



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES
ARAGÓN

“PROBLEMÁTICA ACTUAL A LA QUE SE ENFRENTAN
LOS JUECES AL MOMENTO DE PONDERAR EL DAÑO
MORAL FRENTE AL INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR”

TESIS

PARA OBTENER EL TÍTULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :

ANGÉLICA SABAS ROBLES



ASESOR: MAESTRA ANGELINA HERNÁNDEZ CRUZ

Nezahualcóyotl, Estado de México, 2017.



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



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 esta 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.

**PROBLEMÁTICA ACTUAL A LA QUE SE ENFRENTAN LOS JUECES AL
MOMENTO DE PONDERAR EL DAÑO MORAL FRENTE AL INTERÉS SUPERIOR
DEL MENOR**

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN I

CAPÍTULO 1

REFERENCIAS HISTÓRICAS. DAÑO MORAL Y DERECHOS DE LOS NIÑOS

1.1.	EUROPA.....	1
1.1.1	ALEMANIA.....	1
1.1.2	FRANCIA	3
1.1.2.1	CÓDIGO NAPOLEÓNICO	3
1.1.3.	VISIÓN ANGLOSAJONA	4
1.1.4	ESPAÑA	6
1.1.4.1	LAS 7 PARTIDAS.....	6
1.1.4.2	NOVÍSIMA RECOPIACIÓN DE LAS LEYES DE ESPAÑA DE 1805	8
1.1.4.3	CÓDIGO CIVIL DE 1884	9
1.2.	MÉXICO.....	10
1.2.1	ÉPOCA PREHISPÁNICA.....	10
1.2.2	MAYAS	11
1.2.3	AZTECAS.....	12
1.2.4.	ÉPOCA NOVOHISPANA	13
1.2.5	CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL Y TERRITORIOS DE BAJA CALIFORNIA DE 1870	14
1.2.6	CÓDIGO PENAL DE 1871	15
1.2.7	CÓDIGO CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL Y TERRITORIO DE BAJA CALIFORNIA DE 1884	15

1.2.8	CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA COMÚN Y PARA TODA LA REPÚBLICA EN MATERIA FEDERAL DE 1928	16
1.3.	LOS DERECHOS DE LOS NIÑOS EN LA HISTORIA.....	18
1.3.1	DECLARACIÓN DE GINEBRA DE 1924.....	20
1.3.2	DECLARACIÓN DE LOS DERECHOS DE LOS NIÑOS.....	21
1.3.3	LOS DERECHOS DE LOS NIÑOS EN MÉXICO	22

CAPÍTULO 2

CONCEPTOS GENERALES

2.1.	DAÑO	23
2.1.1	DAÑO FÍSICO.....	24
2.1.2	DAÑO MORAL	25
2.2.	HECHO ILÍCITO.....	28
2.3.	RESPONSABILIDAD CIVIL HECHO ILÍCITO	31
2.4.	NIÑO.....	33
2.5.	INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO HECHO ILÍCITO	34
2.6.	JUEZ.....	46
2.6.1	FACULTADES DEL JUZGADOR	46
2.7.	PROCESO JUDICIAL	47
2.7.1	INSTRUCCIÓN.....	49
2.7.2	SENTENCIA.....	51

CAPÍTULO 3

EL DAÑO MORAL Y LOS DERECHOS DE LOS NIÑOS. REGULACIÓN JURÍDICA ACTUAL.

3.1.	CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS	53
3.1.1	ARTÍCULO 1.....	53
3.1.2	ARTÍCULO 4	54
3.2.	CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.....	55

3.2.1 SENTIMIENTOS	57
3.2.2 AFECTOS	58
3.2.3 CREENCIAS	58
3.2.4 DECORO	59
3.2.5 HONOR	60
3.2.6 REPUTACIÓN	63
3.2.7 VIDA PRIVADA.....	64
3.3.8 CONFIGURACIÓN Y ASPECTOS FÍSICOS	67
3.2.9 CONFIGURACIÓN QUE DE LA PERSONA TIENEN LOS DEMÁS	67
3.3. LEY DE RESPONSABILIDAD CIVIL PARA LA PROTECCIÓN DEL DERECHO A LA VIDA Y LA IMAGEN PROPIA EN EL DISTRITO FEDERAL	71
3.4. DECLARACIÓN UNIVERSAL DE LOS DERECHOS HUMANOS	73
3.5. DECLARACIÓN DE PRINCIPIOS SOBRE LIBERTAD DE EXPRESIÓN	75
3.6. LEY PARA LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DE NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES	77
3.7. PROTOCOLO DE ACTUACIÓN PARA QUIENES IMPARTEN JUSTICIA EN CASOS QUE INVOLUCREN NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES.....	79
3.7.1 INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO	81
3.7.2 NO DISCRIMINACIÓN	82
3.7.3 DERECHO DE OPINAR EN TODOS LOS ASUNTOS QUE LE AFECTEN Y A QUE SEAN DEBIDAMENTE TOMADAS EN CONSIDERACIÓN SUS OPINIONES...	82
3.7.4 EL DERECHO A LA VIDA, SUPERVIVENCIA Y DESARROLLO	83
3.8. COMITÉ DE LOS DERECHOS DEL NIÑO	84
3.9. CONVENCIÓN DE LOS DERECHOS DEL NIÑO	84

CAPÍTULO 4

PONDERACIÓN DE PRINCIPIOS Y SU PROBLEMÁTICA ACTUAL

4.1. JUICIO DE PONDERACIÓN	86
4.2. FACULTAD DISCRECIONAL DE LOS JUECES.....	87

4.3. PROBLEMÁTICA ACTUAL A LA QUE SE ENFRENTAN LOS JUECES AL MOMENTO DE PONDERAR EL DAÑO MORAL FRENTE AL INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR	89
CONCLUSIONES	97
FUENTES CONSULTADAS	100
ANEXOS	104

INTRODUCCIÓN

Este proyecto de investigación tiene como origen la escasa regulación jurídica actual en torno a la figura del daño moral, dado que al tratarse de una figura subjetiva, su regulación se limita a un solo artículo en el Código Civil, prestándose a diferentes interpretaciones por parte del Juzgador, pues engloba mayoritariamente conceptos subjetivos, cuyas significados y valoración varían de persona a persona dificultando con ello la correcta impartición de justicia.

Aunado a esto, nos adentraremos en la ponderación, una figura poco conocida que fue desarrollada por Robert Alexy como una técnica para solucionar conflictos en los que colisionan dos principios, con la finalidad de determinar cuál debe prevalecer y conseguir la mejor resolución posible.

Actualmente, con el incremento de mecanismos y normatividad para garantizar a nivel nacional los derechos humanos y derechos de los niños, se ha generado cierta problemática para los Juzgadores al momento de resolver un conflicto, puesto que el Juez no solo tiene la obligación de individualizar y aplicar las normas jurídicas, sino que debe velar y garantizar los derechos humanos y en su caso los derechos de los grupos vulnerables, en este caso los niños, que en muchas ocasiones son colocados por encima de derecho de terceros.

Un verdadero problema surge cuando el daño moral, la ponderación de principios y los derechos de los niños se ven involucrados en un mismo caso, generándose así la disyuntiva para determinar qué principio debe estar sobre otro, que normatividad debe aplicarse y cual resolución ha de ser la más justa para dar fin al conflicto.

Es importante mencionar, que de acuerdo a diversos instrumentos internacionales que han sido adoptados por el Estado Mexicano y que actualmente forma parte de su derecho interno, los niños son considerados

como un grupo vulnerable, puesto que durante muchos años, no solo a nivel nacional, sino internacional, los niños fueron víctimas de abusos y discriminación, por lo que cuentan con una protección especial.

Sin embargo, la buena fe con la que se crearon todos los Tratados y Convenciones tendientes a garantizar los derechos de los menores, en muchas ocasiones se ha visto viciada por la satisfacción de intereses económicos de personas que buscan lucrar con estos derechos, escudándose en menores de edad que se encuentran en alguna situación vulnerable, provocando no solo inconvenientes morales, sino jurídicos.

En estos casos surge la dificultad para resolver los conflictos en donde se involucran los derechos de los niños, y en donde existan intereses lucrativos pero escudados bajo alguna situación vulnerable, es ahí donde nace disyuntiva de proteger a los menores a sabiendas de esta situación, solo por el hecho de ser niños, o negar la protección al menor garantizando con ello el derecho de un tercero.

Es por eso que aparte del análisis histórico, conceptual y legal de las figuras que nos atañen, nos concentraremos en un caso que envuelve los derechos de un menor que se enfrentan al derecho de un tercero, provocando una colisión de principios, en donde se hicieron presentes una serie de anomalías que el Juzgador decidió omitir, otorgándole un valor absoluto a los derechos del menor, por encima de los derechos del tercero.

Esto nos hace cuestionarnos si realmente y a pesar de todas las circunstancias de cualquier índole, el derecho de un menor de edad debe prevalecer sobre el derecho de un tercero por el simple hecho de ser niño; y si efectivamente no es necesario valorar las circunstancias y pruebas propias del hecho por tratarse de un menor.

Por estas razones, no solo analizaremos el caso en cuestión sino que propondremos una solución que permita que la Ley sea más clara en torno al daño moral, a través de principios objetivos que le permitan al Juzgador tomar una decisión lo más justa posible, a fin de evitar sentencia mal emitidas que violen los derechos de terceros que, por no pertenecer a un grupo vulnerable, no cuentan con una protección más amplia del Estado.

CAPÍTULO 1

REFERENCIAS HISTÓRICAS. DAÑO MORAL Y DERECHOS DE LOS NIÑOS.

1.1 Europa

Es difícil comenzar a hablar de una figura jurídica sin antes analizar su origen y proceso evolutivo a través de los años. Es por ello, que debemos remontarnos a los orígenes del daño moral, a nivel nacional e internacional, para entonces, poder adentrarnos a su concepción y regulación jurídica actual.

1.1.1 Alemania

A lado del derecho romano medieval y el derecho canónico encontramos al derecho germánico. La primera fase de este sistema jurídico, la del derecho germánico primitivo, termina alrededor del año 500 cuando los germanos se establecen en el territorio que ocupan actualmente. Se trataba de un derecho orientado hacia la paz del grupo, sin individualizaciones y sin gran preocupación por la equidad.

En caso de crímenes, existía el derecho de venganza de clan a clan, siempre que la familia de la víctima no aceptara un *Wergeld*, es decir, una indemnización al crimen cometido. A pesar que no era muy valiente aceptar tal solución,¹ surgieron pactos entre diversas familias, en el sentido de que para el futuro, aceptarían siempre el *Wergeld* con el fin de salvar sus propias vidas.

