3947 sancionada en 23 de octubre de 1984 y promulgada el 7 de noviembre de ese mismo año al Defensor del Pueblo como comisionado del Poder Legislativo, y posteriormente, en la Constitución de la Provincia de Salta publicada en el Boletín Oficial del 16 de junio de 1986, se establece dentro del Capítulo V denominado “Atribuciones y deberes del Poder Legislativo”, en el artículo 124 fracción 15, la facultad de este Poder de crear la organización y el funcionamiento del Defensor del Pueblo, en los siguientes términos:

“Artículo 124. Competencias.

Corresponde al Poder Legislativo.

15. Crear y reglamentar facultativamente la organización y funcionamiento del un cargo comisionado legislativo, que tendrá como función hacer peticiones ante la Administración en interés de los habitantes de la Provincia, en representación del Poder Legislativo.”¹¹⁸

Por último, en la Constitución de la Provincia de San Juan, sancionada el 13 de abril de 1986 y en vigor desde el primero de mayo de ese mismo año, se contempla dentro del capítulo III denominado “Atribuciones de la Cámara de Diputados”, en el artículo 150 fracción 21, la figura del Defensor del Pueblo:

¹¹⁷ *idem.* p. 20.

¹¹⁸ *idem.* p. 21.

"Artículo 150. Son atribuciones de la Cámara de Diputados:

21. Crear la institución del defensor del pueblo, el que será designado para la defensa de los derechos comprendidos en la sección 1 de esta Constitución y en aquéllos cuyo ejercicio, por tratarse de intereses difusos o derechos colectivos, no pueda ser promovido por persona o grupo de personas en forma individual. En el ejercicio de la acción de amparo por amenazas o violación de tales derechos o intereses, tienen participación necesaria y la representación conjunta con los interesados."¹¹⁹

La fracción 21 del artículo 150 citado contiene como características del Defensor del Pueblo de la Provincia de San Juan, las siguientes:

- a) Es creada por el Poder Legislativo en su carácter de representante del pueblo.
- b) Tiene dos funciones elementales:
 - 1. Defender los derechos establecidos en la sección 1 de la Constitución (Derechos Humanos) y aquellos derechos que no pueden ser promovidos por una persona o grupo de personas en lo individual, considerados derechos difusos o colectivos.
 - 2. Representar a los agraviados en un juicio de amparo por amenazas o violación de los derechos humanos.

4.3 PAÍSES BAJOS.

El Ombudsman en los Países Bajos se encuentra orgánicamente constituido mediante la ley del Ombudsman Nacional cuya vigencia inició el primero de enero de 1982. Recibe una influencia directa del Ombudsman Parlamentario de Dinamarca, creado en 1955, de la figura sueca del Ombudsman y del Comisionado Parlamentario para la Administración del Reino Unido de la Gran Bretaña e Irlanda del Norte creado en 1967.

El antecedente directo a nivel interno, es el denominado "Síndico Nacional" que funcionó en 1802 y cuyas atribuciones principales eran la supervisión y vigilancia de los funcionarios públicos. En 1967 se creó el cargo del Comisionado de Investigaciones, el cual mediante una enmienda de ley de 1980 se transforma en Ombudsman Nacional.

¹¹⁹ *idem*, p. 22.

El Ombudsman Nacional de los Países Bajos es considerado legalmente como uno de los Altos Consejos de Estado, al mismo nivel jerárquico que las dos Cámaras del Parlamento, del Consejo de Estado y de la Cámara General de Control Administrativo.

Adicionalmente, en la Constitución de los Países Bajos revisada en 1983, el artículo 108 establece como fundamento constitucional del Ombudsman Nacional, el siguiente texto:

"El establecimiento, facultades y procedimientos de cualesquiera órganos independientes para investigar las quejas relacionadas con actos de autoridades, se regularán mediante una ley del Parlamento.

El nombramiento para tales puestos será realizado por la Cámara Baja si su jurisdicción abarca las acciones de las autoridades centrales. Sus miembros pueden ser destituidos en los casos prescritos por Ley del Parlamento."¹²⁰

Como una garantía de la independencia del Ombudsman Nacional respecto del Poder Ejecutivo, se establece que el nombramiento y la designación de la persona que ejercerá estas funciones, será hecha por la Cámara baja del Parlamento y no por la Corona. Esta Cámara Parlamentaria nombra al Ombudsman Nacional con base en una recomendación emitida por un comité específico designado para tal efecto, integrado por el Vicepresidente del Consejo de Estado, el Presidente de la Suprema Corte de los Países Bajos y el Presidente de la Cámara General de Control Administrativo; dicho cargo es considerado como un apoyo a la supervisión que el Parlamento ejerce respecto del Poder Ejecutivo.

El nombramiento del Ombudsman Nacional dura seis años y puede ser prorrogado en su encargo por un término igual. La ley reglamentaria establece los impedimentos para ser nombrado Ombudsman Nacional, estableciendo que la persona que ejerza dicho encargo no deberá tener otro cargo público o empleo que sea incompatible con el correcto desempeño de sus deberes, con su imparcialidad e independencia o bien, con la confianza del ciudadano.

Las funciones del Ombudsman Nacional de los Países Bajos pueden ser clasificadas en dos vertientes.¹²¹

¹²⁰ OOSTING MARTEN. "EL OMBUDSMAN NACIONAL DE LOS PAÍSES BAJOS. UNA BREVE DESCRIPCIÓN". En el ciclo de conferencias "LA EXPERIENCIA DEL OMBUDSMAN EN LA ACTUALIDAD". *Op. Cit.* Pp. 65 - 66.

¹²¹ Cf. *idem.* Pp. 65 - 78.

- a) Investigación de los actos de los organismos gubernamentales y de los funcionarios públicos en general, con excepción de los actos cometidos por el personal que ejerce la Autoridad Real, los demás Altos Consejeros del Estado y el Poder Judicial; así mismo, tampoco puede intervenir en relación a la política pública del gobierno y los reglamentos de obligatoriedad general.

En relación con el procedimiento de acción del Ombudsman Nacional, previa a la investigación que realiza este organismo, tiene la obligación de evaluar la queja que se le presente (en caso de que la misma exista), revisión que se hace en relación con la jurisdicción y admisibilidad de ésta, para el caso de que de considerarla procedente, se le de el trámite que corresponda.

En este sentido, una investigación del Ombudsman Nacional puede ser iniciada, ya sea a petición de parte o bien, por iniciativa propia, encontrándose este órgano expresamente facultado para inspeccionar el lugar de los hechos, dictar órdenes de comparecencia a organismos gubernamentales, peticionarios, testigos y partes, e inclusive para hacer cumplir las órdenes por medio de la fuerza de la ley.

- b) Presentación de un informe anual.

Como parte del requisito de publicidad que requieren las funciones del Ombudsman Nacional, cada año este organismo presenta un informe pormenorizado de sus actividades; dicho informe se presenta a las dos Cámaras del Parlamento y a los Ministros del Consejo de Estado; este informe contiene un resumen de las investigaciones y los resultados de los mismos, así como un cuadro estadístico de la frecuencia de los temas generales en las quejas más recurrentes, así como cualquier hecho que haya resultado excepcional o importante durante el año de labores que se informa.

Cuando el Ombudsman Nacional finaliza una investigación, tiene la obligación de redactar un informe particular respecto del curso del mismo y de las conclusiones que de éste se deriven, dentro de dicho informe se incluye a manera de recomendación, la denominada "decisión", la cual determina si el organismo gubernamental actuó correcta o incorrectamente, dicha decisión puede ir acompañada de una recomendación específica, cuyo objeto es aconsejar al organismo gubernamental que cumpla con determinada conducta que subsane el daño causado.

Como características particulares de la decisión del Ombudsman Nacional destacan:

- 1.- Su objetivo es calificar la conducta investigada como correcta o incorrecta.
- 2.- No tiene fuerza legal, por lo que corresponde al organismo gubernamental, decidir las medidas que va a tomar como resultado de las decisión emitida.

- 3.- De manera adicional y si el organismo gubernamental ha tomado algunas acciones previas tendientes a reparar el daño causado, "el Ombudsman Nacional toma nota de las medidas tomadas por el organismo gubernamental y las agradece."¹²²
- 4.- En caso necesario se establece un título denominado "Recomendación" que contiene la sugerencia hecha al organismo gubernamental para que éste acate las medidas señaladas por el Ombudsman Nacional.
- 5.- Debido a la falta de fuerza coactiva, las decisiones del Ombudsman Nacional en cuanto a su efectividad, deben tener un gran peso moral cimentado por el profesionalismo en el cumplimiento de sus funciones, y basado en la calidad de su trabajo y en la práctica de investigaciones expeditas y meticolosas, junto con la elaboración de decisiones bien fundadas e informes comprensibles.

4.4 ITALIA.

Italia no contempla dentro de su regulación constitucional a ningún funcionario cuyas atribuciones se asimilen a las del Ombudsman, esto es debido a que las regiones estatales de este país tienen como atribución local la defensa y protección local de los derechos humanos.

En este contexto, la Región Toscana ha establecido la ley más completa respecto a esta figura, la cual ha sido denominada como "Defensor Cívico".

La Ley Regional del 21 de Enero de 1974, número 8, denominada Institución del Cargo del Defensor Cívico contempla dentro del artículo segundo, como funciones del Defensor Cívico, las siguientes:

"El Defensor Cívico velará, a solicitud de los ciudadanos individuales, por el normal desenvolvimiento de sus asuntos entre la Administración regional y sus entes dependientes, señalando a los órganos estatutarios de la Región retrasos irregulares."¹²³

El nombramiento del Defensor Cívico lo contempla el artículo quinto de esta ley, siendo designado por medio de un decreto del Presidente de la Junta Regional, previa designación que lleve a cabo el Consejo Regional mediante el voto nominal de los dos tercios de los consejeros pertenecientes a la Región Toscana. La duración del cargo será de cinco años pudiendo ser reelecto en una sola ocasión, según el artículo séptimo, mismo numeral que contempla adicionalmente el procedimiento de revocación del Defensor Cívico, revocación que será como

¹²² *ibidem*.

¹²³ AGUIJAR CUEVAS, MAGDALENA. *Op. Cit.* p. 62.

consecuencia de graves motivos conectados al ejercicio de sus funciones y por el voto de la mayoría de dos tercios de los consejeros integrantes del Consejo Regional.¹²⁴

El artículo sexto de la referida ley, establece como impedimentos para ser elegido Defensor Cívico, los siguientes:

- 1.- Ser miembro del Parlamento, Consejero Regional, Provincial o Comunal.
- 2.- Ser miembro del Comité Regional de control o de sus secciones descentralizadas, administrador de entes, institutos y empresas públicas.
- 3.- Ser Administrador de las entidades y empresas con participación pública.
- 4.- Ser titular, Administrador y/o dirigente de entidades y empresas vinculadas con la Región por contratos de obra, de suministro o bien, que reciban subvención de la Región por cualquier otro título.

El mismo artículo de referencia establece en la segunda parte, la incompatibilidad del cargo con el ejercicio de cualquier actividad de trabajo autónomo y subordinado, o bien, de cualquier comercio o profesión, con lo cual, evidentemente se pretende que el Defensor Cívico se dedique de manera única, exclusiva y de tiempo completo a sus funciones de defensa de la ciudadanía.

Este mismo artículo establece que cuando se genere alguna causa de inexigibilidad o incompatibilidad del Defensor Cívico, el Consejo Regional deberá declarar el cese en el cargo, mediante el procedimiento seguido para declarar la anulación de la elección de cese de los Consejos Regionales.¹²⁵

Finalmente, el artículo tercero establece el procedimiento mediante el cual el Defensor Cívico cumple sus funciones, mismo que contempla los siguientes puntos:

- *Cualquier ciudadano que encontrándose tramitando un asunto en la Administración Regional y que haya solicitado por escrito la información sobre el estado del asunto sin que haya obtenido respuesta dentro de los veinte días siguientes, podrá solicitar la intervención del Defensor Cívico.
- *El Defensor Cívico requerirá al funcionario responsable de dicho trámite para que en conjunto con el propio Defensor Cívico se examine el asunto del quejoso.
- *Concluido el examen señalado y habiendo oído al funcionario responsable de la oficina o departamento correspondiente, el Defensor Cívico establecerá el plazo máximo para la resolución normal del asunto.

¹²⁴ Cf. *idem.* p. 63.

¹²⁵ *idem.* p. 64.

*Esta resolución será notificada de inmediato al ciudadano y a los órganos estatutarios afectados de la Región.

*Una vez transcurrido el plazo señalado por el Defensor Cívico, éste deberá poner en conocimiento de los órganos estatutarios interesados o competentes, los retrasos posteriores que se hayan producido.¹²⁶

El artículo cuarto establece la obligación del Defensor Cívico de enviar al Congreso Regional, de manera semestral, un informe detallado del desarrollo de su actividad, indicando los casos en que se hubieren comprobado retrasos e irregularidades; este informe será examinado por dicho Consejo Regional.

Como se detalla en el análisis practicado al artículo del procedimiento mediante el cual actúa el Defensor Cívico, sus funciones se diferencian de las funciones de un Ombudsman tradicional, debido a que esta figura de la Región Toscana tiene un ámbito de competencia de carácter administrativo y no tanto de protección y defensa de los derechos humanos ya que su proceder deriva de los asuntos de los ciudadanos que se encuentren en trámite ante la administración regional, relacionando su actividad con la necesidad de agilizar la burocracia administrativa, y no tanto con la promoción y protección de los derechos humanos en general; sin embargo, ésta figura debe ser entendida como un Ombudsman Administrativo ya que algunas de sus características son similares, como son las siguientes:

a) El Defensor Cívico es designado por el Consejo Regional y nombrado por el Presidente de la Junta Regional, con esto se formaliza la división existente entre el poder legislativo como el encargado de la designación del Defensor Cívico y el poder ejecutivo, como el facultado y obligado al nombramiento del defensor designado por el Consejo Regional.

b) Tiene como atribuciones principales, detectar retrasos o irregularidades imputables a los miembros de la Administración Regional, sus entes o empresas dependientes, previa solicitud o queja presentada por el ciudadano interesado, es decir, su objetivo es promover el cumplimiento de la ley en cuanto a la vigencia de los términos legales, así como la defensa de la ciudadanía en relación a vicios o irregularidades ilícitas de la burocracia administrativa.

c) Su resolución no tiene carácter ejecutivo, por lo cual se circunscribe a la publicidad que de su labor e informe se rinda al Consejo Regional y a los medios de comunicación.

¹²⁶ *ibidem*.

4.5 FRANCIA.

En el año de 1972, el gobierno francés presentó un proyecto de ley cuya intención era "Instituir una defensa de la libertad y los derechos humanos, ya sea que se trate de un ciudadano francés o de cualquier persona que resida dentro del territorio de Francia."¹²⁷

Esta institución sería denominada posteriormente como el Intercesor o Mediador Francés de los derechos y la libertad, cuyo objetivo central es actuar como intermediario entre los ciudadanos y el Estado, lo cual evidentemente no tenía relación con la promoción y defensa de los derechos humanos ya que en ese tiempo, el gobierno francés consideró que la división constitucional de los poderes del Estado Francés, facultaba tanto al Parlamento como a la autoridad Judicial para velar por la defensa de los derechos y la libertad del hombre.

La figura del Mediador Francés es reglamentada mediante la ley número 73 - 6 del 3 de junio de 1973, y modificada por la ley numero 76 - 1211 del 24 de diciembre de 1976, dicha ley consigna en el artículo primero las funciones y alcances del Mediador Francés, en los siguientes términos:

"Artículo 1.- Un Mediador recibirá, en las condiciones fijadas por la presente ley, las reclamaciones que se refieran en sus relaciones con los administrados, al funcionamiento de las administraciones del Estado, de las colectividades públicas territoriales, de los establecimientos públicos y de todo otro organismo encargado de una función de servicio público. Dentro de los límites de las atribuciones, no recibirá instrucción de ninguna autoridad."¹²⁸

Del contenido de este artículo destaca el principal objetivo del Mediador al señalar que recibirá de los gobernados las reclamaciones que se tengan y que estén relacionadas con el funcionamiento de la Administración del Estado en general; esta función confirma la posición sustentada por Maurice Grimaud, Delegado General del Mediador de la República de Francia, establecida en la ponencia "El Intercesor y los Derechos Humanos" perteneciente al ciclo de conferencias organizado por la Comisión Nacional de Derechos Humanos, denominado "La Experiencia del Ombudsman en la Actualidad", y de la cual se desprende la siguiente aseveración:

¹²⁷ GRIMAUD, MAURICE. "EL INTERCESOR Y LOS DERECHOS HUMANOS". En el ciclo de conferencias "LA EXPERIENCIA DEL OMBUDSMAN EN LA ACTUALIDAD" *Op. Cit.* p. 41.

¹²⁸ AGUILAR CUEVAS, MAGDALENA. *Op. Cit.* p. 45.

"... los intercesores subsecuentes demostraron, en la práctica cotidiana de sus funciones, que no era necesario apelar oficialmente a los Derechos Humanos a fin de justificar sus intervenciones en muchos casos en donde el ciudadano corría el riesgo de ser privado, a causa de algún abuso o error de la administración, del ejercicio de los derechos fundamentales garantizados por la Constitución o por la Convención Europea de 1950, a la que Francia se suscribió."¹²⁹

A pesar de esta limitación, la institución del Mediador debería, a juicio del gobierno, inscribirse en el marco de una política general tendiente a introducir mayores libertades sociales y menos arbitrariedades en las relaciones entre los ciudadanos y los gobernantes, por lo cual sin mencionar oficialmente a los derechos humanos, la función del Mediador Francés tuvo como objeto el vigilar y proteger el ejercicio de los derechos fundamentales.

El artículo segundo de la ley en comento establece la duración del cargo de Mediador, la cual será de seis años sin posibilidad de renovación, de igual manera, contempla que el encargo de su designación se otorga mediante decreto acordado por el Consejo de Ministros y finalmente establece, de manera complementaria, la estabilidad absoluta del cargo al señalar la imposibilidad de poner fin anticipado a sus funciones, mencionando como único supuesto, el que se presente la comprobación fehaciente de un supuesto de imposibilidad de continuación y solamente mediante decreto del Consejo de Estado.

El artículo tercero establece la inmunidad a la que el Mediador tiene derecho, contemplada en los siguientes términos:

"Artículo Tercero.- El Mediador no puede ser perseguido, buscado, arrestado, detenido, o juzgado con ocasión de las opiniones que emita o de los actos que realiza en el ejercicio de sus funciones."¹³⁰

Respecto de los impedimentos del Mediador, éstos se encuentran contenidos en el artículo once de la ley en comento, del cual se desprende que dicho funcionario no podrá intervenir en actos de autoridad que se encuadran en los siguientes dos supuestos:

- a) En un procedimiento iniciado o seguido ante un Tribunal Judicial.
- b) Como órgano revisor de los fundamentos de una decisión jurisdiccional.

¹²⁹ *idem.* p. 46.

¹³⁰ *idem.* Pp. 46 - 47.

Por otro lado, los artículos 6 y 9 de esta ley establecen el procedimiento mediante el cual se lleva a cabo la intervención del Mediador, así como el procedimiento interno de investigación que esta figura lleva a cabo, los cuales pueden ser estructurados en el siguiente orden:

- 1.- Cualquier persona física puede solicitar mediante una reclamación individual, que un asunto que le interesa sea llevado al conocimiento del Mediador.
- 2.- La reclamación se dirige a un diputado o senador del poder legislativo, los cuales llevan a cabo una revisión preliminar para considerar si corresponde en competencia al Mediador, en caso afirmativo se le trasmita la reclamación.
- 3.- Los miembros del Parlamento pueden de oficio plantear al Mediador un asunto que sea de su competencia.
- 4.- Si el Mediador considera justificada la reclamación, hará todas las recomendaciones que sean necesarias para solucionar las dificultades o problemas que dieron origen a su intervención.
- 5.- El Mediador igualmente puede hacer propuestas tendientes a mejorar el funcionamiento del organismo de la Administración del Estado causante de la reclamación.
- 6.- Si el Mediador no obtiene una respuesta satisfactoria dentro del plazo que el mismo estipule, presentará un informe especial tanto al Presidente de la República, como al Parlamento.¹³¹

De manera adicional, el artículo noveno contempla como facultades del Mediador, además de la consignada en la investigación de las reclamación, las siguientes:

- a) Recomendar soluciones que resuelvan de manera equitativa la situación del reclamante cuando se percate de que la aplicación formal de determinadas disposiciones legislativas o reglamentarias, pueden conducir a una injusticia.
- b) Proponer a la autoridad competente, la adopción de las medidas que considere necesarias para remediar el conflicto.
- c) Proponer modificaciones de reforma legal y reglamentaria relacionadas con la defensa de los derechos constitucionales, que sean consideradas como oportunas y necesarias.¹³²

¹³¹ Cf. *ibidem*.

¹³² *idem*, p. 48.