Desde antes del inicio de la Edad Media existía una relativa romanización de los diversos derechos, incluidos el germánico, propiciado del contacto físico, el tráfico comercial y las relaciones migratorias entre diversos países. A pesar de este proceso incipiente, debe reconocerse que en la época del asentamiento de

¹ Debido a que en dicha época se creía que la víctima no encontraría la paz, mientras su muerte no estuviese vengada

los pueblos germánicos sobre el Occidente europeo su derecho acusaba todavía los perfiles propios y característicos de un orden jurídico abiertamente contrastante respecto del romano.²

Las migraciones a partir del siglo IV, obligaron al mundo germánico a organizarse mejor. En lugar del principio de la personalidad del derecho, la Edad Media acepto ya ampliamente la territorialidad del derecho, y este derecho territorial, en gran parte consuetudinario, se dispersó de manera tal, que hasta en la actualidad ha sido imposible escribir una obra clara y panorámica sobre el derecho germánico medieval.³

Es hacia 1532, año en que debido a la dispersión del derecho que se había acentuado con mayor claridad en la Baja Edad Media, el entonces Emperador Carlos V, se vio en la imperiosa necesidad de unificar el sistema jurídico a través de una codificación a la que denominó *Lex Carolina*, en donde se mezclaron las tradiciones germánicas con el derecho penal romano; misma que tuvo gran influencia en materia penal, hasta el siglo XVIII. Se trataba de una obra relativamente cruel y primitiva, la Carolina, como también fue denominada, significaba un gran progreso respecto del confuso estado de arbitrariedad en que antes de ella, se había encontrado el derecho penal.

La mencionada ley se caracterizó, por adoptar dentro de sus preceptos una figura jurídica penal de nombre *busse*, que se trataba de un simple arreglo voluntario entre el ofensor y el ofendido, que convenían para que el ofendido no tomara venganza en contra del otro. Paralelamente se desarrolló una institución jurídica denominada *merzengeld*, que consistía en una suma de dinero que el ofensor debía pagar al ofendido por el dolor físico generado teniendo como base un daño corporal.

² PAMPILLO Baliño, Juan Pablo, Historia General del Derecho, Colección de Textos Jurídicos, Oxford, México, 2008, p. 150.

³ MARGADANT, Guillermo Floris, Panorama de la Historia Universal del Derecho, Séptima edición, Porrúa, México, 2005, p. 151

1.1.2 Francia

Uno de los antecedentes más representativos del Derecho es el francés, pues marcó los principios en la codificación del Derecho Civil en el mundo, que alcanzó a los países del nuevo mundo como México.

1.1.2.1 Código Napoleónico

“La Revolución Francesa no solo marca el fin de la monarquía, no es un mero cambio de gobierno, sino también el triunfo del iluminismo, que pregonaba el triunfo de la razón por sobre todas las cosas y la ilusión del hombre de poder dominar y conocer todo. Esta corriente de pensamiento tuvo en la Enciclopedia su correlativo científico y en la Codificación el jurídico, y no hace falta decirlo que entre los Códigos dictados por la Revolución Francesa, el Código Civil es el código estrella.”⁴

En el modelo del Código Civil Francés o Código Napoleónico, la culpa era el centro del sistema, sin embargo, recibió dentro de su contenido a la teoría del riesgo, para la que no hay necesidad de demostrar la culpa, se era responsable y se estaba obligado a resarcir el daño, sólo en la medida en que el mismo fuera resultado de una conducta culpable del imputado. Si no existía culpa o no se podía acreditar, no había obligación de reparación.

El objeto de la responsabilidad civil es la reparación del daño y no la represión de una conducta. La indemnización a la víctima no se calculaba por la gravedad de la culpa, sino por la extensión del perjuicio.

“El verdadero problema de la responsabilidad es decidir quién debe de soportar los efectos del daño, una vez que este se ha producido. Si la misma víctima del daño es quien lo ha causado, es obvio que ella deba soportarlo, pero si el

⁴ LÓPEZ, Herrera Edgardo. Introducción a la responsabilidad Civil, [En línea]. Disponible: <http://www.derecho.unt.edu.ar/publicaciones/Introdresponsabilidadcivil.pdf>, 29 de Octubre de 2016, 01:35 PM

causante es otro, no hay razón por la que ella deba sufrirlo. Es el autor del daño quien debe soportar las consecuencias. La responsabilidad no es subjetiva si está fundada en la conducta del autor del daño, es objetiva y se funda en el hecho material de la causalidad.”⁵

Hacia la segunda mitad del siglo XX, comienza a hablarse de un derecho de daños como parte elemental del derecho privado, abandonando la vieja teoría de la culpa, preocupándose ahora por la reparación y no por la búsqueda de culpables destacando la importancia de la seguridad social, creándose incluso, fondos de reparación para el caso de daños.

1.1.3 Visión Anglosajona.

Al contrario de lo que sucedió en la mayoría de los países de Europa y a pesar de la dominación de Roma sobre dicho continente, la influencia del Derecho romano en la formación del Derecho inglés fue escasa.

“El derecho anglosajón medieval es un derecho consuetudinario de carácter germánico, unificado y mejorado por la intervención de los jueces de la Corona, que formaron paulatinamente el *Common Law*.”⁶ Tras el ascenso de Guillermo I al trono inglés, logró colocarse a la cabeza de los señores feudales, situación que le permitió organizar un gobierno nacional centralizado. Sin embargo, se percató que para lograr la unidad nacional, era necesario lograr tanto la unificación de la judicatura como del derecho, es decir constituirían un derecho común a todo el territorio, así surgió el *Common Law*.

La estructura manejada dentro del Derecho inglés es diferente a la del Derecho francés y la de los otros derechos de la misma familia jurídica. Dentro del

⁵ CRUZ MEJÍA, Andrés. La Responsabilidad Civil en el Código Napoleónico. Las Bases de su estructura Dogmática, [En línea]. Disponible: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/derpriv/cont/11/dtr/dtr2.pdf>, 30 de Octubre de 2016, 1:59 PM.

⁶ MARGADANT, Floris Guillermo. op.cit. p.197

Derecho anglosajón no se hace notoria la distinción entre Derecho público y Derecho privado, ni existen categorías entre las diversas ramas del Derecho.

Al igual que el derecho romano, el primitivo derecho inglés estaba lleno de formalismos. Una persona que tuviera derecho, denominada *cause of action*, debía solicitar al Rey que ordenara a un funcionario local que hiciera respetar el derecho de aquel que lo había solicitado, a esta figura se le denominaba writ.⁷

Es importante destacar el surgimiento de dos figuras importantes dentro de los *writs*: el *trespass* y *case*. El *trespass* equivalía al concepto romano de injuria, era el remedio para todos los daños directos e inmediatos causados por la fuerza a la víctima, ya fuera en su persona, a su tierra o a sus bienes, esta figura no requería prueba del daño por que se presumían como consecuencia de un hecho ilícito. En cambio el *case* fue una figura que se desarrolló como un remedio para aquellas situaciones que no eran contempladas dentro del *trespass*, pero que al haber sufrido un daño debería encontrarse una solución justa, sin embargo, para que esta procediera era necesaria la prueba de los daños reales.

Dentro del *Common Law* surgió *the law of torts*⁸, que equivalía a un derecho de daños. Los *torts*⁹, eran considerados como ilícitos civiles, para los cuales el tribunal proveería una especie de remedio en forma de acción para el pago de daños, bajo la premisa que lo antijurídico debe ser indemnizado.

Entre los *torts* podemos distinguir tres grandes grupos: los *intentional torts*¹⁰, los *negligence torts*¹¹ y los *strict liability torts*¹². Los *intentional torts* eran aquellos en los cuales había la intención de dañar.

⁷ Era algo parecido a la *actio* que se solicitaba al pretor en el derecho romano antiguo.

⁸ El derecho de daños

⁹ Daños

¹⁰ Daños Intencionales

¹¹ Daños por negligencia

¹² Daños de responsabilidad objetiva

Por su parte, el *tort* de *negligence* operaba bajo la premisa de que no hay responsabilidad sin culpa, es decir, no solo significaba que si se incurría en culpa se debería pagar, sino que también operaba en el entendido de que si no se incurría en culpa, no se pagaría. Según el derecho anglosajón para que operara la figura de lo que denominaron negligencia, debían concurrir cuatro elementos esenciales: un deber legal de actuar o no actuar, la violación de ese deber, una relación de causalidad y por último un daño.

Finalmente en el derecho inglés la figura *strict liability*, se traduce como responsabilidad objetiva o responsabilidad sin culpa. La aplicación de esta nueva figura no fue bien recibida por los tribunales, ya que el *Common Law* operaba bajo la premisa de la no responsabilidad sin culpa. Sin embargo no se encontraba tan alejada de las bases del derecho, porque no deja de tener cierto elemento de culpa al crear un riesgo anormal. “Este tipo de responsabilidad se impone en actividades legítimas, pero dañosas con el propósito de internalizar el costo de los accidentes, y no ponerlo en cabeza de la víctima.”¹³

1.1.4 España.

Es incuestionable la influencia del Derecho español en la legislación mexicana derivada de la Conquista, es por ello que debemos acudir al estudio de su legislación más remota en torno al daño moral, para comprender su influencia en el Derecho mexicano.

1.1.4.1 Las 7 Partidas

Las Partidas, alcanzaron una enorme importancia en España y constituyeron el texto básico de derecho privado. En materia de daños fue dedicado todo el Título XV de la Partida VII, que legislaba los daños materiales, tanto los hechos a la persona física como los que afectan a las cosas y a los animales, sin

¹³ LÓPEZ HERRERA, Edgardo. op. cit. p. 17

importar los medios empleados. Hay una clara distinción entre el dolo y la culpa, y se imponían penas que variaban desde las taliónicas, hasta las multas, el confinamiento por cinco años en una isla y el destierro.

La Ley I del Título en cuestión distingue tres maneras en las que el daño puede ser hecho: cuando se empeora la cosa, cuando por el daño se pierde o cuando se destruye del todo la cosa. A su vez el multicitado Título no solo estipulaba el pago del daño emergente, es decir el de volver las cosas al estado en que se encontraban cuando era posible, si no que se debía pagar el lucro cesante.¹⁴

Este ordenamiento también contemplaba el agravio de carácter moral inferido a una persona; y su regulación se contempló en la Ley VI, del Título VI, de la Partida VII. Tipificaba como daños morales el agravio que infiere el Juez, sentenciado a pena en el cuerpo a quien solo debía ser sentenciado a pagar una suma de dinero, el daño inferido a alguien por quien lo acusa de los delitos que merecían la muerte o el destierro. En este caso, el ofensor era castigado con la pena que correspondería al delito por el cual difamo.¹⁵

Si el delito por el que acusaba era de menor cuantía, como reparación por el daño causado se debía pagar a la persona difamada una cantidad, cuya suma era fijada al libre albedrío del Juez; otorgándole al difamador la posibilidad de probar sus dichos y así liberarse del pago de la pena.

Ahora bien, la Ley I, del Título IX, de la Partida en comento, establece la similitud entre la injuria y la deshonra, aclarando que podía ser de hecho o de palabra, produciéndose por medio de cantos o por escritos distribuidos en lugares públicos. Las deshonras de hecho eran muy similares a las previstas

¹⁴ Cfr. DEL VALLE, Aramburu Romina, "Análisis de la Evolución de la reparación del daño moral en la injuria romana", *Anales, Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales (UNLP)*, número 43, 2012,[En línea] Disponible: http://sedici.unlp.edu.ar/bitstream/handle/10915/27034/Documento_completo.pdf?sequence=1
p.332

¹⁵ Cfr. Ídem

por el derecho romano, como el hecho de seguir a mujeres honestas, ya fueran doncellas, casadas o viudas que vivan honestamente, acudiendo a sus casas frecuentemente o abordándolas en las Iglesias o plazas, así como el emplazamiento a juicio de mala fe.

Para los que eran víctimas de las deshonras abordadas con anterioridad y otras más, la Ley XXI del Título IX, de la partida en comento, establecía la opción de optar por el pago en dinero o la acusación criminal para resarcir el daño sufrido, sin ser acumulables dichas acciones. Si se optaba por la reparación pecuniaria, el juez, a su arbitrio, debía estimar el monto de la misma, considerando en grado de la ofensa, el lugar en que se produjo y todas las circunstancias específicas del caso.

1.1.4.2 Novísima Recopilación de las Leyes de España de 1805.

La Novísima Recopilación, al igual que las Siete Partidas, engloba a las ofensas de carácter moral dentro de su contenido. Considera a las injurias en su Libro XII, Título XXV. La Ley I del mencionado Título, ofrecía un listado de siete palabras consideradas como obscenas, sancionando a quien denotase a otro con alguna de ellas, obligándolo a desdecirse frente al Alcalde, además debía efectuar el pago del equivalente a 300 sueldos, de la cual la mitad era destinada a la Cámara Real y el restante para el querrelloso.

Esta ley se distingue por la discriminación en razón del rango social que ocupaba el ofensor, es decir, si poseía una estatus social más elevado, éste no era obligado a desdecirse, bajo la condicionante de pagar el equivalente a 500 sueldos. Asimismo la Ley III, por su parte, establecía la prohibición de proceder de oficio por injurias menores; es decir, en este caso solo se perseguía a petición de parte.

El bien jurídico que se buscaba proteger era el honor y el decoro, buscando mantener el orden público y la paz social. Sin embargo, “la prohibición de proferir palabras obscenas atañe más a la preservación del principio de autoridad y la salvaguarda de los valores religiosos, que a la condición moral de ser humano.”¹⁶

Las penas variaban desde la reparación pecuniaria, la vergüenza pública, el destierro y las penas corporales, hasta la pena de cárcel, existiendo una marcada diferencia en el tratamiento para la imposición de penas dependiendo de la clase social.

1.1.4.3. Código civil de 1889

Aparte de las Siete Partidas, un pilar fundamental para el derecho español lo fue el Código Civil de 1889, el cual tuvo gran influencia, no solo respecto de la regulación de la responsabilidad civil sino también de la responsabilidad extracontractual. Este código indicaba que aquella persona que ejecutara un hecho en donde interviniera la culpa o negligencia, estaba obligado a la reparación de daño ocasionado a un tercero.

Esta legislación retoma lo planteado por las Siete Partidas, al señalar que el propietario o poseedor de un animal era responsable de los perjuicios que ocasionara, añadiendo que éste no será responsable si el daño hubiera sido ocasionado por el mismo que lo recibió, eximiendo de toda culpa al propietario. Asimismo, hace referencia de la responsabilidad en que incurren los propietarios de edificios en ruinas, por los daños ocasionados por falta de reparación de estos; así como la responsabilidad en que incurren los habitantes de una casa por los daños causados por las cosas que arrojaran.¹⁷

¹⁶ GARCÍA MENDIETA, Carmen, La obligación de reparar el daño moral a través del tiempo, [En línea] Disponible: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/2/700/17.pdf> 01 de Noviembre de 2016. 02:33 PM

¹⁷ LLAMAS, Pombo Eugenio, Estudio de Derecho de Obligaciones, Tomo I, Madrid, 2006, p. 32

Es importante señalar que no hace referencia de manera expresa respecto de los daños extrapatrimoniales, pero si intentaba hacer una diferenciación entre los bienes patrimoniales y bienes no patrimoniales; sin embargo, por lo que hace a daños y perjuicios, estos si eran atendidos de manera puntual tanto en el supuesto como en su reparación.

1.2 México.

Es de reconocerse la evolución que ha tenido la figura del daño moral en nuestro país, en virtud que desde épocas muy remotas se tenía noción de figuras como el daño y la indemnización, mismas que se han conservado hasta la actualidad en esencia, pero adaptadas al actual sistema jurídico.

1.2.1. Época Prehispánica.

En México, durante la época prehispánica también existían ordenamientos, que si bien diferían de los países europeos en cuanto a su sistemática, tenían un conjunto de reglas que determinaba la forma de solución de los conflictos sociales que se presentaban entre los grupos humanos.

Es muy poco realmente lo que se conoce sobre el derecho indígena antes de la Conquista, ya que su sistema jurídico, de carácter consuetudinario, se perdió paulatinamente al no constar en un documento escrito, además de que a medida en que avanzó la dominación española, los indígenas se vieron en la necesidad de abandonar sus costumbres ante la imposición de costumbres europeas por parte de los españoles.

Sin embargo, aún es posible conocer de manera genérica el sistema jurídico que regía en el mundo indígena mediante algunos códigos, sitios arqueológicos

y crónicas que de esa etapa se escribieron durante los primeros años de dominación española.

1.2.2. Mayas

Es importante recordar que el Derecho maya era consuetudinario, es decir, que no existían normas escritas, ni documentos en donde se plasmara la legislación. Básicamente se trataba de preceptos jurídicos y legales arraigados en la conciencia popular en forma de costumbre, pero que poseían fuerza positiva.

El Derecho maya descansaba sobre la necesidad de conservar el orden social existente; quien se ponía fuera de la ley, de la moral o de las buenas costumbres, hacía que peligrara la integridad de la sociedad. Toda acción ilícita era reprimida severamente y esa represión estaba encomendada al Estado, quien castigaba el hecho ilícito, atendiendo a la responsabilidad del hecho en base al resultado y no por la culpa o la intención.

Las sanciones en general, que figuraban en el derecho maya iban desde la indemnización, hasta la esclavitud y la muerte; teniendo como base la aplicación la Ley del Talión, similar a las sanciones aplicadas por las sociedades prehistóricas y antiguas de Europa.

Entre los delitos contra la integridad física del individuo se sancionaba el homicidio con la muerte, aun cuando en ocasiones el delito no era intencional. Pero en la mayoría de las veces si alguien mataba a otro casualmente, el homicida pagaba una indemnización por el daño causado, la que consistía en un esclavo por víctima.¹⁸

¹⁸ Cfr. MACEDONIO HERNÁNDEZ, Carlos Breve análisis del origen y evolución de la víctima en derecho penal. [En línea] Disponible: <http://www.derecho.uady.mx/tohil/rev25/origenyevolucion.pdf>. 30 de Diciembre de 2016

En el derecho maya se encontraba contemplada la figura de la difamación en contra del Monarca, que se castigaba no solo con la pena de muerte, sino que además los bienes del ofensor eran confiscados y sus familiares eran esclavizados, mismos que podían obtener su libertad mediante el pago de un rescate, que era otorgado mediante mantas y objetos finos como una especie de indemnización.

En el caso del delito de robo, este se castigaba con la esclavitud; el ladrón quedaba hecho esclavo hasta que conseguía reparar los daños, y si no podía hacerlo éste quedaba en esclavitud perpetua. Cuando alguien robaba, inmediatamente era juzgado como antisocial; si el robo era pequeño, podía pagar el importe de lo robado con trabajo; pero si volvía a robar era llevado al mercado de esclavos. Con los castigos se intentaba retribuir el daño en la misma especie, o bien, inhabilitar al delincuente esclavizándolo.

1.2.3 Aztecas

La historia de los aztecas se remonta al siglos XIV y termina en el siglo XVI, prácticamente destruido por los conquistadores españoles. Estaban organizados socialmente a base de clanes y tribus, con una sólida organización de carácter político y militar.

En el reino de México, el monarca era la máxima autoridad judicial y delegaba sus funciones en un magistrado supremo, que estaba dotado de competencia para conocer de las apelaciones en materia criminal; a su vez, este magistrado nombraba a otro para ejercer atribuciones en las ciudades con un número de habitantes considerable, y este magistrado, designaba a los jueces que se encargaban de los asuntos civiles y criminales.

Los ofendidos podían presentar directamente su querrela o acusación, presentaban sus pruebas y en su oportunidad formulaban sus alegatos. El acusado tenía derecho a nombrar un defensor o defenderse por sí mismo.

Entre los aztecas se propiciaba un acercamiento entre la víctima y el victimario, buscando algún beneficio en la solución de conflictos. En Tenochtitlán, en casos de homicidio el ejecutor de la pena ordenaba al delincuente quedarse como esclavo al servicio de la viuda, contrarrestando con ello las consecuencias del ilícito, y permitiendo resolver sus necesidades inmediatas con el servicio de dicho colaborador.¹⁹

1.2.4 Época Novohispana.

En tiempos de la colonia se puso en marcha un sistema de justicia colonialista donde las penas tenían como fin, el control de ideologías, disidencias y la reconstrucción de una infraestructura que permitiera al Estado construir nuevas ciudades, sede de habitantes castellanos, sometiendo a los conquistados no importando a nadie las consecuencias sufridas por el delito.

Se distingue la época por un modelo que gira en torno a la potestad del Estado, encaminada a intimidar al disidente, criminalizando culturas en la lucha por el poder. La desvinculación fue abriendo una brecha en la que las víctimas solo quedan como referentes para hacer justicia en nombre del Estado; sobreponiéndose un derecho penal represivo que busca como único fin de lograr la paz social y eliminar la inseguridad, nada para las víctimas.²⁰

Al igual que en toda América española, el Derecho español era el común y el dictado para las Indias en general. El derecho novohispano se constituyó en base al conjunto de ordenamientos jurídicos que eran derecho vigente en

¹⁹ *Ibíd.*, p. 20

²⁰ REYES CALDERÓN, José Adolfo, *Victimología*, Segunda Edición, Editorial Cárdenas Editor y Distribuidores, México, 2000, p. 286.

Castilla antes de la conquista de América, que posterior a la dominación quedaron formalmente implantadas en los nuevos territorios, tal es el caso de las Siete Partidas. Cabe señalar que los cuerpos jurídicos como la Novísima Recopilación de las Leyes de España de 1805, que fueron dictados en España después de la conquista, por su sola promulgación, tenían validez en el territorio de las Indias.

Ambas legislaciones, estuvieron vigentes en el territorio de la Nueva España, misma que abordaran lo referente al concepto de daño en sus diversas acepciones, tal y como lo analizamos en títulos anteriores.

1.2.5. Código Civil del Distrito Federal y Territorios de Baja California de 1870

La conceptualización sobre daño moral en nuestro derecho podría calificarse de pobre. La primitiva legislación civil nunca lo contemplo claramente, ni se refirió en su articulado en forma expresa el agravio extrapatrimonial.

Este Código para el Distrito Federal y Territorio de Baja California, ni genérica, ni específicamente se refirió al daño moral, la única cita que en materia de daños hacía, era la relativa al daño patrimonial, mismo que señalaba:

“Artículo 1580.- Se entiende por daño la pérdida o menoscabo que el contratante haya sufrido en su patrimonio por la falta de cumplimiento de una obligación.”²¹

²¹ BATIZA, Rodolfo, Las Fuentes del Código Civil de 1928, Editorial Porrúa, México, 1979, p.930

“Artículo 1581.- Se reputa perjuicio la privación de cualquier ganancia lícita que debería haberse obtenido por el cumplimiento de una obligación”²²

De lo que se desprende que únicamente se enfocaba en abordar lo referente a los agravios de carácter patrimonial, sin prever la existencia de una compensación tratándose de los daños de carácter extrapatrimonial.