El artículo décimo otorga al Mediador una facultad adicional, relacionada con la conducta que la autoridad acusada manifieste, en los siguientes términos:

"Artículo 10.- A falta de autoridad competente, el Mediador puede, en lugar de ésta, iniciar un procedimiento disciplinario responsable, contra todo agente o, llegado el caso, demandarlo ante la jurisdicción represiva."¹³³

Finalmente, el artículo 14 de esta ley, establece la obligación del Mediador de rendir, tanto al Presidente de la República como al Parlamento, un informe anual del balance de su actividad, este informe se deberá publicar tanto en el Diario Oficial, como en los medios de comunicación que se consideren adecuados.¹³⁴

¹³³ *idem.* p. 49.

¹³⁴ *idem.* p. 50.

CAPÍTULO V.- PROPUESTA DE SOLUCIÓN Y DE REFORMA LEGAL.

A lo largo del presente trabajo de investigación se han demostrado los diversos elementos, tanto del daño moral como de las violaciones a derechos humanos, que se constituyen en la base de la propuesta de solución contenida en este capítulo, elementos que pueden ser resumidos o sintetizados en los siguientes puntos medulares:

- 1.-Las violaciones a derechos humanos ocasionan, efectivamente, un daño moral.
- 2.-El daño moral debe ser reparado mediante una indemnización en dinero.
- 3.-La Comisión Nacional en la actualidad, no tiene entre sus atribuciones legales la promoción, la defensa y la procuración de la reparación del daño moral y los daños y perjuicios económicos que sean consecuencia de las violaciones a derechos humanos.
- 4.-Las recomendaciones de la Comisión Nacional, tienen como consecuencia el reconocimiento de la violación a derechos humanos cometida por un servidor público.
- 5.-La víctima de un daño moral debe promover por sí misma, sin ningún tipo de apoyo y en la vía ordinaria civil, la demanda por el daño moral y los daños y perjuicios económicos causados por la violación a derechos humanos.

De manera adicional es necesario reconocer, la realidad de nuestro país en el sentido de que aun en la actualidad, existe por parte de algunos servidores públicos, una falta de respeto hacia la protección de los derechos humanos, por lo cual, es necesario implementar un mecanismo más ágil y expedito tendiente a promover la reparación de los daños causados con motivo de las violaciones a derechos humanos; buscando con esto el cumplimiento específico de dos objetivos, por un lado, la función indemnizatoria que repare los daños causados a la víctima de dicha violación y por otro lado, una función inhibitoria y ejemplar para el resto de los servidores públicos, quienes al conocer la existencia de sanciones que afectan de manera directa su propio patrimonio personal, de manera evidente, evitarán la comisión de violaciones a derechos humanos, disminuyendo, con esto, la tendencia existente en la actualidad en el sentido de afectar o violar, de manera frecuentemente impune los derechos humanos.

La alternativa de solución a que se refiere el presente capítulo y que da justificación a este trabajo de investigación, propone, como se ha señalado, que la Comisión Nacional de Derechos Humanos tenga facultades de procuración y defensa de los derechos humanos, para lo cual es necesario llevar a cabo diversas modificaciones tanto a nivel constitucional como legal, con el objeto de adecuar el sistema normativo actual al desarrollo de los procedimientos establecidos en este capítulo, proponiéndose la modificación de un artículo de la Constitución Política de los

Estados Unidos Mexicanos, así como de diversos artículos del Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal, de la Ley de la Comisión Nacional de Derechos Humanos y del Reglamento interno de la misma Comisión Nacional.

5.1 OBJETIVOS.

Con base en la investigación realizada a lo largo del presente trabajo, es factible establecer como objetivos de la propuesta de reforma legal los siguientes:

- a) Reparar, conforme a la ley, el daño moral y los daños y perjuicios económicos que sean consecuencia de las violaciones a derechos humanos cometidos por un servidor público, otorgándole a la víctima de este daño, la indemnización que en derecho corresponda.
- b) Otorgar a la Comisión Nacional las atribuciones legales suficientes para cumplir con la misión de asesorar y patrocinar a la víctima de una violación a derechos humanos, promoviendo toda clase de diligencias y/o procedimientos internos y/o judiciales que sean necesarios en la búsqueda de la reparación del daño moral y de los daños y perjuicios económicos cometidos en contra del quejoso.
- c) Otorgar a las recomendaciones a derechos humanos la jerarquía e importancia suficiente para que las mismas tengan el valor probatorio que corresponde a las actuaciones de autoridades públicas en el cumplimiento de sus funciones.
- d) Modificar la calificación del acto del servidor público infractor de los derechos humanos para establecer la responsabilidad del Estado con el carácter de obligado solidario, en relación con las violaciones a derechos humanos cometidas por sus funcionarios.
- e) Establecer un procedimiento dinámico y expedito que permita obtener la cuantía de la indemnización por el daño moral y por los daños y perjuicios económicos que sean consecuencia de la violación a derechos humanos cometida por un servidor público.
- f) Facultar a la Comisión Nacional para brindar la asesoría jurídica necesaria en la tramitación de los juicios civiles que tengan como objetivo el pago de la indemnización que proceda como consecuencia del daño moral y de los daños y perjuicios económicos cometidos.

5.2 PLANTEAMIENTO DE LA PROPUESTA.

La presente propuesta pretende involucrar directamente a la Comisión Nacional en la protección, reparación y procuración de los derechos humanos, por lo cual, se propone la creación de una "Procuraduría de la Defensa de los Derechos Humanos", organismo que tendrá como funciones particulares el actuar como autoridad administrativa encargada de la protección, la defensa y la procuración de los derechos humanos, teniendo como objeto el buscar la equidad, la justicia y la seguridad jurídica en las relaciones entre gobernantes y gobernados.

Esta Procuraduría será un organismo desconcentrado de la propia Comisión Nacional, con el objeto de que su actividad se lleve a cabo de manera expedita e independiente, pero al mismo tiempo, manteniéndose subordinada a las determinaciones y mecanismos aprobados por el Consejo General de la Comisión Nacional.

Para el funcionamiento de esta institución, es necesario establecer determinadas reformas tanto constitucionales como legales; a nivel constitucional la reforma que se propone es de un solo artículo, por lo cual no es necesario establecer un apartado completo y autónomo dedicado a este tema, ya que la pretensión del sustentante es agregar un párrafo al apartado B) del artículo 102 Constitucional, mismo que quedaría en los siguientes términos:

Artículo 102.-

a)...

b) El Congreso de la Unión y las legislaturas de los Estados en el ámbito de sus respectivas competencias, establecerán organismos de protección de los Derechos Humanos que otorga el orden jurídico mexicano, los que conocerán de quejas en contra de actos u omisiones de naturaleza administrativa provenientes de cualquier autoridad o servidor público, con excepción de los del Poder Judicial de la Federación que violen estos derechos. Formularán recomendaciones públicas, autónomas, no vinculatorias, así como denuncias y quejas ante las autoridades respectivas. ASIMISMO, CUANDO LA NATURALEZA DE LA VIOLACIÓN A DERECHOS HUMANOS DERIVE EN LA COMISIÓN DE DAÑOS Y PERJUICIOS DE CUALQUIER ÍNDOLE, SE DARÁ TRAMITE AL ASUNTO POR MEDIO DEL ORGANISMO INTERNO ENCARGADO DE PROCURAR LA REPARACIÓN DE LOS MISMOS.

Estos organismos no serán competentes tratándose de asuntos electorales, laborales y jurisdiccionales.

El organismo que establezca el Congreso de la Unión conocerá de las inconformidades que se presenten en relación con las

recomendaciones, acuerdos u omisiones de los organismos equivalentes de los Estados.”

5.3 CÓDIGO CIVIL.

Dentro de la ley sustantiva civil, se propone adecuar las disposiciones legales que dan fundamento jurídico a la institución del daño moral, así como también, aquellas disposiciones que regulan la responsabilidad solidaria del Estado, para lo cual sería necesario reformar los artículos 1916, 1916 - Bis y 1927, mismos que quedarían en los siguientes términos:

Artículo 1916.- Por daño moral se entiende la afectación que una persona sufre en CUALQUIERA DE LOS DERECHOS DE LA PERSONALIDAD INTRÍNSECOS DE CUALQUIER SUJETO DE DERECHO. Se presumirá que hubo daño moral cuando se vulnere o menoscabe ILÍCITAMENTE la libertad o la integridad física o psíquica de las personas.

Cuando un hecho u omisión ilícitos produzcan un daño moral, el responsable del mismo tendrá la obligación de repararlo mediante una indemnización en dinero, con independencia de que se haya causado daño material, tanto en responsabilidad contractual, como extra - contractual. Igual obligación de reparar el daño moral, tendrá quien incurra en responsabilidad objetiva conforme el artículo 1913, así como el Estado y sus servidores públicos conforme a los artículos 1927 y 1928, todos ellos del presente código.

La acción de reparación no es transmisible a terceros por acto entre vivos y sólo pasa a los herederos de la víctima cuando ésta haya intentado la acción en vida, YA SEA ANTE LAS AUTORIDADES JUDICIALES CORRESPONDIENTES, COMO ANTE EL ORGANISMO DE DEFENSA DE LOS DERECHOS HUMANOS QUE CORRESPONDA.

El monto de la indemnización lo determinará el juez tomando en cuenta los derechos lesionados, el grado de responsabilidad, la situación económica del responsable y la de la víctima, así como las demás circunstancias del caso.

Cuando el daño moral haya afectado a la víctima EN CUALQUIERA DE LOS DERECHOS DE LA PERSONALIDAD CONSIDERADOS DE LA PARTE SOCIAL PUBLICA, O BIEN, CUANDO DICHA AFECTACIÓN LE TRAIGA CONSECUENCIAS NEGATIVAS CON CUALQUIER

TERCERO, el juez ordenará, a petición de ésta y con cargo al responsable, la publicación de un extracto de la sentencia que refleje adecuadamente la naturaleza y alcance de la misma, a través de los medios informativos que considere convenientes. En los casos en que el daño derive de un HECHO que haya tenido difusión en los medios de información, el juez ordenará que los mismos den publicidad al extracto de la sentencia, con la misma relevancia que hubiere tenido la difusión original."

ARTÍCULO 1916 - Bis.- No estará obligado a la reparación del daño moral quien ejerza sus derechos de opinión, crítica, expresión e información en los términos y con las limitaciones de los artículos 6º y 7º de la Constitución General de la República.

LAS GARANTÍAS A QUE SE REFIERE EL PRESENTE ARTÍCULO NO SERÁN MOTIVO PARA ACTUAR DE MANERA ILÍCITA, POR LO CUÁL, SERÁ RESPONSABLE DE LA REPARACIÓN DEL DAÑO MORAL QUIEN ABUSE DE SUS DERECHOS CONSTITUCIONALES EN CONTRA DE CUALQUIER TERCERO.

En todo caso, quien demande la reparación del daño moral por responsabilidad contractual o extra - contractual, deberá acreditar plenamente la ilicitud de la conducta del demandado y el daño que directamente le hubiere causado tal conducta.