1.2.6. Código Penal de 1871

Este Código de 1871 tiene marcada influencia del Código Penal Español de 1870, inspirado en las corrientes doctrinales de su época, pero con las innovaciones consistentes en la inclusión de las Medidas de seguridad, y la institución de la libertad preparatoria. Para la determinación de las penas, tomaba en cuenta la proporcionalidad cualitativa y cuantitativa entre las mismas y el daño causado por el delito.

Este Código dedicó un capítulo especial a la responsabilidad civil, que buscaba condenar a la reparación de los daños causados sobre bienes patrimoniales, pero no sobre los bienes de naturaleza extrapatrimonial. La exposición de motivos de dicho ordenamiento, señalaba que no era posible poner precio a los sentimientos, a la honra porque hacerlo sobre cosas tan inestimables sería degradar y envilecer a la persona.

1.2.7. Código Civil del Distrito Federal y Territorio de Baja California de 1884.

Este Código seguía sustancialmente las ideas en materia de agravios del Código de 1870, es decir, aun no contemplaba el agravio extrapatrimonial. Al igual que su antecesor, este ordenamiento se enfocaba exclusivamente a conceptualizar las figuras de daño y perjuicio.

²² *Ibíd*em, p.932

Se observa que nuestras leyes identifican al daño con el concepto de daño emergente, es decir, el menoscabo que sufre una persona en su patrimonio, y el de perjuicio con el de lucro cesante, que no es otra cosa que la privación de una ganancia lícita por falta de cumplimiento de una obligación. Es claro que este tipo de daños, no hacía referencia al que se causaba cuando se lesionaba un bien de naturaleza extrapatrimonial.

1.2.8 Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la Republica en materia federal de 1928.

En 1928 por primera vez en nuestra legislación civil, aparece un artículo genérico que regula la reparación del daño causado a bienes de naturaleza extrapatrimonial, que a la letra decía:

“Artículo 1916.- Independientemente de los daños y perjuicios, el juez puede acordar, a favor de la víctima de un hecho ilícito o de su familia, si aquella muere, una indemnización equitativa, a título de reparación moral, que pagará el responsable del hecho. Esa indemnización no podrá exceder de la tercera parte de lo que importe la responsabilidad civil. Lo dispuesto en este artículo no se aplicará al Estado en el caso previsto en el Art. 1928”²³

²³ Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la Republica en materia Federal, 1928

Al respecto, es importante señalar que la reparación ordenada a título de indemnización moral no era autónoma, puesto que se encontraba supeditada a la existencia de la responsabilidad proveniente de un daño de naturaleza patrimonial. Si no existía un daño patrimonial no podía existir un daño moral, por lo que no podía condenarse a nadie a pagar una suma de dinero a título de reparación moral, sin antes existir una condena por un daño de tipo patrimonial.

El citado artículo, limitaba el monto de la indemnización a las dos terceras partes del importe por concepto de responsabilidad civil, es decir, que el agravio moral sería cuantificado desde cero por ciento hasta las dos terceras partes de lo anteriormente condenado y nunca la reparación podía exceder de dicho porcentaje fijado. Haciéndose notar que el daño moral tenía, desde antes que se causara y reclamara, los mínimos y máximos a que debería sujetarse la indemnización, estableciendo en forma imperativa un límite a la cuantificación.

Por otra parte, el Artículo 143 del Código en comento, a la letra señalaba lo siguiente:

“El que sin causa grave, a juicio del Juez rehusare cumplir su compromiso de matrimonio o difiera indefinidamente su cumplimiento, pagará los gastos que la otra parte hubiera hecho con motivo del matrimonio proyectado.

En la misma responsabilidad incurrirá el prometido que diere motivo grave para el rompimiento de los esponsales. También pagará el prometido que sin causa grave faltare a su compromiso, una indemnización a título de reparación moral, cuando por la duración del noviazgo, la intimidad establecida entre los prometidos, la publicidad de las relaciones, la proximidad del matrimonio u otras

causas semejantes, el rompimiento de los esponsales cause un grave daño a la reputación del prometido inocente. La indemnización será prudentemente fijada en cada caso por el Juez, teniendo en cuenta los recursos del prometido y la gravedad del perjuicio causado al inocente.”

Lo más importante a destacar es la autonomía que se percibe del daño moral frente al daño patrimonial, dado que, a fin de determinar el monto de la indemnización, el juzgador debía tomar en cuenta las características señaladas en el cuerpo del mismo artículo, y no solo basarse en daños patrimoniales para cuantificar la reparación correspondiente, el juzgador debía valorar la afectación que sufría una persona en sus sentimientos, honor, decoro y reputación derivados del rompimiento de los esponsales.

1.3. Los derechos de los niños en la historia.

Los niños en lo general carecieron de derechos hasta el inicio de la Revolución Industrial. En la Roma antigua al no contar con atributos de la personalidad, no eran considerados jurídicamente como personas. Por su parte en Esparta, el niño era considerado propiedad del Estado y su vida dependía del consejo de ancianos. El objetivo de la educación era únicamente con el fin de formar ciudadanos obedientes, sometiénolos a una férrea disciplina.

La falta de protección hacia los niños es claramente ilustrada con el hecho de que el infanticidio era una práctica habitual hasta la Edad Medias, y es en el comienzo del siglo IV, en que la Iglesia comenzó a presionar para que se prohibieran las prácticas que ponían en peligro la vida de los niños recién nacidos. Este hecho, puede considerarse un antecedente en la protección jurídica de los niños, sin embargo, también refleja la concepción que se tenía de

los niños, como seres de importancia secundaria. Cabe resaltar que la preocupación de la iglesia para prohibir este tipo de actos, no radicaba en la preocupación por los menores de edad, sino en los peligros que esta práctica representaba para la salvación de las almas de los padres que la llevaban a cabo y no en el niño que sufría.

No obstante, es debido a los estragos dejados por la Revolución Industrial, mismos que provocaron un grave deterioro en la vida de la población infantil, es que se atenuó la necesidad de proporcionar una atención especial a las niñas y niños, pues, si bien es cierto que en la Edad Media los niños no eran considerados como personas, sino como proyectos de personas, en lo general gozaban de protección y bienestar, y en la mayoría de los casos crecían bajo el amparo de familias extensas, trabajando en talleres o negocios familiares como aprendices.

Sin embargo, la Revolución Industrial cambio esta dinámica, provocando la incorporación de los niños más pobres al mercado laboral en condiciones deplorables. Dicha situación que dio origen a un proceso contradictorio con la infancia; por un lado comienzan a reconocerse los derechos de los niños, apoyados en la creación de leyes y fortaleciendo las condiciones sociales, políticas y económicas en las cuales se venían desarrollando, y por otro lado se inicia la inclusión de menores de edad al mercado de la explotación laboral.

Un claro ejemplo de protección, es el Decreto del 31 de enero de 1831, emitido por el gobierno de Francia, en el cual se establecía la necesidad de cierta intervención por parte del Estado para la protección de los niños trabajadores, sin embargo, dicho decreto no entro en vigor ante la rotunda oposición de los patrones. Cabe aclarar que esta lucha por los derechos de los niños, siempre se desarrolló bajo este proceso, sin lograr ningún avance significativo.

Es a partir del siglo XX, con la internacionalización de los derechos humanos, que se identifica en forma clara la necesidad de una protección especial para los niños, reconociendo formalmente sus derechos e impulsando mecanismos de protección para hacerlos valer, tal y como lo desarrollaremos a continuación.

1.3.1 Declaración de Ginebra de 1924.

El primer instrumento jurídico internacional especializado en materia de menores es la Declaración de Ginebra, redactada en el seno de la Sociedad de las Naciones en 1924. La estructura de dicho texto, se encuentra fundamenta por cinco principios generales dentro de los cuales se plantea la idea de poner al niño en condiciones de desarrollo desde el punto de vista material y espiritual, la obligación de ayudar al niño en situaciones de abandono, enfermedad, orfandad y explotación, recibiendo ayuda y socorro en caso de calamidad, e inculcándole sentimientos del deber de poner sus mejores cualidades al servicio del prójimo.

Dicha Declaración fue el parteaguas para el inicio de la protección de los derechos de los niños, y por primera vez la comunidad internacional externó de manera formal el reconocimiento de una protección especial hacia la infancia, haciéndola merecedora de tratos especiales, mismos que debían difundirse y protegerse, marcando el comienzo de un proceso a favor de la infancia.

Es de destacarse, que la base para la protección de los derechos de los menores, se encuentra sustentada en los instrumentos jurídicos internacionales que se han realizado sobre los derechos humanos en general, en donde además de reconocer derechos fundamentales para cualquier persona, reconoce que la infancia posee necesidades especiales de protección, por ser considerado un grupo altamente vulnerable.

Ahora bien, volviendo al contenido de la Declaración de Ginebra, debemos decir que, a pesar de ser la primera que expresa el sentir de la comunidad internacional, respecto a la situación en la que se encontraba la niñez, se trata de un instrumento que no contenía recomendaciones a los Estados miembros de la Sociedad de las Naciones, y tampoco le reconocía derechos a los niños y niñas, solamente imponía las obligaciones de los adultos respecto de los menores, manteniendo la visión de que los infantes eran objeto de obligaciones, mas no sujetos de derechos.

1.3.2 Declaración de los Derechos de los Niños.

El segundo instrumento internacional especializado en niños, lo es la Declaración de los Derechos de los Niños de 1959, misma que fue emitida dentro del seno de la Organización de las Naciones Unidas. Dicha declaración reconoce diez derechos fundamentales, un poco mejor desarrollados que en la Declaración de Ginebra de 1924.

En dicho instrumento jurídico se establece que la vulnerabilidad de los niños, niñas y adolescentes, es una razón suficiente para que se justifique una protección particular en todos los ámbitos de la vida de los mismos, con el fin de lograr mejores sociedades y comenzar a crear una conciencia universal sobre el respeto y ejercicio de los derechos y libertades fundamentales.

Esta Declaración enuncia diez principios fundamentales que incluyen el derecho a gozar de todos los derechos humanos reconocidos en dicha declaración, el derecho a una protección especial que garantice el desarrollo físico, mental, moral, espiritual y social en condiciones de dignidad, derecho a su filiación, derecho a la seguridad social, derecho a recibir la atención adecuada para el caso de menores con algún tipo de discapacidad, derecho a una familia y protección del Estado, derecho a la educación, el derecho de prioridad, el

derecho a una vida libre de explotación y violencia y el derecho a la no discriminación

Dicha Declaración considera que debido a su falta de madurez física y mental, los menores necesitan una protección y cuidados especiales, así como una protección legal a fin de protegerlos desde su concepción hasta después de su nacimiento.

El fin primordial de dicha Declaración, es que los infantes puedan gozar de los derechos y libertades que en ella se enuncian, instando a los gobiernos de cada nación a que los reconozcan y luchen por su observancia con medidas legislativas y mecanismos que consideren pertinentes.

1.3.3 Los Derechos de los niños en México.

Hasta hace muy poco, nuestro sistema jurídico no atendía la idea de protección especial a las niñas u niños, sino que, como en la mayoría de los países no eran considerados como sujetos de derechos.

Es hasta el siglo pasado en que se iniciaron las acciones formales para reconocer, normar y hacer respetar los derechos de la infancia, para ser más precisos en el constituyente de 1917, así como en el Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal de 1932.

Sin embargo, es hasta el 19 de junio de 1990 en que la Cámara de Diputados aprueba la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, según el Decreto Publicado en el Diario Oficial de la Federación el 31 de julio de 1990 y ratificada por el Ejecutivo Federal el 2 de septiembre de 1990.

CAPÍTULO 2

CONCEPTOS GENERALES

2.1. Daño

Para hablar de daño, debemos hacer referencia a su origen etimológico, mismo que proviene del latín “*damnum*”, que significa deterioro, menoscabo, destrucción, ofensa o dolor. Dicha palabra, hace referencia a toda invasión en la esfera de libertad del individuo derivada de un acto ilícito que provoca las características comunes ya descritas.

Al respecto, han sido varios los autores que se han dado a la tarea de crear su propio concepto de daño. Rojina Villegas, asegura, que el daño es “todo menoscabo sufrido en el patrimonio en virtud de un hecho ilícito, así como la privación de cualquier ganancia que legítimamente la víctima debió haber obtenido y no obtuvo como consecuencia de ese hecho”, limitándose a aspectos de carácter patrimonial

Por su parte, Bejarano Sánchez, en términos simples expresa que “el daño es una pérdida”²⁴, refiriendo que no solamente es de carácter pecuniario, sino que también recae en la integridad física de las personas.

Al referirse al concepto de daño, Sanromán Aranda le otorga dos sentidos al mismo, el primero en un sentido amplio que se identifica con la ofensa o lesión de un derecho o un bien jurídico cualquiera, y el segundo, un sentido limitado que se entiende como aquel menoscabo de valores económicos o patrimoniales.²⁵ Por lo tanto, no se limita a lo puramente material, sino que engloba a cualquier bien jurídico que pueda ser objeto de una afectación.

²⁴ BEJARANO, Sánchez Manuel. Obligaciones Civiles. Oxford. 5ª Edición. México. 1999. p. 194.

²⁵ SANROMÁN, Aranda Roberto. Derecho de las Obligaciones. McGraw-Hill. 2ª Edición. México. 2001. p.124

Adriano de Cupis, a su vez, refiere que, daño no significa más que nocimiento o perjuicio, es decir una aminorización o alteración de una situación favorable.²⁶ Afirmando que la conducta que produce tal alteración debe ser, necesariamente antijurídica, es decir, es una consecuencia de un hecho ilícito, mismo que deberá ser sancionado por las leyes.

Bajo esta perspectiva, todos coinciden en la idea de que el daño, es necesariamente una pérdida que sufre un determinado individuo, sin embargo, no debe verse limitado a algo material, sino que puede ampliarse a cualquier bien jurídico susceptible de sufrir una afectación.

En nuestra legislación, la definición de daño nos es dada por el Código Civil para el Distrito Federal, en su correlativo 2108, mismo que señala:

“Se entiende por daño la pérdida o menoscabo sufrido en el patrimonio por la falta de cumplimiento de una obligación.”

De ello, se deduce que el legislador busco hacer una marcada diferenciación entre los aspectos patrimoniales y extrapatrimoniales, al referirse a la figura del daño, simplemente lo delimito al aspecto material, separándolo de las afectaciones sobre los bienes de carácter extrapatrimonial, de los cuales hablaremos más adelante.

2.1.1 Daño Físico.

El daño a la integridad física de una persona, lo constituye toda aquella enfermedad o lesión física, producida por un agente externo, que traiga como

²⁶ DE CUPIS, Adriano. El Daño. Teoría General de la Responsabilidad Civil. Editorial Bosch. Barcelona. 1975. p. 81

consecuencia una incapacidad de tipo total o parcial, temporal o definitiva, o incluso la muerte.²⁷

La figura de daño físico, se encuentra regulada por el Código Civil para el Distrito Federal es su numeral 1945, que en la parte conducente, a la letra dice:

“... Cuando el daño se cause a las personas y produzca la muerte, la incapacidad total permanente, parcial permanente, total temporal o parcial temporal, el grado de la reparación se determinará atendiendo a lo dispuesto por la Ley Federal del Trabajo”

Por ende, el daño físico en la legislación mexicana, es considerado como una fuente generadora de obligaciones, el realizar dicha conducta, que provoca una afectación a un tercero, trae como consecuencia la obligación de reparar el daño causado, consistente en el pago de una indemnización, tomando como base la gravedad de la lesión producida a la víctima.

Es entonces, que se entiende al daño físico en cuanto a la afectación que sufre la anatomía de un determinado individuo, que se refleja en afectaciones fisonómicas internas o externas. El daño físico es comúnmente denominado como daño corporal porque se asocia a las alteraciones anatómicas causadas por agentes externos.

2.1.2 Daño Moral.

Su origen proviene de la doctrina francesa, y aunque no es una figura por todos aceptada, el daño moral, ha sido denominado de diferentes maneras por diversos autores, denotándola bajo los conceptos de daño no patrimonial, daño

²⁷ Diccionario Jurídico Mexicano, Tomo I, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 1982, p. 13

inmaterial, daño no económico o daño extrapatrimonial, pero todos ellos haciendo referencia a la misma figura.

Rafael García, considera que el daño no patrimonial o moral “es una lesión o menoscabo de los bienes o derechos que pertenecen al ámbito personal de la esfera jurídica del sujeto del derecho.”²⁸ Para él, los bienes personales configuran el ámbito personal de la esfera jurídica del individuo, es decir, lo que la persona es.

De igual manera, Eduardo Zannoni busca definir dicha figura, pero lo hace de una manera más simple al considerar que el agravio moral resulta de la lesión a intereses no patrimoniales.²⁹ En decir, lo conceptualiza atendiendo a que dichos agravios no son visibles en algo meramente físico, si no que más bien se trata de algo que trasciende de lo físico hacia aspectos emocionales y espirituales.

Para Rojina Villegas, el daño moral consiste en toda lesión sufrida por la víctima en sus valores espirituales: honor, honra, sentimientos y afecciones.³⁰ Es decir, que el daño moral se constituye sobre una afectación a los derechos extrapatrimoniales por lo tanto no se puede traducir como una pérdida de dinero, sino en una lesión a intereses morales.

Y así como diferentes doctrinarios se han dado a la tarea de proporcionar su propia definición de daño moral, nuestra legislación, específicamente nuestro Código Civil para el Distrito Federal también nos ofrece su propia definición en su correlativo 1916, mismo que en su parte conducente y a la letra, indica:

²⁸ GARCÍA, López Rafael, Responsabilidad por daño moral, doctrina y jurisprudencia. Editorial Bosch, Barcelona, 1990, p. 78

²⁹ ZANNONI, Eduardo. El daño en la responsabilidad civil. Editorial Astrea, 2ª Edición, Argentina. 1993. P. 287

³⁰ ROJINA, Villegas, Rafael. Compendio de Derecho Civil. Tomo III. Porrúa. 41ª Edición, México 2008. p 297

“Por daño moral se entiende la afectación que una persona sufre en sus sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y aspecto 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.”

Al respecto, se deriva que en nuestro Derecho mexicano cuando se utiliza el término “daño”, no siempre se hace referencia al menoscabo, sino que en ocasiones se utiliza en su sentido más amplio, abarcando también a los perjuicios. Es decir, que cuando la Ley hace referencia a daño moral, dicha figura debe entenderse en un sentido genérico, esto es, abarcando tanto al menoscabo del patrimonio moral, y a la vez englobando a la figura del perjuicio, mismo que se genera como consecuencia de la afectación producida.

Es elemental destacar que en la legislación mexicana, la figura del daño moral es autónoma, pues se no encuentra supeditada a la existencia de la responsabilidad proveniente de naturaleza patrimonial, es decir, que el daño moral no siempre deviene de la existencia de un daño patrimonial. Por lo tanto, es importante destacar la diferencia entre daño material y daño moral, misma que, esencialmente, se basa en la idea de que el daño material puede ser percibido a través de los sentidos y por ello, es más fácil cuantificar su resarcimiento, mientras que tratándose de daño moral, es más difícil determinar en qué medida se sufrió la afectación para determinar así un resarcimiento.

El daño moral reviste una naturaleza resarcitoria, debido a persigue la reparación de los padecimientos o afecciones anímicas, espirituales y psicológicas, producidas por un determinado acontecimiento que trajo consigo una alteración en el normal desarrollo del individuo, y por lo tanto, resulta evidente la necesidad de reparar el daño producido, para que con ello, se

reduzcan al máximo las afectaciones sufridas y las consecuencias originadas por tal evento.

Entonces, resulta preciso afirmar que el daño moral se asocia a aquella afectación producida sobre las creencias, sentimientos, dignidad, salud física o psicológica de la víctima, provocando en ella dolor, angustia, aflicción espiritual, o humillación que trae consigo diversas consecuencias que afectan en mayor o en menor medida la vida diaria de la víctima, impidiendo que la realice en forma habitual, por lo tanto dicha conducta debe ser reparada con la finalidad de aminorar el impacto producido en la víctima.

2.2. Hecho ilícito

La función primordial de todo sistema jurídico es la de lograr la protección de los derechos de los miembros de la sociedad, y la de lograr una armonía entre estos por medio del mutuo respeto que se deban entre sí. Ahora bien, cuando se vulneran o afectan esos derechos, el sistema legal ha establecido mecanismos regulatorios para lograr reestablecer esos derechos afectados, mediante reparaciones que tratan de volver, en la medida de lo posible, el estado de las cosas al que se encontraban con anterioridad a la realización del hecho vulnerador que afectó la esfera jurídica de esa persona o víctima.

El acto o hecho vulnerador de derechos se le da la denominación genérica de hecho ilícito, mismo que admite diversas especies según la forma en que se haya realizado. Existen hechos ilícitos que producen daños conocidos como materiales o patrimoniales, porque se menoscabó o afectó el patrimonio de la víctima, mismo que puede reponerse mediante una reparación específica, es decir, que se va a tratar de reponer a la víctima, a tal grado de buscar que las cosas vuelvan al estado que tenían antes de la realización del hecho ilícito, ya sea restituyendo o reponiendo el objeto dañado o entregando un bien similar al

bien dañado, tratando de eliminar al máximo, los efectos producido por los hechos ilícitos.

Ahora bien, también nos encontramos con la posibilidad de que se realice un hecho ilícito con el que se afecte o dañe ya no un bien o derecho material, sino que se afecte un bien o derecho no material, como los son los derechos inherentes de la personalidad que tiene todo ser humano, y por ende, no es posible reestablecerlos por medio de restitución del objeto inmaterial dañado, ya que cuando se afecta un bien inmaterial o extra patrimonial, no es posible que se repare en forma material como ocurre cuando se afecta un bien patrimonial.

Entonces, los hechos ilícitos se constituyen por aquellas conductas humanas que el derecho reprueba por perturbar el orden social, al no acatar las bases fundamentales de la convivencia humana. Si la conducta causa un daño injusto a terceros, el ilícito, entonces, se convierte en una fuente de obligaciones, obligando al sujeto activo a responsabilizarse y reparar el daño provocado en la medida del mismo.