Artículo 1927.- El Estado RESPONDERÁ DEL PAGO DE LOS DAÑOS Y PERJUICIOS QUE SIN JUSTIFICACIÓN SEAN CAUSADOS POR SUS SERVIDORES PÚBLICOS CON MOTIVO DEL EJERCICIO DE LAS ATRIBUCIONES QUE LES ESTÉN ENCOMENDADAS.

LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO SERÁ SOLIDARIA TRATÁNDOSE DE HECHOS O ACTOS ILÍCITOS Y SUBSIDIARIA EN CUALQUIER OTRO CASO EN LOS QUE SOLAMENTE SE HARÁ EFECTIVA LA RESPONSABILIDAD EN CONTRA DEL ESTADO CUANDO EL SERVIDOR PÚBLICO, DIRECTAMENTE RESPONSABLE, NO TENGA BIENES O LOS QUE TENGA NO SEAN SUFICIENTES PARA RESPONDER DE LOS DAÑOS Y PERJUICIOS DE LOS QUE FUERA RESPONSABLE.

EN CASO DE RESPONSABILIDAD SUBSIDIARIA, O BIEN, CUANDO EN RESPONSABILIDAD SOLIDARIA SE DEMANDE EL CUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN AL SERVIDOR PÚBLICO EN PRIMER LUGAR, SE DEBERÁ LLAMAR AL ESTADO COMO

TERCERISTA CON EL OBJETO DE QUE LE PARE PERJUICIO LA SENTENCIA Y SE LE OBLIGUE A RESPONDER DE MANERA INMEDIATA.

5.4 LEY DE LA COMISIÓN NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS.

Dentro del cuerpo de la ley de la Comisión Nacional, se propone modificar los artículos 5, 9,10, 36 y 44, así como crear un nuevo artículo 44 - Bis y un nuevo capítulo en la ley, el cual, orgánicamente quedaría después del capítulo IV, por lo cual, para fines prácticos de la presente propuesta, este capítulo será denominado capítulo IV - Bis; con dichas modificaciones, los artículos citados quedarían en los siguientes términos:

Artículo 5º.- La Comisión Nacional se integrará con UNA PRESIDENCIA, una Secretaría Ejecutiva, UNA PROCURADURÍA DE LA DEFENSA DE LOS DERECHOS HUMANOS, hasta 5 VISITADURÍAS Generales, así como el número de VISITADURÍAS ADJUNTAS y personal profesional, técnico y administrativo necesario para la radiación de sus funciones.

La Comisión Nacional, para el mejor desempeño de sus responsabilidades, contará con un Consejo.

Artículo 9.- El Presidente de la Comisión Nacional de Derechos Humanos deberá reunir para su designación los siguientes requisitos:

- I.- Ser ciudadano mexicano por nacimiento, en pleno ejercicio de sus derechos políticos y civiles.
- II.- TENER MAS DE TREINTA Y CINCO AÑOS DE EDAD, EL DÍA DE SU DESIGNACIÓN.
- III.- NO SER FUNCIONARIO PUBLICO O SEPARARSE DE CUALQUIER CARGO, EMPLEO O COMISIÓN PÚBLICA CUANDO MENOS NUEVE MESES ANTES DE SU DESIGNACIÓN.
- IV.- Gozar de buena reputación y no haber sido condenado por delito intencional que amerite pena corporal de más de un año de prisión; pero si se tratare de robo, fraude, falsificación, abuso de confianza u otro que lastime seriamente la buena fama en el concepto publico, inhabilitará para el cargo cualquiera que haya sido la pena.

Artículo 10.- El nombramiento del Presidente de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, será hecho por LA CÁMARA DE DIPUTADOS Y RATIFICADO POR LA CÁMARA DE SENADORES CON EL VOTO

DE LAS DOS TERCERAS PARTES DE CADA CÁMARA, DE UNA TERNA DE MÍNIMO TRES PERSONAS PROPUESTAS POR EL PLENO DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN.

Artículo 36.- Desde el momento en que se admita la queja, el Presidente o los Visitadores Generales o adjuntos y, en su caso, el personal técnico y profesional, O BIEN CUANDO ASÍ PROCEDA EL PROCURADOR DE LA DEFENSA DE LOS DERECHOS HUMANOS se pondrán en contacto inmediato con la autoridad señalada como responsable de la presunta violación de Derechos Humanos para intentar lograr una conciliación entre los intereses de las partes involucradas, siempre dentro del respeto de los Derechos Humanos que se consideren afectados, a fin de lograr una solución inmediata al conflicto.

De lograrse una solución satisfactoria o el allanamiento del o de los responsables, la Comisión Nacional lo hará constatar así y ordenará el archivo del expediente, el cual podrá reabrirse cuando los quejosos o denunciantes expresen a la Comisión Nacional que no se ha cumplido con el compromiso en un plazo de 90 días. Para estos efectos, la Comisión Nacional en el término de setenta y dos horas dictará el acuerdo correspondiente, y en su caso, proveerá las acciones y determinaciones conducentes.

Artículo 44.- Concluida la investigación, el Visitador General formulará, en su caso, un proyecto de Recomendación o acuerdo de no responsabilidad en los cuales se analizarán los hechos, los argumentos y pruebas, así como los elementos de convicción y las diligencias practicadas, a fin de determinar si las autoridades o servidores han violado o no los Derechos Humanos de los afectados al haber incurrido en actos y omisiones ilegales, irrazonables, injustas, inadecuadas o erróneas, o hubiesen dejado sin respuesta las solicitudes presentadas por los interesados durante un periodo que exceda notoriamente los plazos fijados por las leyes.

En el proyecto de Recomendación, se señalarán las medidas que sean necesarias para la efectiva restitución de los afectados en sus derechos fundamentales, Y EN CASO DE PROCEDER, SE INCLUIRÁN LAS MEDIDAS CONDUCENTES PARA LA REPARACIÓN DE LOS DAÑOS Y PERJUICIOS QUE SE HUBIESEN OCACIONADO, CON FUNDAMENTO EN EL DICTAMEN QUE AL EFECTO EMITA LA PROCURADURÍA DE LA DEFENSA DE LOS DERECHOS HUMANOS.

Los proyectos antes referidos, serán sometidos al Presidente de la Comisión Nacional para su consideración final.

Artículo 44 Bis.- LAS RECOMENDACIONES DE LA COMISIÓN NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS Y EN SU CASO LAS RESOLUCIONES DE LA PROCURADURÍA DE LA DEFENSA DE LOS DERECHOS HUMANOS, TENDRÁN VALOR PROBATORIO PLENO EN LOS JUICIOS QUE SE PROMUEVAN EN CONTRA DE SERVIDORES PÚBLICOS CON MOTIVO DE LA REPARACIÓN DE LOS DAÑOS Y PERJUICIOS OCASIONADOS COMO CONSECUENCIA DE VIOLACIONES A LOS DERECHOS HUMANOS.

CAPÍTULO IV - Bis. DEL NOMBRAMIENTO DEL PROCURADOR, Y DE LAS FACULTADES DE LA PROCURADURÍA DE LA DEFENSA DE LOS DERECHOS HUMANOS.

Artículo 1º.- La Procuraduría de la Defensa de los Derechos Humanos depende orgánicamente de la Comisión Nacional y tiene funciones de autoridad administrativa, siendo la encargada de promover la defensa y protección de los derechos humanos, procurando la equidad, la justicia y la seguridad jurídica en las relaciones entre gobernantes y gobernados, derivadas de los actos o hechos violatorios de los derechos humanos que hayan generado la comisión de daños y perjuicios de cualquier índole.

Artículo 2º.- El Procurador de la Defensa de los Derechos Humanos deberá reunir los siguientes requisitos:

- I.- Ser ciudadano mexicano en pleno uso de sus derechos civiles y políticos;
- II.- Ser mayor de treinta años de edad el día de su nombramiento;
- III.- Tener título de Licenciado en Derecho expedido legalmente con una antigüedad mínima de cinco años de ejercicio profesional a partir de la obtención del título; y
- IV.- Gozar de buena reputación y fama pública.

Artículo 3º.- El nombramiento del Procurador de la Defensa de los Derechos Humanos será hecho por el Presidente de la Comisión Nacional de Derechos Humanos y aprobado por la Cámara de Diputados, o en los recesos de ésta, por la Comisión Permanente del Congreso de la Unión.

Artículo 4º.- La Procuraduría de la Defensa de los Derechos Humanos tendrá las siguientes facultades y obligaciones:

- I.- Promover la defensa y protección de los Derechos Humanos de los gobernados, así como aplicar las medidas y mecanismos necesarios para propiciar la equidad y seguridad jurídica en los conflictos suscitados por la violación a derechos humanos que tengan como consecuencia la comisión de daños y perjuicios de cualquier índole.
- II.- Procurar la solución de diferencias entre los gobernantes y gobernados conforme a los procedimientos establecidos en la ley y el reglamento respectivo;
- III.- Emitir dictámenes de cuantía económica de los daños y perjuicios ocasionados por la violación a derechos humanos.
- IV.- Representar y patrocinar a los quejosos de una violación a derechos humanos en los juicios civiles que se promuevan con el objeto de obtener la reparación legal que corresponda por los daños, tanto económicos como morales y los perjuicios cometidos.

b) REGLAMENTO INTERNO DE LA COMISIÓN NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS.

La presente propuesta establece la necesidad de modificar los artículos 30, 78, 79, 117, 118, 133 y 140 del Reglamento Interno de la Comisión Nacional, así como crear un nuevo capítulo, mismo que orgánicamente quedaría después del Capítulo IV, por lo cual, para los fines del presente trabajo, será denominado Capítulo IV - Bis, cuyo objetivo será adecuar las disposiciones jurídicas de dicho Reglamento al nuevo ámbito de atribuciones y competencias de la Comisión Nacional.

Artículo 30.- Los órganos de la Comisión Nacional son los siguientes:

- I.- La Presidencia;
- II.- El Consejo;
- III.- LA PROCURADURÍA DE LA DEFENSA DE LOS DERECHOS HUMANOS;
- IV.- Las Visitadurías Generales;
- V.- La Secretaría Ejecutiva; y
- VI.- La Secretaría Técnica del Consejo.

Artículo 78.- Toda queja que se dirija a la Comisión Nacional, deberá presentarse mediante escrito con la firma o huella digital del interesado. Dicho escrito deberá contener, como datos mínimos de identificación, el nombre, los apellidos, el domicilio y, en su caso, un número telefónico

de la persona que presuntamente ha sido o esté siendo afectada en sus Derechos Humanos y de la persona que presenta la queja, ASIMISMO, EN CASO DE QUE LA PRESUNTA VIOLACIÓN A DERECHOS HUMANOS TENGA COMO CONSECUENCIA LA COMISIÓN DE DAÑOS Y PERJUICIOS DE CUALQUIER GÉNERO, EL QUEJOSO PODRÁ SOLICITAR LA INTERVENCIÓN DE LA PROCURADURÍA DE LA DEFENSA DE LOS DERECHOS HUMANOS PARA EL EFECTO DE CUMPLIR CON EL PROCEDIMIENTO SEÑALADO EN EL PRESENTE REGLAMENTO.