En relación con la actividad de los particulares, el hecho ilícito, fija los límites y las fronteras dentro de las cuales el derecho permite la existencia de un espacio en el que los sujetos de derecho pueden desarrollarse para la consecución de determinados fines y por ende para seleccionar libremente los medios de que se han de valer para alcanzarlos.

Para Sergio T. Azúa, los hechos ilícitos “son transgresiones humanas al ordenamiento jurídico que pueden darse tanto realizando un acto u omisión tipificado como delito por la ley penal, ejecutando un acto que aun sin ser delito invada la esfera jurídica de otro, o dejando de cumplir obligaciones establecidas por la ley en forma imperativa.”³¹ Es decir, que no se limita únicamente a las acciones ejecutadas por un sujeto, sino que los hechos ilícitos pueden derivarse

³¹ AZÚA, Reyes Sergio, Teoría general de las obligaciones. Porrúa. México. 1993

de omisiones por parte del individuo, mismas que traen consigo consecuencias de derecho, que desembocan en el origen de una obligación.

El propio Código Civil para el Distrito Federal, en su correlativo 1830, determina que es considerado ilícito aquel hecho contrario a las leyes de orden público o a las buenas costumbres, por lo tanto, podría deducirse que es una conducta irrelevante para el derecho, sin embargo no es así, debido a que por regla general, los hechos ilícitos, son actos generadores de una obligación cuando la conducta resulta dañosa en contra del particular.

En este orden de ideas, el Código en comento, contempla un capítulo especial, dedicado a aquellos hechos ilícitos que traen consigo el nacimiento de una obligación, a saber, el numeral 1910 de dicho ordenamiento contempla:

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

Del mismo, es posible deducir los elementos que deben integrarse para el nacimiento de una obligación como consecuencia de un hecho ilícito, que incluyen: la existencia de una conducta ilícita, ya sea de acción u omisión; así como la producción de un daño y la relación causa-efecto entre la conducta ilícita y el daño, mismo que tiene que ser consecuencia directa e inmediata de la conducta, de lo contrario, no surge la obligación de reparar el daño. La finalidad de reparar el daño causado, busca garantizar que el orden jurídico no sea alterado frente a aquellos que buscan perturbar el orden jurídico existente, prevaleciendo así, el estado de derecho ante todo.

Finalmente, un punto importante que vale la pena aclarar, es que en algunas ocasiones, sin la comisión de un hecho ilícito, también es posible la producción de un daño a una persona, mismo que puede ser provocado por el simple uso de mecanismos o substancias o cosas inanimadas, y entonces, estaremos frente a lo que se denomina responsabilidad civil objetiva. En cambio, cuando se viola una norma jurídica mediando imprudencia o negligencia, y ésta, produce un daño en la víctima, dicha conducta también trae consigo consecuencias de derecho, dando origen a la denominada responsabilidad civil subjetiva o responsabilidad extracontractual.

2.3. Responsabilidad Civil.

En términos generales, la responsabilidad civil, según Rafael de Pina, “en su acepción jurídica, significa tanto como obligación que una persona tiene con respecto a otra de reparar los daños y resarcir los perjuicios que haya ocasionado como consecuencia de un acto propio o ajeno, o por el efecto de las cosas u objetos inanimados o de los animales”³², en otras palabras, la responsabilidad implica un deber de responder a otro por el daño que se le ha ocasionado, englobando con ello, la obligación de resarcir el hecho dañoso.

A su vez, como lo afirma Borja Soriano, “la responsabilidad civil consiste en la obligación que tiene una persona de indemnizar a otra los daños y perjuicios que se le han causado”³³, por tanto, la responsabilidad civil, consiste en esa obligación que tiene una persona para resarcir los daños ocasionados, consecuencia de una conducta contraria a derecho o por un riesgo creado.

Ahora bien, dependiendo del acto que le da origen, la responsabilidad civil, puede ser objetiva o subjetiva. La responsabilidad civil será subjetiva, cuando

³² DE PINA, Rafael, Derecho Civil Mexicano. Tomo III. 8ª Edición. Porrúa. México. 1993, p. 1993

³³ BORJA, Soriano Manuel. Teoría general de las obligaciones, Porrúa, 16ª Edición. México. 1998, p. 456

tenga su fundamento en la culpa, es decir, que habrá responsabilidad civil subjetiva, cuando esta se origine a consecuencia de un acto propio considerado como ilícito, y que con el, se produzca un daño a la víctima. En cambio, la responsabilidad civil tendrá el carácter de objetiva, cuando la conducta que le dio origen fue lícita, sin embargo, fue efectuada con la finalidad de aprovechar un objeto peligroso que crea riesgos de daños, y por ende, la responsabilidad se encuentra fincada en dicho riesgo. Cuando se incurre en este tipo de responsabilidad, sin importar que el responsable haya actuado con culpa o no, se impondrá la obligación de reparar los daños y perjuicios ocasionados.

La figura de la responsabilidad civil objetiva, tiene su fundamento legal en el artículo 1913 del Código Civil para el Distrito Federal, mismo que precisa:

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

En todos los caso, el propietario de los mecanismos, instrumentos, aparatos, vehículos automotores o sustancias peligrosas, será responsable solidario de los daños causados.”

Del contenido de este texto, se desprende que la responsabilidad civil objetiva, no deriva propiamente de un hecho ilícito, sino que el simple uso de determinados mecanismos o instrumentos, son capaces de generar un daño a

terceros, sin mediar la voluntad del actor para efectuar una conducta dañosa; es decir, al exponer a un sujeto, al riesgo creado por tales mecanismos, y con ello, producir un daño a un determinado individuo, nace entonces, la obligación de reparar el daño causado, ya sea sobre bienes patrimoniales o extrapatrimoniales, haciéndose responsable en el carácter de obligado solidario al propietario del objeto o sustancia generadora del hecho dañoso conjuntamente con aquella persona que estuviese en uso de dichos mecanismos.

Cabe hacer mención, que el daño que da origen a la responsabilidad civil objetiva, no siempre recae sobre bienes de naturaleza patrimonial, sino que en algunas ocasiones produce, en forma directa o indirecta, afectaciones en el ámbito extrapatrimonial, repercutiendo sobre los afectos o emociones de la víctima, mismos que de igual manera son susceptibles de ser reparados por medio de una indemnización.

2.4. Niño

La Convención sobre los Derechos del Niño, en su artículo 1 indica:

“Para los efectos de la presente Convención, se entiende por niño todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad.”³⁴

A su vez, la Ley para la Protección de los Derechos de niñas, niños y adolescentes, publicada en el año 2000, en su artículo 2 señala: *“Para los efectos de esta Ley, son niños y niñas los menores de 12 años, y los adolescentes mayores de 12 pero menores de 18 años.”*

³⁴ Convención sobre los derechos del niño, 20 de noviembre de 1989

Considerando lo expresado por la Convención y la ley ya señaladas con antelación, niño es todo ser humano que ha sido concebido y hasta que cumpla 18 años de edad, esto considerando en primer lugar que existes leyes, como lo veremos más adelante, que protegen los derechos de los niños desde que son concebidos, como lo establece el Código Civil.

2.5. Interés superior del niño.

La condición social y jurídica de los niños ha sido por largo tiempo un asunto considerado del mayor interés por parte de la comunidad internacional, por ello, el reconocimiento del menor como persona es sin duda la piedra basal de todo lo que se pueda argüir sobre el tema.

Se tiene como primer antecedente de la protección de los derechos de los niños registrada en la Declaración de Ginebra de 1924, en la cual, se proclamaron cinco principio, entre los que se destaca, el que afirma: “La humanidad debe a los niños lo mejor que ella tiene y, por lo tanto, estos deben ocupar un lugar preferente en la sociedad, sobre la cual recae la responsabilidad de asegurar su futuro.”³⁵ Por primera vez en la historia un texto jurídico internacional tomaba en cuenta a la niñez como un colectivo específico dentro de la sociedad. Un colectivo que merece todos los esfuerzos por parte de la humanidad entera, con el fin de asegurar su futuro.

Por otra parte, en 1959 se aprobó la Declaración de los Derechos del Niño, en la cual se proclamaban diez principios. En esencia, esta Declaración se trataba de una ampliación de la Declaración de Ginebra de 1924, así como un avance de lo dispuesto en ella. En dicha declaración se estableció un principio fundamental que afirma: “la humanidad debe al niño lo mejor que puede

³⁵ Declaración de Ginebra sobre los Derechos del Niño, 1924, [En línea] Disponible: <http://ojd.org.do/Normativas/Penal%20NNA/Instrumentos%20internacionales/Declaracion%20de%20Ginebra%201924.pdf>

darle”³⁶, sentando la idea de que el “interés superior de niño” debe prevalecer sobre los intereses de aquellos que tienen la responsabilidad de proporcionarle educación y protección. De ahí, el antecedente más claro del principio del interés superior del menor.

Dicho principio ha sido identificado como un principio rector que actúa como criterio de interpretación para los demás derechos, mismo que deberá seguirse en todas las acciones que conciernen a los niños, buscando asegurar por parte de los Estados que, en cualquier proceso de toma de decisiones que afecte a la infancia y la adolescencia, han de tenerse en cuenta en forma prioritaria sus intereses. En general, el interés superior del niño implica, la consideración de la prevalencia de los derechos de la infancia sobre los derechos de los adultos, considerando a la infancia como una etapa en sí misma, y titular de dignidad y derechos humanos.

El menor es, ante todo, persona en su acepción más esencial y trascendente; y no solo en su dimensión jurídica (titular de derechos) sino también en una dimensión humana (ser que siente y piensa)

Cabe aclarar que el adjetivo, “superior” debe ser remarcado, pues indica que no se trata de cualquier tipo de interés, sino de un interés especial, con una fuerza mucho mayor. Este adjetivo, está vinculado con la idea de necesidades, es decir, no se refiere al interés que el niño pudiera tener en el cumplimiento de sus deseos o inclinaciones, sino aquel que es más importante por ser un requerimiento para la vida y el desarrollo, y por tanto puede desplazar a otras exigencias, ya sean de otras personas o grupos, e incluso del mismo niño.

Bajo este contexto, el principio de interés superior del menor puede ser entendido como el conjunto de acciones y procesos tendientes a garantizar un desarrollo integral y una vida digna, así como las condiciones materiales y

³⁶ Ídem

afectivas que le permitan vivir plenamente y alcanzar al máximo el bienestar posible. Aunque algunos autores, por otra parte, plantean que el interés superior es una garantía de que otorga al menor el derecho de tomar una medida respecto de ellos.

Sin embargo, el interés superior del menor se ha convertido también en un principio general de discriminación inversa a favor del niño que implica la responsabilidad subsidiaria del Estado en la satisfacción de los derechos: el principio del “interés superior del niño” convierte al Estado en responsable subsidiario de la satisfacción de los derechos del niño cuando los padres, tutores u otros responsables incumplan estos deberes; y que se enuncian además, como principio inspirador de la conducta de las instituciones privadas e incluso de los órganos legislativos, así que al parecer como principio básico de la Convención sobre los Derechos del Niño, compromete a los gobiernos y sociedades que ratifican dicha Convención, a realizar el máximo esfuerzo posible para construir condiciones favorables para que los niños y niñas puedan vivir y desplegar sus potencialidades.

Esta disposición es quizá la más polémica del documento, pues algunos han puesto en duda su utilidad por considerar que los intereses del niño se recogen en los derechos; mientras que otros dicen que genera más dudas de las que resuelve y que podría ser contraproducente.