Sólo en casos urgentes podrá admitirse una queja no escrita que se formule por cualquier medio de comunicación electrónica, inclusive por teléfono. En esos supuestos, únicamente se requerirá contar con los datos mínimos de identificación a que alude el párrafo anterior y se levantará acta circunstanciada de la queja por parte del funcionario de la Comisión Nacional que la reciba.

Artículo 79.- Se considerará anónima una queja que no esté firmada, no contenga huella digital o no cuente con los datos de identificación del quejoso. Esa situación se hará saber, si ello es posible, al quejoso para que ratifique la queja dentro de los tres días siguientes a su presentación, contados a partir del momento en que el quejoso reciba la comunicación de la Comisión Nacional de que debe subsanar la omisión. De preferencia la comunicación al quejoso se hará vía telefónica, en cuyo caso se levantará el acta circunstanciada por parte del funcionario de la Comisión Nacional que hizo el requerimiento telefónico.

EN EL MOMENTO DE RATIFICAR LA QUEJA, EL QUEJOSO DEBERÁ SOLICITAR, EN CASO DE CONSIDERARLO PROCEDENTE, LA INTERVENCIÓN DE LA PROCURADURÍA DE LA DEFENSA DE LOS DERECHOS HUMANOS CON EL OBJETO DE DAR CUMPLIMIENTO A LAS REGLAS SEÑALADAS EN EL DISPOSITIVO QUE ANTECEDE.

Artículo 117.- Cuando una queja calificada como presuntamente violatoria de Derechos Humanos no se refiera a violaciones a los derechos a la vida o a la integridad física o psíquica o a otras que se consideren especialmente graves por el número de afectados o sus posibles consecuencias, la misma podrá sujetarse a un procedimiento de conciliación con las autoridades señaladas como presuntas responsables.

DE IGUAL MANERA PODRÁ SOMETERSE AL PROCEDIMIENTO CONCILIATORIO, PREVIA SOLICITUD DEL QUEJOSO, LA QUEJA DE VIOLACIONES A DERECHOS HUMANOS QUE HAYA PROVOCADO DAÑOS DE CUALQUIER NATURALEZA O PERJUICIOS AL QUEJOSO O SUS FAMILIARES.

Artículo 118.- En el supuesto señalado en el PRIMER PÁRRAFO DEL artículo anterior, el Visitador General correspondiente, de una manera breve y sencilla, presentará por escrito a la autoridad o servidor público la propuesta de conciliación del caso, siempre dentro del respeto a los Derechos Humanos que se consideren afectados, a fin de lograr una solución inmediata a la violación. Para este efecto deberá escuchar al quejoso.

EN RELACIÓN A LO SEÑALADO EN EL SEGUNDO PÁRRAFO DEL ARTICULO ANTERIOR, EL VISITADOR GENERAL TURNARÁ EL EXPEDIENTE A LA PROCURADURÍA DE LA DEFENSA DE LOS DERECHOS HUMANOS, LA CUAL SE HARÁ CARGO DE LA TRAMITACIÓN DEL PROCEDIMIENTO QUE SE ESTABLECE EN EL TÍTULO IV - Bis DEL PRESENTE REGLAMENTO.

Artículo 133.- Los textos de las Recomendaciones contendrán los siguientes elementos:

- I.- Descripción de los hechos violatorios de Derechos Humanos;
- II.- Enumeración de las evidencias que demuestran la violación a Derechos Humanos;
- III.- Descripción de la situación jurídica generada por la violación a Derechos Humanos y del contexto en el que los hechos se presentaron;
- IV.- Observaciones, adminiculación de pruebas y razonamientos lógico - jurídicos y de equidad en los que se soporta la convicción sobre la violación de Derechos Humanos reclamada;
- V.- Recomendaciones específicas, que son las acciones que se solicitan a la autoridad sean llevadas a cabo para efecto de reparar la violación a Derechos Humanos y sancionar a los responsables.
- VI.- CUANDO ASÍ PROCEDA, EL DICTAMEN DE CUANTIFICACIÓN ECONÓMICA ELABORADO POR LA PROCURADURÍA DE LA DEFENSA DE LOS DERECHOS HUMANOS RESPECTO DE LA INDEMNIZACIÓN QUE DEBERÁ PAGARSE AL QUEJOSO POR CONCEPTO DE DAÑOS Y PERJUICIOS SUFRIDOS.

Artículo 140.- Una vez expedida la Recomendación, la competencia de la Comisión Nacional consistirá en dar seguimiento y verificar que ella se cumpla en forma cabal, SIENDO ATRIBUCIÓN DE LA PROCURADURÍA EL PATROCINAR Y REPRESENTAR A LOS QUEJOSOS EN LOS JUICIOS CIVILES QUE SE PROMUEVAN PARA OBTENER LA REPARACIÓN DE LOS DAÑOS ECONÓMICOS Y MORALES Y LOS PERJUICIOS CAUSADOS COMO CONSECUENCIA DE LA VIOLACIÓN A DERECHOS HUMANOS. En ningún caso tendrá competencia para intervenir con la autoridad involucrada en una nueva o segunda investigación, formar parte de una Comisión Administrativa o participar en una Averiguación Previa sobre el contenido de la Recomendación.

TÍTULO IV - Bis DEL PROCEDIMIENTO ANTE LA PROCURADURÍA DE LA DEFENSA DE LOS DERECHOS HUMANOS.

Artículo 1.- La Procuraduría será competente para conocer de los conflictos derivados de la comisión de daños y perjuicios de cualquier género que sean consecuencia de las violaciones a derechos humanos cometidos por servidores públicos y contra los cuales se haya interpuesto una queja ante la Comisión Nacional.

Artículo 2.- La actuación de la Procuraduría de la Defensa de los Derechos Humanos será siempre a instancia de parte, la cual solicitará su intervención en el escrito de presentación de la queja respectiva, o al momento de ratificar la misma, cuando esto proceda, debiendo en ambos casos incluir un monto estimativo de indemnización por los daños y perjuicios ocasionados en su contra.

Artículo 3.- Cuando una queja sea susceptible de ser solucionada por medio del procedimiento seguido ante la Procuraduría de la Defensa de los Derechos Humanos, este organismo dará aviso de inmediato al quejoso, aclarándole en qué consiste el procedimiento y las ventajas del mismo, manteniéndole informado del avance del trámite conciliatorio hasta la total conclusión del mismo.

Artículo 4.- La Procuraduría de la Defensa de los Derechos Humanos notificará tanto al quejoso como al servidor público acusado, del inicio del trámite a su cargo, estableciendo un término de quince días para el ofrecimiento de las pruebas que estimen convenientes, citando a una única audiencia de conciliación y desahogo de pruebas, la cual será dentro de los diez días siguientes al vencimiento del término de presentación de pruebas.

El Servidor Público acusado presentará un informe de los hechos, junto con las pruebas que considere necesarias.

Artículo 5.- En caso de que el servidor público acusado no se presente a la audiencia de ley, se tendrán por presuntamente ciertos los hechos manifestados por el quejoso y se le tendrá por inconforme con cualquier arreglo.

Artículo 6.- En caso de que el quejoso sea el que no se presente a la audiencia se le tendrá por inconforme con cualquier arreglo.

Artículo 7.- En caso de que ambas partes no asistan a la audiencia, la Procuraduría deberá de oficio, desahogar las pruebas ofrecidas y procederá a emitir el dictamen que corresponda.

Artículo 8.- En el supuesto de que ambas partes asistan a la audiencia, el representante de la Procuraduría de la Defensa de los Derechos Humanos expondrá a las partes una síntesis de la queja y del informe del servidor público acusado, exhortándolos a llegar a un arreglo conciliatorio, presentando para tal efecto un proyecto o alternativa de solución.

Artículo 9.- En caso de no haber conciliación, el representante de la Procuraduría de la Defensa de los Derechos Humanos dará por concluida la etapa conciliatoria y procederá a desahogar las pruebas ofrecidas por las partes.

Por ningún motivo se suspenderá la audiencia de ley hasta que se desahoguen en su totalidad las pruebas ofrecidas por ambas partes.

Artículo 10.- La Procuraduría de la Defensa de los Derechos Humanos valorará los hechos de la queja, el informe de la autoridad y las pruebas desahogadas para establecer su opinión sobre la existencia de daños y perjuicios; En caso de ser así, deberá establecer la cuantía económica del monto de la indemnización correspondiente.

El dictamen de la cuantía económica de la Procuraduría de la Defensa de los Derechos Humanos deberá ser emitido dentro de los cinco días siguientes a la fecha de celebración de la audiencia de conciliación y desahogo de pruebas.

En caso de considerar que no existe la comisión de daños y/o perjuicios de cualquier índole, emitirá un dictamen absolutorio.

Artículo 11.- Una vez que la Procuraduría de la Defensa de los Derechos Humanos emita el dictamen de cuantía económica o el dictamen absolutorio que corresponda, lo remitirá junto con el expediente al Visitador General de la Comisión Nacional, con el objeto de preparar el proyecto de recomendación.

Artículo 12.- En caso de llegarse a un arreglo conciliatorio la Procuraduría de la Defensa de los Derechos Humanos aprobará un convenio de avenimiento, quedando el expediente bajo su custodia hasta en tanto el mismo sea cumplimentado, lo cual no podrá exceder de un término de 90 días.

Una vez transcurrido el término señalado, o bien, en caso de haberse cumplimentado el convenio de avenimiento, la Procuraduría de la Defensa de los Derechos Humanos turnará el expediente al Visitador General a efectos de que se ordene el archivo del asunto o, en su caso, se elabore el proyecto de recomendación por incumplimiento del convenio.

Artículo 13.- En el supuesto de que una recomendación contenga el dictamen de cuantificación económica que por daños y perjuicios generados se deban pagar a la víctima de una violación a derechos humanos, la Procuraduría de la Defensa de los Derechos Humanos conservará el expediente por el término de 15 días para que el servidor público responsable de cumplimiento voluntario a tal resolución.

En este supuesto resultara aplicable el contenido de los artículos 137 y 138 del presente reglamento.

Artículo 14.- Una vez transcurrido el término señalado en el artículo anterior sin que el servidor público haya dado cumplimiento a la misma, la Procuraduría de la Defensa de los Derechos Humanos se pondrá en contacto inmediato con el quejoso con el objeto de patrocinarlo, asistirlo y representarlo en la tramitación judicial que se promueva en contra del servidor público responsable con el objeto de exigir el pago de los daños y perjuicios generados por el mismo.

Artículo 15.- Las funciones de patrocinio, representación y asistencia jurídica que la Procuraduría de la Defensa de los Derechos Humanos concluirán en cuanto se ejecute y liquide la sentencia que sea dictada con motivo del juicio civil que se instaure en contra del servidor público responsable, y en el supuesto de que dicho servidor público sea insolvente o no tenga bienes suficientes para cubrir el importe de dicha sentencia, esta instancia de la Comisión Nacional tramitará el cobro del importe señalado en la recomendación o en la sentencia judicial, según sea el caso, ante la Tesorería Pública que corresponda.

Artículo 16.- La actuación de la Procuraduría de la Defensa de los Derechos Humanos serán gratuitas para el agraviado y su representante, fungirá como abogado patrono del mismo con facultades de representación judicial ante cualquier instancia judicial y en cualquier tipo de diligencias derivadas del juicio civil que se promueva

en consecuencia.

5.5 DEMOSTRACIÓN DE LA HIPÓTESIS DE SOLUCIÓN.

Para explicar de manera adecuada la propuesta de solución del presente trabajo, se deberá establecer primeramente una hipótesis ejemplificativa general de la funcionalidad del procedimiento establecido en este capítulo, para lo cual se debe partir de la existencia de un servidor público, el cual, al cometer un acto arbitrario de autoridad, incurre en violaciones flagrantes a los derechos humanos de un gobernado, provocándole con esto una serie de daños, tanto económicos como morales y de perjuicios.

El gobernado, sujeto pasivo de la violación a derechos humanos, presenta la queja respectiva ante la Comisión Nacional, solicitando que en caso de considerar fundada la misma, se turne el expediente del asunto a la Procuraduría de la Defensa de los Derechos Humanos con el objeto de que dicho organismo promueva el procedimiento interno señalado en la propuesta de reforma legal de este capítulo.

El Visitador General de la Comisión Nacional evaluará la queja presentada y en el supuesto de encontrarla fundada, turnará la misma a la Procuraduría de la Defensa de los Derechos Humanos, organismo que se pondrá en contacto con el quejoso para efectos de informarle del procedimiento que se seguirá, así mismo, le concederá un término de quince días para que éste ofrezca las pruebas que estime convenientes; esta misma autoridad, de oficio, notificará al servidor público acusado sobre el inicio del procedimiento interno seguido en su contra, otorgándole, de igual manera, un término de quince días contados a partir de su notificación para que dicha autoridad rinda el informe respectivo, junto con las pruebas de su parte.

Una vez vencido el término de presentación de pruebas de ambas partes, la Procuraduría de la Defensa de los Derechos Humanos dictará un acuerdo de admisión de pruebas, citando a las partes a una audiencia de conciliación y desahogo de pruebas, misma que deberá celebrarse en un término no mayor a diez días contados a partir de la fecha del acuerdo admisorio respectivo.

El representante de la Procuraduría de la Defensa de los Derechos Humanos preparará un proyecto de conciliación, el cual será presentado a las partes en la audiencia de conciliación y desahogo de pruebas; en caso de ausencia de ambas o alguna de las partes, se dará cumplimiento a las sanciones establecidas en los artículos 4 y 5 del capítulo IV - Bis del Reglamento, propuesto en el presente capítulo.

En la celebración de la audiencia, en caso de asistencia de ambas partes, el representante de la Procuraduría de la Defensa de los Derechos Humanos expondrá una síntesis de la queja y del informe de la autoridad, presentando un proyecto de conciliación que de por terminado el asunto; dicha audiencia se llevará

a cabo aunque no asistan las partes, en caso de ausencia de una o ambas partes, el representante de la Procuraduría de la Defensa de los Derechos Humanos dictará un acuerdo dando por terminada la etapa conciliatoria y procederá a desahogar las pruebas ofrecidas por ambas partes.

En esta etapa del procedimiento, es factible establecer tres supuestos diferentes, según el resultado de la audiencia de conciliación y desahogo de pruebas:

I.- Si las partes llegan a un arreglo conciliatorio, la Procuraduría de la Defensa de los Derechos Humanos aprobará un convenio de avenimiento y custodiará el expediente hasta que el mismo sea cumplimentado, situación que no podrá exceder de un término de noventa días contados a partir de la fecha de celebración del convenio respectivo.

a) Si el servidor público acusado cumple con el convenio de avenimiento, la Procuraduría de la Defensa de los Derechos Humanos dará fe de ello y remitirá el expediente al Visitador General dando por concluido el asunto y ordenando la remisión del expediente al archivo de la Comisión Nacional.

b) Si el servidor público acusado no cumple con el convenio de avenimiento, la Procuraduría de la Defensa de los Derechos Humanos dará fe de ello y turnará el expediente al Visitador General, junto con el convenio incumplido con el objeto de preparar el proyecto de recomendación, mismo que deberá incluir el convenio económico celebrado ante la Procuraduría de la Defensa de los Derechos Humanos.

II.- Si las partes no llegan a un arreglo conciliatorio, la Procuraduría de la Defensa de los Derechos Humanos dará por concluida la etapa conciliatoria y procederá al desahogo de las pruebas, debiendo dictar su resolución dentro de los cinco días siguientes a la celebración de la audiencia de conciliación y desahogo de pruebas.

a) Si la Procuraduría de la Defensa de los Derechos Humanos no encuentra elementos suficientes que justifiquen la exigencia del quejoso, emitirá un dictamen absolutorio con el cual turnará el expediente al Visitador General.

b) Si la Procuraduría de la Defensa de los Derechos Humanos considera fundada la existencia de daños y perjuicios, emitirá un dictamen de cuantía económica que por concepto de indemnización deberá pagarse al agraviado.

En ambos casos, la Procuraduría de la Defensa de los Derechos Humanos remitirá su resolución con el expediente principal al Visitador General, para el efecto de preparar el proyecto de recomendación o el acuerdo de no responsabilidad que corresponda.

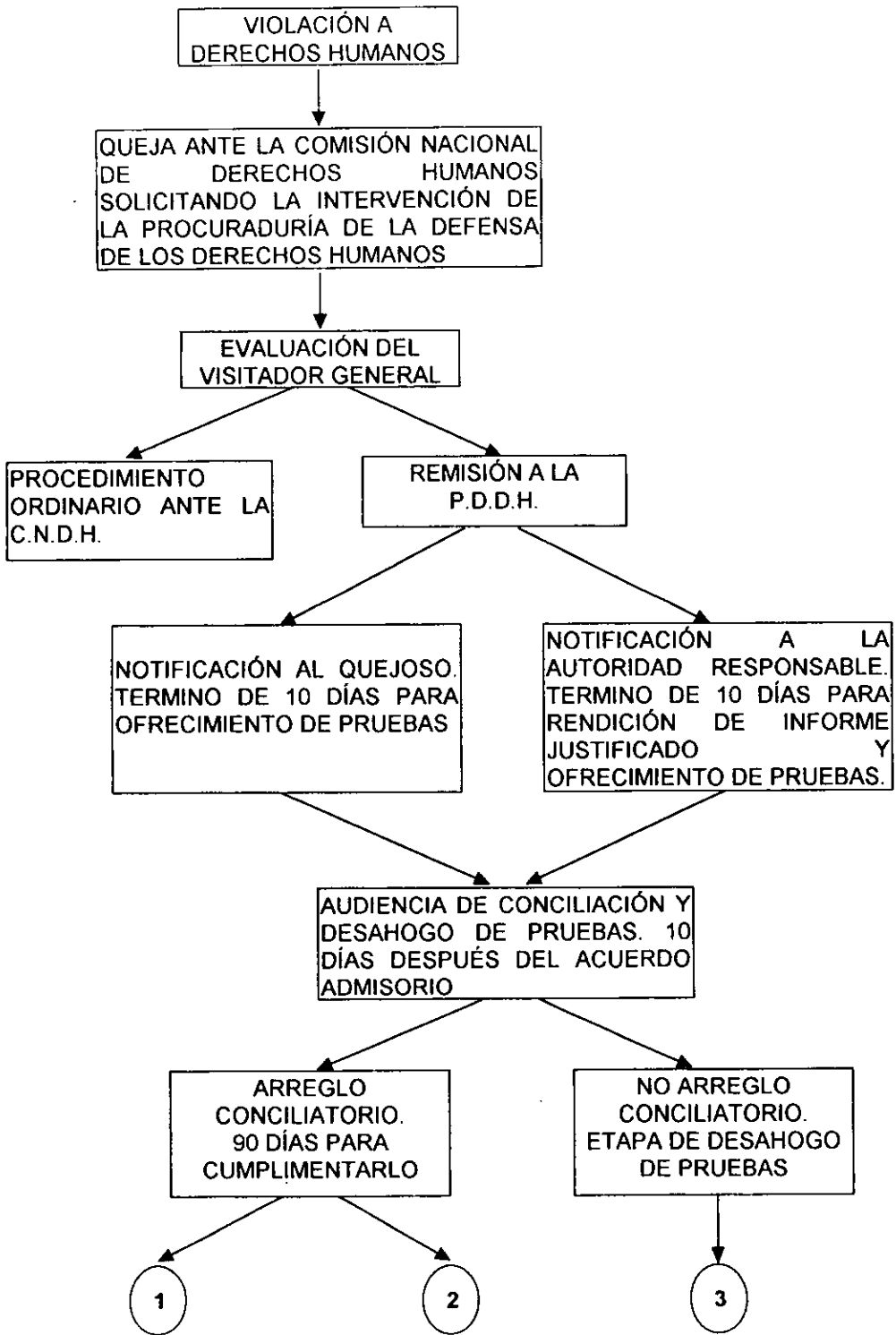
III.- La recomendación que contenga el dictamen de cuantía económica de los daños y perjuicios ocasionados al quejoso será notificada de inmediato tanto al servidor público responsable como al agraviado, otorgándole un plazo de 15 días hábiles para responder si la acepta o no.