Para poder hablar de interés superior del niño a nivel nacional, debemos tener como primer punto de referencia al artículo 4 constitucional, mismo que señala en su párrafo noveno que:

“En todas las decisiones y actuaciones del Estado se velará y cumplirá con el principio del interés superior de la niñez, garantizando de manera plena sus derechos. Los niños y las niñas tienen derecho a la satisfacción de sus

necesidades de alimentación, salud, educación y sano esparcimiento para su desarrollo integral. Este principio deberá guiar el diseño, ejecución, seguimiento y evaluación de las políticas públicas dirigidas a la niñez.”

Dicha disposición determina que toda aquella actuación por parte del Estado que involucre a la infancia, deberá ser guiada por el principio del interés superior del niño, a fin de garantizar y velar sus derechos y garantizar la protección hacia este grupo, por parte del Estado. Por otro lado, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, emite su propio concepto a través de las siguientes jurisprudencias:

Época: Décima Época

Registro: 159897

Instancia: Primera Sala

Tipo de Tesis: Jurisprudencia

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Libro XV, Diciembre de 2012, Tomo 1

Materia(s): Constitucional

Tesis: 1a./J. 25/2012 (9a.)

Página: 334

INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR. SU CONCEPTO. *En términos de los artículos 4o., párrafo octavo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño, ratificada por México y publicada en el Diario Oficial de la Federación el 25 de enero de 1991; y 3, 4, 6 y 7 de la Ley para la Protección de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, los tribunales, en todas las medidas que*

tomen relacionadas con los menores, deben atender primordialmente al interés superior del niño; concepto que interpretó la Corte Interamericana de Derechos Humanos (cuya competencia contenciosa aceptó el Estado Mexicano el 16 de diciembre de 1998) de la siguiente manera: "la expresión 'interés superior del niño' ... implica que el desarrollo de éste y el ejercicio pleno de sus derechos deben ser considerados como criterios rectores para la elaboración de normas y la aplicación de éstas en todos los órdenes relativos a la vida del niño".

Amparo directo en revisión 908/2006. 18 de abril de 2007. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: José de Jesús Gudiño Pelayo. Ponente: Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Secretario: Heriberto Pérez Reyes.

Amparo directo en revisión 1475/2008. 15 de octubre de 2008. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: José de Jesús Gudiño Pelayo. Ponente: José Ramón Cossío Díaz. Secretaria: Dolores Rueda Aguilar.

Amparo en revisión 645/2008. 29 de octubre de 2008. Mayoría de cuatro votos. Disidente: José de Jesús Gudiño Pelayo. Ponente: Juan N. Silva Meza. Secretario: Jaime Flores Cruz.

Amparo directo en revisión 1187/2010. 1o. de septiembre de 2010. Cinco votos. Ponente: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea. Secretarios: Ana María Ibarra Olguín y Javier Mijangos y González.

Amparo directo en revisión 2076/2012. 19 de septiembre de 2012. Cinco votos. Ponente: Guillermo I. Ortiz Mayagoitia. Secretario: Alejandro García Núñez.

Tesis de jurisprudencia 25/2012 (9a.). Aprobada por la Primera Sala de este Alto Tribunal, en sesión privada de veintiuno de noviembre de dos mil doce.

Época: Décima Época

Registro: 2008546

Instancia: Primera Sala

Tipo de Tesis: Aislada

Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación

Libro 15, Febrero de 2015, Tomo II

Materia(s): Constitucional

Tesis: 1a. LXXXIII/2015 (10a.)

Página: 1397

INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR COMO ELEMENTO DE INTERPRETACIÓN EN EL ÁMBITO JURISDICCIONAL. *El interés superior del menor tiene un contenido de naturaleza real y relacional, que demanda una verificación y especial atención de los elementos concretos y específicos que identifican a los menores, por lo que el escrutinio que debe realizarse en controversias que afecten dicho interés, de forma directa o indirecta, es más estricto que el de otros casos de protección a derechos fundamentales. Particularmente, en el ámbito jurisdiccional el interés superior del menor es tanto un*

principio orientador como una clave heurística de la actividad interpretativa relacionada con cualquier norma jurídica que deba aplicarse a un niño en un caso concreto o que pueda afectar sus intereses. Así, el interés superior del menor ordena la realización de una interpretación sistemática que considere los deberes de protección de los menores y los derechos especiales de éstos previstos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en los tratados internacionales y en las leyes de protección de la niñez; de este modo, el principio del interés superior del menor se consagra como criterio orientador fundamental de la actuación judicial; de ahí que conlleva ineludiblemente a que el juzgador tome en cuenta, al emitir sus resoluciones, algunos aspectos que le permitan determinar con precisión el ámbito de protección requerida, tales como la opinión del menor, sus necesidades físicas, afectivas y educativas; el efecto sobre él de un cambio; su edad, sexo y personalidad; los males que ha padecido o en que puede incurrir, y la posibilidad de que cada uno de sus padres responda a sus posibilidades. En suma, el principio del interés superior del menor debe informar todos los ámbitos de la actividad estatal que estén relacionados directa o indirectamente con los menores, lo que necesariamente implica que la protección de los derechos del niño se realice a través de medidas reforzadas o agravadas, ya que los intereses de los niños deben protegerse siempre con una mayor intensidad.

Amparo directo en revisión 2293/2013. 22 de octubre de 2014. Mayoría de tres votos de los Ministros Arturo

Zaldívar Lelo de Larrea, Olga Sánchez Cordero de García Villegas y Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena. Disidentes: José Ramón Cossío Díaz, quien reservó su derecho para formular voto particular y Jorge Mario Pardo Rebolledo, quien formuló voto particular. Ponente: Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena. Secretaria: María Dolores Igareda Diez de Sollano.

Nota: Por ejecutoria del 14 de junio de 2016, la Segunda Sala declaró inexistente la contradicción de tesis 418/2016 derivada de la denuncia de la que fue objeto el criterio contenido en esta tesis, al estimarse que no son discrepantes los criterios materia de la denuncia respectiva.

Ambos criterios emanan propiamente del contenido del artículo 4 constitucional, y consideran al interés superior del niño como una guía y cúspide del sistema de protección de los derechos de los niños. Es por ello que dicho principio debe considerarse como prioridad al momento de implementar políticas públicas relacionadas con la protección de los multicitados derechos.

Época: Décima Época

Registro: 2006011

Instancia: Primera Sala

Tipo de Tesis: Jurisprudencia

Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación

Libro 4, Marzo de 2014, Tomo I

Materia(s): Constitucional

Tesis: 1a./J. 18/2014 (10a.)

Página: 406

INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO. FUNCIÓN EN EL ÁMBITO JURISDICCIONAL. *En el ámbito jurisdiccional, el interés superior del niño es un principio orientador de la actividad interpretativa relacionada con cualquier norma jurídica que tenga que aplicarse a un niño en un caso concreto o que pueda afectar los intereses de algún menor. Este principio ordena la realización de una interpretación sistemática que, para darle sentido a la norma en cuestión, tome en cuenta los deberes de protección de los menores y los derechos especiales de éstos previstos en la Constitución, tratados internacionales y leyes de protección de la niñez. Cuando se trata de medidas legislativas o administrativas que afecten derechos de los menores, el interés superior del niño demanda de los órganos jurisdiccionales la realización de un escrutinio mucho más estricto en relación con la necesidad y proporcionalidad de la medida en cuestión.*

Amparo directo en revisión 1187/2010. 1o. de septiembre de 2010. Cinco votos de los Ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, José Ramón Cossío Díaz, Juan N. Silva Meza, Olga Sánchez Cordero de García Villegas y José de Jesús Gudiño Pelayo. Ponente: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea. Secretarios: Ana María Ibarra Olguín y Javier Mijangos y González.

Amparo directo en revisión 1005/2012. 12 de septiembre de 2012. Cinco votos de los Ministros Jorge Mario Pardo Rebolledo, José Ramón Cossío Díaz, Guillermo I. Ortiz Mayagoitia, Olga Sánchez Cordero de García Villegas y

Arturo Zaldívar Lelo de Larrea; Guillermo I. Ortiz Mayagoitia y Olga Sánchez Cordero de García Villegas reservaron su derecho para formular votos concurrentes. Ponente: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea. Secretario: Arturo Bárcena Zubieta.

Amparo directo en revisión 3759/2012. 27 de febrero de 2013. Mayoría de cuatro votos de los Ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, José Ramón Cossío Díaz, quien reservó su derecho a formular voto concurrente, Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena y Jorge Mario Pardo Rebolledo. Disidente: Olga Sánchez Cordero de García Villegas, quien reservó su derecho a formular voto particular. Ponente: Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena. Secretaria: Cecilia Armengol Alonso.

Amparo directo en revisión 583/2013. 11 de septiembre de 2013. Cinco votos de los Ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, José Ramón Cossío Díaz, Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, Olga Sánchez Cordero de García Villegas y Jorge Mario Pardo Rebolledo. Ponente: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea. Secretario: Javier Mijangos y González.

Amparo directo en revisión 3248/2013. 22 de enero de 2014. Mayoría de cuatro votos de los Ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, José Ramón Cossío Díaz, Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena y Jorge Mario Pardo Rebolledo. Disidente: Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Ponente: José Ramón Cossío Díaz. Secretaria: Luz Helena Orozco y Villa.

Tesis de jurisprudencia 18/2014 (10a.). Aprobada por la Primera Sala de este Alto Tribunal, en sesión privada de veintiséis de febrero de dos mil catorce.

Esta tesis se publicó el viernes 28 de marzo de 2014 a las 10:03 horas en el Semanario Judicial de la Federación y, por ende, se considera de aplicación obligatoria a partir del lunes 31 de marzo de 2014, para los efectos previstos en el punto séptimo del Acuerdo General Plenario 19/2013.

Época: Décima Época

Registro: 2005924

Instancia: Primera Sala

Tipo de Tesis: Aislada

Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación

Libro 4, Marzo de 2014, Tomo I

Materia(s): Constitucional

Tesis: 1a. CVII/2014 (10a.)

Página: 546

INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR. USO JUSTIFICADO DE LAS CATEGORÍAS PROTEGIDAS EN EL ARTÍCULO PRIMERO CONSTITUCIONAL, EN LAS CONTIENDAS QUE INVOLUCRAN LOS DERECHOS DE LOS NIÑOS. *Cuando para determinar dónde se ubica el interés superior del niño el juzgador pondera alguna de las categorías protegidas por el artículo 1o. constitucional, como la salud, la religión, las preferencias sexuales, o la*

condición social de alguno de los progenitores, debe evaluarse estrictamente si el uso de las mismas está justificado, y en consecuencia, si su evaluación tiende a proteger el interés superior del niño. Un uso justificado de las categorías protegidas por la Constitución será aquel que evidencie, con base en pruebas técnicas o científicas, que dichas circunstancias tienen un impacto negativo en el bienestar y desarrollo del menor. Dicha situación debe ser probada y no especulativa o imaginaria. Por tanto, no pueden ser admisibles las especulaciones, presunciones, estereotipos o consideraciones generalizadas sobre las características de los progenitores.