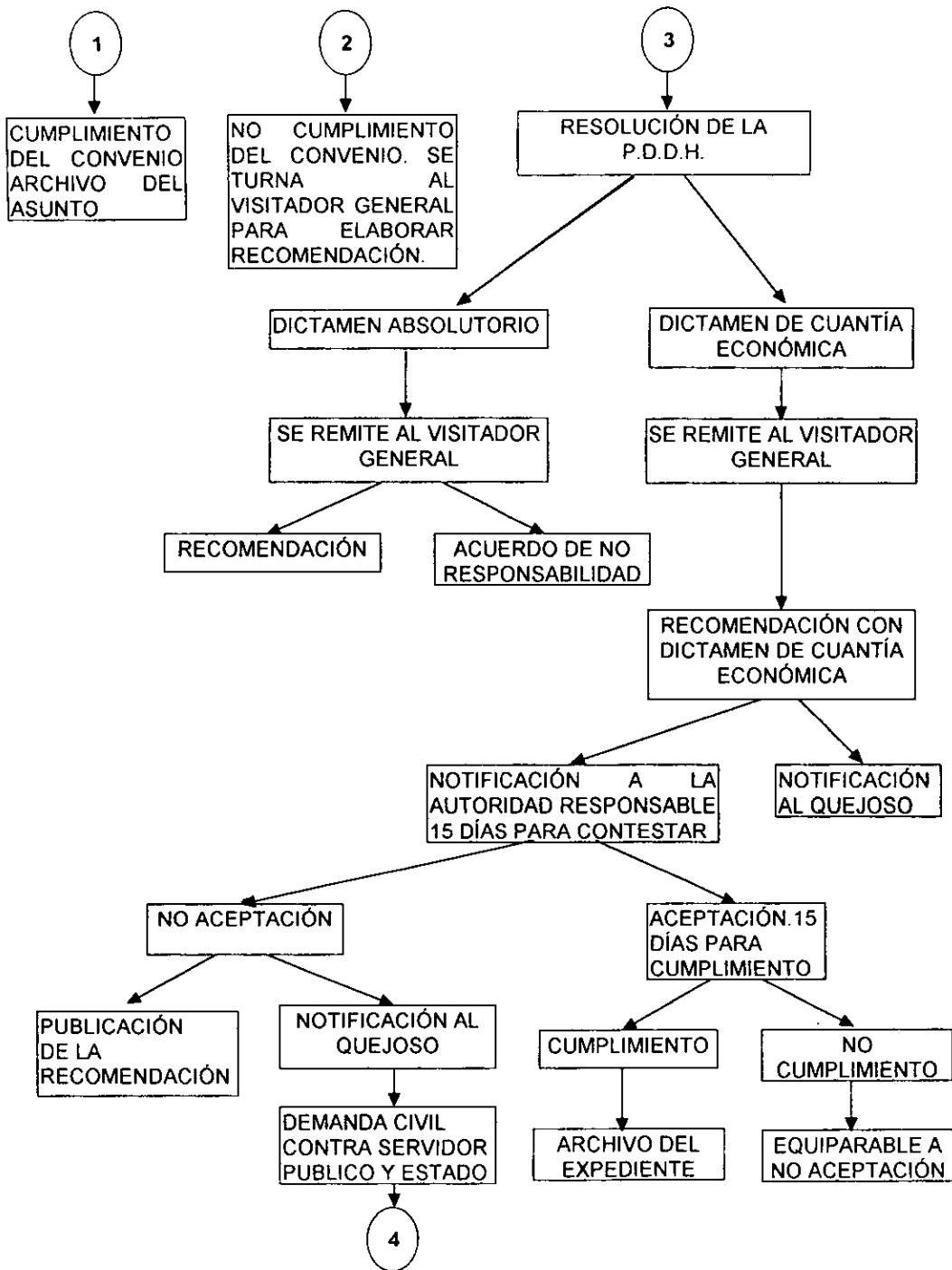
En caso de que el servidor público acepte la recomendación, dispondrá de un término de 15 días para enviar las pruebas del cumplimiento de la misma.

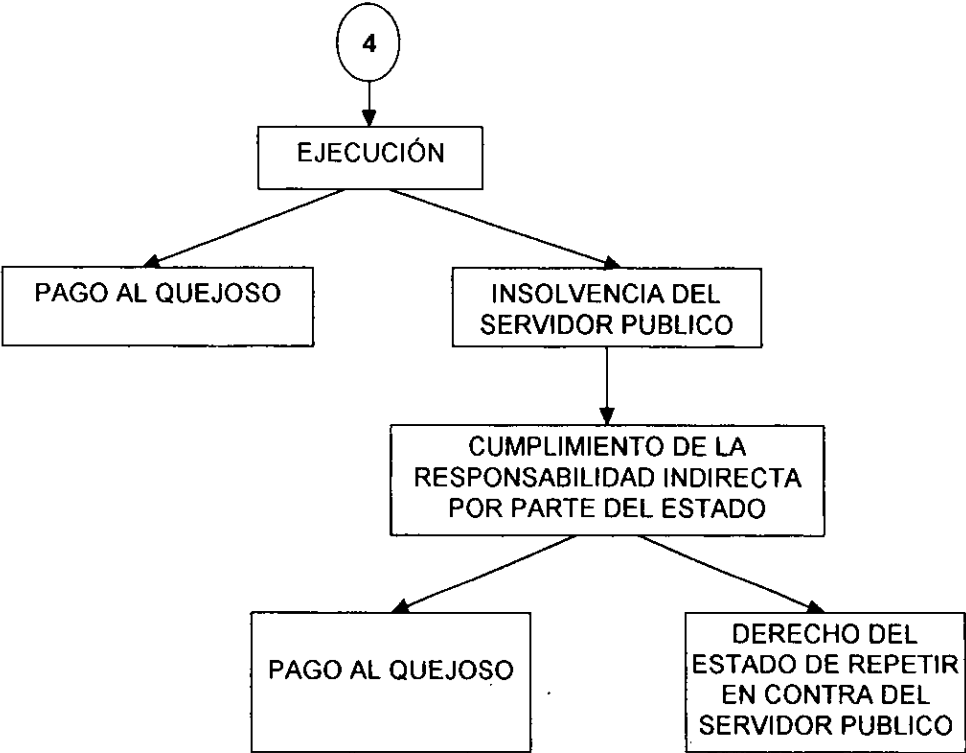
En caso de no aceptar la recomendación, o bien, de no cumplirla en el plazo señalado, la misma será hecha del conocimiento de la opinión pública y se gestionará su cumplimiento ante los Tribunales Judiciales competentes, demandando el pago de los daños y perjuicios, otorgándole a la Recomendación de la Comisión Nacional y por ende, el dictamen de cuantía económica valor probatorio pleno, con el objeto de agilizar y facilitar la sentencia judicial que obligue a su cumplimiento.

- a) Una vez finalizado el juicio en cuestión, se ejecutará la sentencia de referencia en contra del servidor público responsable, embargando y rematando los bienes de su propiedad que sean suficientes para liquidar el importe de la misma.
- b) En caso de que el servidor público responsable no tenga bienes suficientes, el Juez del conocimiento turnará un oficio a la Tesorería que corresponda (ya sea local o Federal) con el objeto de que el Estado asuma su responsabilidad subsidiaria o solidaria respecto del importe contenido en la sentencia.

Finalmente y con el objeto de comprobar de manera gráfica el funcionamiento de la Procuraduría de la Defensa de los Derechos Humanos, propuesto en el presente capítulo final, a continuación se presenta una representación descriptiva del procedimiento que se propone tomando como punto de partida una violación a derechos humanos cometida por un servidor público determinado.







CONCLUSIONES.

- 1.- El patrimonio se traduce en un conjunto de bienes, derechos y obligaciones de una persona, que se constituyen en dos ámbitos, por un lado, los que tienen contenido económico o pecuniario, y por otro lado, los que tienen contenido moral o no económico.
- 2.- El daño moral, por disposición expresa de la ley, es consecuencia de un hecho ilícito que genera una responsabilidad civil y de la cual se deriva la obligación de reparar o indemnizar los daños y perjuicios causados, entre los que se encuentra el daño moral.
- 3.- La responsabilidad civil deriva de una conducta del agente agresor y puede ser tanto dolosa como culposa, razón por la cual, la intencionalidad de la conducta dañina no es un elemento indispensable para establecer la obligación de reparar o indemnizar a la víctima del daño causado.
- 4.- La indemnización *latu sensu* es un elemento esencial del daño, ya que mediante ésta se perfecciona la reparación del mismo; esta reparación se presenta, ya sea restituyendo o restableciendo las cosas al estado que guardaban con antelación al daño cometido, y solamente en caso de imposibilidad, se genera la indemnización *stricto sensu*, la cual se traduce en el pago de los daños causados y los perjuicios generados.
- 5.- Por daño moral debe entenderse cualquier afectación, menoscabo o lesión que una persona sufra en cualquiera de los derechos de la personalidad y que ocasione un dolor físico, sentimental o anímico que debe ser reparado exclusivamente mediante una indemnización *stricto sensu*. En tal sentido, el daño moral protege todos los derechos de la personalidad.
- 6.- El daño moral como institución jurídica, surge en nuestro país hasta el Código Civil de 1928, siendo inicialmente una figura derivada y dependiente de la existencia de un daño económico; la autonomía de esta figura se consolida hasta la reforma legal del 28 de diciembre de 1982.
- 7.- Los sujetos de la relación derivada de un daño moral, son la víctima de este daño y el agresor o agente del mismo, encuadrándose como sujeto pasivo o víctima a cualquier persona física o jurídico - colectiva que lo resiente, mientras que el sujeto activo, es tanto cualquier persona física o jurídico - colectiva que directa o indirectamente cause el daño. Por disposición expresa de la ley, el Estado es responsable, ya sea de manera solidaria o subsidiaria, del daño moral que cometan sus servidores públicos, esto tiene como objeto que el daño causado por un servidor público no quede sin reparación..

- 8.- Los Derechos Humanos se encuadran dentro del patrimonio moral de la personas y se traducen en todas aquellas facultades y prerrogativas que las personas gozan en su calidad de gobernados, y cuyo ejercicio les otorga la dignidad de personas, ya sea físicas o jurídico - colectivas.
- 9.- El término Derechos Humanos es en esencia incorrecto, ya que por un lado representa una repetición innecesaria del elemento subjetivo de los derechos, y por otro lado y de manera aparente, deja fuera de este contexto al disfrute de las personas jurídico - colectivas.
- 10.- La protección y defensa de los Derechos Humanos, ha adoptado a nivel mundial la figura del Ombudsman, como una internacionalización de la figura sueca de protección de este tipo de derechos. En México, la figura o institución que más se asemeja al Ombudsman es el Presidente de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, el cual no puede ser considerado como un Ombudsman Mexicano, debido a que presenta serias diferencias en cuanto a su constitución, funciones y atribuciones.
- 11.- Al encontrarse los Derechos Humanos inscritos en el patrimonio moral de las personas, la afectación de los mismos puede ser reparada mediante la indemnización por daño moral que se contempla en el artículo 1916 del Código Civil; en caso de que la afectación sea cometida por un servidor público, la indemnización correrá a cargo de éste y de manera solidaria o subsidiaria, según sea el caso, del Estado mismo.
- 12.- Las violaciones a Derechos Humanos provocan una lesión o menoscabo tanto a nivel sentimental e individual de la víctima afectada, como a nivel social y estatal, debido a que quebrantan el Estado de Derecho y el pacto social del que deriva cualquier organización estatal contemporánea.
- 13.- La Comisión Nacional de Derechos Humanos, es la institución gubernamental, que a nivel federal, tiene como marco de atribuciones la protección, observancia, promoción, estudio y divulgación de los derechos humanos. Partiendo de la existencia de el principio de legalidad de las autoridades y del formalismo jurídico normativo de nuestro país, es factible concluir que estas atribuciones son las únicas que pueden ser ejercidas por la Comisión Nacional de Derechos Humanos y por lo tanto, esta institución no tiene facultades para defender o procurar la reparación de las violaciones a derecho humanos cometidas por los servidores públicos.
- 14.- Las recomendaciones emitidas por la Comisión Nacional de Derechos Humanos en la actualidad, en poco beneficia a la víctima de un daño cometido por un servidor público, debido a que solamente en ocasiones muy específicas se promueve la reparación de los daños causados, por lo cual estas determinaciones no representan ningún apoyo en la búsqueda de la reparación del daño cometido.

- 15.- La indemnización por daño moral se obtiene mediante la tramitación de un juicio ordinario civil, dentro del cual, la víctima de dicho daño tiene la carga de la prueba, encontrándose obligado a acreditar la relación causal entre la conducta del sujeto activo y el daño causado, así como lo ilícito de la conducta misma.
- 16.- Dentro de la continua evolución que la protección a los derechos humanos representa, es necesario avanzar en la búsqueda de mecanismos que relacionen la defensa de este tipo de derechos con la obligación a cargo del agresor de reparar los daños cometidos. En esta política sobresale el daño moral como la figura que en la actualidad puede promover la reparación de las violaciones a este tipo de derechos.
- 17.- La constitución de un organismo y un procedimiento expedito que permita vincular la defensa de los derechos humanos con la reparación de estos derechos mediante la indemnización por daño moral, permitirá, por un lado, dar a la víctima de este tipo de violaciones la posibilidad de reparar en la medida de lo posible los daños y perjuicios cometidos en su contra, y por otro lado, provocaría una evidente y sensible disminución en la actuación violadora de derechos por parte de los servidores públicos, ya que al ver afectado su patrimonio personal, tendrán más cuidado en su actuación, al circunscribirla al ámbito de respeto de los denominados derechos humanos.

BIBLIOGRAFÍA.

- ALVAREZ DE LARA, ROSA MARÍA. "LEGISLACIÓN ESTATAL EN MATERIA DE DEFENSA DE LOS DERECHOS HUMANOS". Comisión Nacional de Derechos Humanos. México. 1991.
- BEJARANO SÁNCHEZ, MANUEL. "OBLIGACIONES CIVILES". 3ª Edición. Editorial Harla. México. 1993.
- BORJA SORIANO, MANUEL. "TEORÍA GENERAL DE LAS OBLIGACIONES". Tomo II. 12ª Edición. Editorial Porrúa. México. 1991.
- BEBIA, ROBERTO H. "EL DAÑO MORAL". Editorial Orbi. Buenos Aires. 1987.
- BURGOA, IGNACIO. "LAS GARANTÍAS INDIVIDUALES". 24ª Edición. Editorial Porrúa. México. 1992.
- CARPIZO, JORGE. "DERECHOS HUMANOS Y OMBUDSMAN". Comisión Nacional de Derechos Humanos - Instituto de Investigaciones Jurídicas. U.N.A.M. México. 1993.
- CASTAN TOBEÑAS, JOSÉ. "LOS DERECHOS DEL HOMBRE". 4ª Edición revisada y actualizada por MA. LUISA MARÍN CASTAN. Editorial Reus. Madrid. 1992.
- DE CUPIS, ADRIANO. "EL DAÑO". Editorial Busch. Barcelona. 1975.
- DE IBARROLA, ANTONIO. "COSAS Y SUCESIONES". 14ª Edición. Editorial Porrúa. México. 1977.
- DE PINA, RAFAEL. "DICCIONARIO DE DERECHO". 4ª Edición. Editorial Porrúa. México. 1975.
- DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ, JORGE ALFREDO. "DERECHO CIVIL". 2ª Edición. Editorial Porrúa. México. 1990.
- DONNELLY, JACK. "DERECHOS HUMANOS UNIVERSALES". Trad. Ana Isabel Stellino. Editorial Gemika. México. 1994.
- FIX ZAMUDIO, HECTOR. "JUSTICIA CONSTITUCIONAL (OMBUDSMAN Y DERECHOS HUMANOS)". Comisión Nacional de Derechos Humanos. México. 1993.

- GARCÍA LÓPEZ, RAFAEL. "RESPONSABILIDAD CIVIL POR DAÑO MORAL". Editorial Busch. Madrid. 1990.
- GARCÍA MÁYNEZ, EDUARDO. "INTRODUCCIÓN AL ESTUDIO DEL DERECHO". 19ª Edición corregida. Editorial Porrúa. México. 1971.
- GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, ERNESTO. "EL PATRIMONIO". 5ª Edición. Editorial Porrúa. México. 1995.
- GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, ERNESTO. "DERECHO DE LAS OBLIGACIONES". 11ª Edición. Editorial Porrúa. México. 1996.
- MARTÍNEZ ALFARO, JOAQUÍN. "TEORÍA GENERAL DE LAS OBLIGACIONES". 2ª Edición. Editorial Porrúa. México. 1991.
- MADRAZO CUELLAR, JORGE. "DERECHOS HUMANOS. EL NUEVO ENFOQUE MEXICANO". Fondo de Cultura Económica. México. 1993.
- OCHOA OLVERA, SALVADOR. "LA DEMANDA POR DAÑO MORAL". Editorial Monte Alto, México, 1993.
- OLIVERA TORO, JORGE. "EL DAÑO MORAL". 2ª. Edición. Editorial Themis. México. 1996.
- PACHECO E. ALBERTO. "LA PERSONA EN EL DERECHO CIVIL MEXICANO". 2ª Edición. Panorama Editorial. México. 1991.
- PECES - BARBA MARTÍNEZ, GREGORIO. "DERECHO POSITIVO DE LOS DERECHOS HUMANOS". Editorial Debate. Madrid. 1987.
- ROJINA VILLEGAS, RAFAEL. "TEORÍA GENERAL DE LAS OBLIGACIONES". 7ª Edición. Editorial Porrúa. México. 1986.
- ROUSSEAU, JEAN JACQUES. "EL CONTRATO SOCIAL". Editorial Gernika. México. 1993.
- SÁNCHEZ CORDERO JORGE. "EL DAÑO MORAL". ESTUDIOS JURÍDICOS EN HOMENAJE A MANUEL BORJA SORIANO. Editorial Porrúa. México. 1969.
- TENA RAMÍREZ, FELIPE. "DERECHO CONSTITUCIONAL MEXICANO". 14ª Edición. Editorial Porrúa. México. 1976.
- VILLORO TORANZO, MIGUEL. "INTRODUCCIÓN AL ESTUDIO DEL DERECHO". 9ª Edición. Editorial Porrúa. México. 1990.

OBRAS COLECTIVAS.

COMISIÓN NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS. "LA EXPERIENCIA DEL OMBUDSMAN EN LA ACTUALIDAD". Ciclo de Conferencias. México. 1992.

NACIONES UNIDAS. "CARTA INTERNACIONAL DE DERECHOS HUMANOS". Departamento de Información Pública de la O. N.U. Nueva York. 1994.

REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. "DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA". 19ª Edición. Editorial Espasa Calpe. Madrid. 1970.

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO. INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS. "DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO". 3ª Edición. Editorial Porrúa. México. 1989.

MÉTODO DE INVESTIGACIÓN.

VILLORO TORANZO, MIGUEL. "METODOLOGÍA DEL TRABAJO JURÍDICO". 1ª. reimpresión de la 4ª Edición. Noriega Editores. 1988.

LEGISLACIÓN.

CONSTITUCIÓN DE LA NACIÓN ARGENTINA. Fondo de Cultura Económica - Instituto de Investigaciones Jurídicas. U.N.A.M. 1994.

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. 113ª Edición. Editorial Porrúa. México. 1996.

CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA CIVIL Y PARA TODA LA REPÚBLICA EN MATERIA FEDERAL. Editorial Porrúa. México. 64ª Edición. 1995.

CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL. Editorial Sista. México. 1996.

CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA COMÚN Y PARA TODA LA REPÚBLICA EN MATERIA FEDERAL. 4ª Edición. Editorial Sista. México. 1995.

DECRETO CONSTITUCIONAL, LEY Y REGLAMENTO INTERNO DE LA COMISIÓN NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS. Reimpresión de la 1ª Edición. Comisión Nacional de Derechos Humanos. México. 1993.

TRUEBA URBINA, ALBERTO. "NUEVA LEGISLACIÓN DE AMPARO REFORMADA." 70ª Edición Actualizada. Editorial Porrúa. México. 1997.

REVISTAS.

COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS DEL DISTRITO FEDERAL. GACETA número 3, correspondiente a Marzo de 1996. C.D.H.D.F. 1996.

COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS DEL DISTRITO FEDERAL. GACETA número 4, correspondiente al mes de abril de 1996. C.D.H.D.F. 1996.

DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN. México. 06 de Junio de 1990.

Como un sencillo homenaje a quienes con su esfuerzo, dedicación y vocación pedagógica participaron en mi formación profesional al dedicarse de manera exitosa a transmitir sus conocimientos jurídicos, amor profesional y experiencias forenses contribuyendo de manera invaluable en mi desarrollo académico.

Licenciado Juan Jesús Vargas Pedraza. (q.e.p.d.)

Doctora María Elena Mansilla y Mejía.

Doctora María Elodia Robles Gil.

Doctor José Ovalle Favela.

Doctor David Rangel Medina.

Doctor Carlos Arellano García.

Doctor Joel Chirino Castillo.

Doctor Ignacio Burgoa Orihuela.

Doctor Raúl Cervantes Ahumada.

Doctor Javier Tapia Ramírez.

Doctor Javier Marquez Piñeiro.

Ministro Olga Sánchez Cordero.

Licenciado Carlos Rodríguez Manzanera.

Licenciado Antonio Cuellar Salas.

Licenciado Alejandro Delint García.

Licenciado Guillermo López Portillo.

Licenciado Carlos Vargas Ortiz.

Licenciado Joaquín Martínez Alfaro.

Licenciado Antonio de Ibarrola. (q.e.p.d.)

Licenciada Patricia Villalobos.

Licenciado Hector Molina González.

Licenciado Fernando Martínez Inclán. (q.e.p.d.)

Licenciada Graciela Staines Vega.

Licenciado Guillermo López Romero.

Licenciada Martha Hernández Rodríguez.

Licenciado Antonio Saleme Jalili.

Licenciado Joel Segura Mata.

Licenciado Alberto Briceño Ruiz.