Amparo directo en revisión 2618/2013. 23 de octubre de 2013. Mayoría de cuatro votos de los Ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, José Ramón Cossío Díaz, quien reservó su derecho a formular voto concurrente, Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena y Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Disidente: Jorge Mario Pardo Rebolledo, quien reservó su derecho a formular voto particular. Ponente: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea. Secretarios: Ana María Ibarra Olguín y Arturo Bárcena Zubieta.

Esta tesis se publicó el viernes 21 de marzo de 2014 a las 11:03 horas en el Semanario Judicial de la Federación.

El ejercicio de los derechos fundamentales consagrados en diferentes disposiciones nacionales o internacionales, de los menores de edad, por encima de cualquier otro interés, incluyendo el de los padres. Este punto es sumamente importante pues el infante al ser concebido como sujeto de derechos, obliga a la autoridad judicial a garantizar y velar que se respeten

dichos derechos. Por lo tanto las autoridades están obligadas a allegarse de todos los elementos necesarios para salvaguardar el interés superior del niño y de esta manera garantizar el ejercicio de sus derechos.

2.6. Juez

El Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española define al Juez como la persona que tiene autoridad y potestad para juzgar y sentencia o como una persona nombrada para resolver cualquier asunto o materia, especialmente una duda o controversia. Es decir, el Juez se encuentre investido del poder otorgado por el Estado, para aplicar las leyes a cada caso concreto.

El Juez debe manifestar su cultura y perfil ético, pues está obligado a inspirar su práctica en un acervo de principios básicos pues posee un poder de decisión para establecer la certidumbre de la justicia.

El Juez tiene la misión de procurar la más exacta aplicación de la ley a través de la interpretación de la norma, evitando caer en la arbitrariedad debido a que tiene en sus manos el poder soberano del Estado, por lo que es el elemento fundamental en el proceso.

2.6.1. Facultades del Juzgador

Entre los actos más trascendentes que realiza el Juez es el de la decisión judicial, misma que debe estar motivada y fundada en derecho siguiendo una serie de operaciones dirigidas a determinar cuáles son las normas que han de aplicarse al caso en concreto para dar una resolución. Es decir, el Juez decidirá en base al derecho vigente, involucrando a su vez su propio raciocinio a fin de llegar a una resolución.

El Juzgador está obligado a aplicar el derecho tal y como es, mediante la individualización de la norma general a fin de llegar a la solución más justa posible entre las variantes existentes.

Tomar una decisión implica que el Juez tiene que oír a las partes para conocer el asunto, y cerciorarse de lo que oye valiéndose de los propios hechos y la norma que debe aplicar para poder resolver en base a ello y hacer que se cumpla la resolución.

Es muy importante destacar que el Juez, dentro de sus atribuciones posee facultad discrecional, misma que se traduce en la libertad para actuar de cierta manera o abstenerse de ese actuar, tema que desarrollaremos ampliamente en capítulos posteriores.

2.7. Proceso Judicial

Proceso, “es el conjunto de actos regulados por la Ley realizados con la finalidad de alcanzar la aplicación judicial del derecho objetivo y la satisfacción consiguiente del interés legalmente titulado en el caso concreto, mediante una decisión del juez competente.”³⁷

El proceso surge bajo la idea de un conflicto de intereses, en el cual siempre se satisface el interés de uno y se queda sin satisfacer al otro. Es decir, que en un proceso siempre va implícita en forma subjetiva, la injusticia, puesto que no es posible que ambos litigantes tengan la razón.

Para los autores mexicanos Rafael de Pina y José Castillo Larrañaga “el proceso supone una actividad generadora de actos jurídicamente regulados

³⁷ DE PINA, Rafael. Diccionario de Derecho. Editorial Porrúa. México. 1984. p.400

encaminados todos a obtener una determinada resolución jurisdiccional”³⁸. En otras palabras, el proceso, es el desarrollo de todos y cada uno de los actos que lo integran, con la única finalidad de obtener una resolución que le ponga fin a la controversia que le dio origen.

Por su parte, Cipriano Gómez Lara entiende por “proceso un conjunto complejo de actos del Estado como soberano de las partes interesadas y de terceros ajenos a la relación sustancial, actos que atienden a la aplicación de una ley general, a un caso concreto controvertido para solucionarlo o dirimirlo.”³⁹ En otras palabras, el proceso es un medio por el cual es Estado, además de dirimir controversias, hace valer su función de órgano regulador, haciendo valer la ley aplicable al caso concreto y en caso de que sea viable, aplicar una sanción.

Finalmente, José Ovalle Favela define al proceso como el conjunto de los actos mediante los cuales se constituye, desarrolla y termina la relación jurídica que se establece entre el juzgador, las partes y las demás personas que en ella intervienen; y que tiene por finalidad dar solución al litigio planteado por las partes, a través de una decisión del juzgador basada en los hechos afirmados y probados y en el derecho aplicable.”⁴⁰

Es necesario señalar que el proceso se encuentra dividido en varias fases para su correcto desarrollo. La primera etapa en la que se encuentra dividido, es conocida como expositiva o postulatoria, pues en ella, las partes exponen sus pretensiones y hechos a través de un escrito inicial, conocido como demanda, y que en el mejor de los casos, trae como consecuencia una contestación y en casos más específicos, una reconvencción. En resumen, en esta etapa es en donde se plantea el litigio al juzgador.

³⁸, DE PINA, Rafael, *et. al.*, Derecho Procesal Civil. Porrúa. México. 1976. p. 200.

³⁹ GOMEZ Lara, Cipriano. Teoría General del Proceso, Textos Universitarios, México, 1974, p.132

⁴⁰ OVALLE, Favela José Teoría General del Proceso. Editorial Harla, México, 1991. p. 183

La segunda etapa del proceso es la probatoria, en donde, cada una de las partes realiza todos aquellos actos tendientes a verificar los hechos controvertidos, sobre los cuales se encuentra planteada la Litis, allegándose de todos los medios que permitidos por la ley, y que considere convenientes a fin de demostrar sus pretensiones e influir con ello, en la decisión final que ha de emitir el juzgador.

La penúltima etapa se encuentra integrada por los alegatos o conclusiones, que son todas aquellas argumentaciones efectuadas por ambas partes, tendientes a demostrar que han quedado debidamente probados los hechos en los que fundaron sus respectivas pretensiones, incluyendo las excepciones y defensas opuestas, haciendo énfasis en los medios de los que se allegaron para hacer valer su acción y probar la misma, todo ello con el fin de convencer al juzgador del porque debería inclinarse hacia determinada directriz al momento de emitir su decisión final.

La cuarta y última etapa, es la resolutive, con la cual se pone fin al proceso en forma ordinaria a través de una sentencia, en la cual, el juzgador fija su postura respecto de las posiciones planteadas por las partes, emitiendo una resolución sobre el conflicto de fondo, haciendo un breve y conciso análisis sobre la Litis planteada, las probanzas y todas aquellas consideraciones en las que funda su resolución final.

2.7.1. Instrucción

La palabra instruir tiene por significado usual “dar lecciones, ciencia o conocimientos”; se deriva del latín *instruere* que significa construir. La instrucción, como etapa del proceso, busca ilustrar al juez como es el litigio, para que una vez conocido por él, pueda resolverlo adecuadamente. Esto quiere decir, que el juez, a quien se encomienda la solución del litigio, y como

titular de una función pública instituida por el Estado, tomando como base la idea de que es totalmente ajeno a la contienda, debe ser ilustrado en cuanto a la controversia sobre la que se basa el conflicto planteado ante él por las partes, sin dejar fuera la premisa de que está debidamente capacitado para resolver la controversia sobre la que se planteó el proceso, pero también es cierto que ignora cómo surgió esta y las bases que llevaron a las partes a hacer valer su acción, por ende, no puede resolverse, a menos que las partes la demuestren con los mecanismos idóneos que constituyen en el proceso la etapa de instrucción.

La instrucción engloba, y comprende todos los actos procesales tanto del órgano encargado de dirimir la controversia y de las partes en conflicto, así como de los terceros ajenos a la relación sustancial; actos por los cuales se precisa el contenido del debate litigioso, y por los cuales también se desarrolla la actividad probatoria y se forman las conclusiones o alegatos de las partes.

La meta que se busca alcanzar en esta primera etapa del proceso es la de instruir al juzgador, esto es, provocarle un conocimiento acerca del litigio sobre el que en su oportunidad habrá de pronunciarse en la segunda etapa del proceso. Se trata pues, de poner al juzgador al tanto de los hechos suscitados para que con posterioridad, pueda pronunciar o de dictar una sentencia que venga a resolver el conflicto de intereses.

En resumen, el propósito que se busca en la instrucción es allegarle o acercarle al juzgador todo el material informativo para que se produzca el enjuiciamiento con las bases jurídicas bien establecidas y la lógica debidas, puesto que, una vez que el juzgador llega al pleno conocimiento del litigio, es entonces, que está facultado y en condiciones de solucionarlo mediante el pronunciamiento de una sentencia.

2.7.2. Sentencia

La sentencia es el acto final de un proceso normal que se desarrolla en todos sus pasos, mismo que va proyectado a terminar en una resolución. Es decir, que desde el punto de vista de la Litis procesal, se define sentencia, como el acto mediante el cual el juez resuelve una controversia principal o incidental que ha sido debidamente planteada ante él.

Desde el punto de vista jurídico, para Alfredo Rocco, “la sentencia es el acto por el cual el Estado, por medio del órgano de jurisdicción destinado para ello, aplicando la norma abstracta al caso concreto, indica aquella norma jurídica que el derecho concede a determinado interés.”⁴¹ O sea, que considera a la sentencia, como un medio por el cual el Estado aplica la legislación ya existente a un determinado caso en concreto, teniendo como medio al juzgador, el cual esta investido de la facultad otorgada para tal efecto.

La sentencia tiene una eficacia imperativa y obligatoria, tomando en consideración que una vez dictada y declarada como firme, esta no puede dejar de cumplirse, salvo que la parte que la ha obtenido renuncie a su ejecución. Es por eso que se ha llamado a la sentencia, en sentido figurado, “ley especial”, porque su potestad se refiere al caso concreto que la motiva.⁴² Lo que quiere decir, que la sentencia se dicta tomando como base los hechos que le dieron origen, por lo cual está encaminada a resolver únicamente las peculiaridades de la controversia planteada como base inicial del proceso, no así para ser aplicada a otros casos que pudieran tener directrices y matices totalmente diferentes. Por lo tanto, la eficacia de la sentencia se concreta al comportamiento de la parte vencida respecto al cumplimiento de la obligación impuesta en dicha resolución.

⁴¹ ROCCO, Alfredo, La Sentencia Civil. La interpretación de las leyes procesales. Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal,

⁴² Cfr. VIZCARRA, Dávalos José. Teoría General del Proceso. Porrúa. México. 2007, p. 256

Por último, y a efecto de dar sustento legal e ilustrar el contenido de la sentencia, cabe destacar que dentro de nuestra legislación, a saber el artículo 222 del Código Federal de Procedimientos Civiles, precisa que las sentencias contendrán, además de los requisitos comunes a toda resolución judicial, una relación sucinta de las cuestiones planteadas y de las pruebas rendidas, así como las consideraciones jurídicas aplicables, tanto legales como doctrinarias, comprendiendo, en ellas, los motivos para hacer o no condenación en costas, y terminarán resolviendo, con toda precisión, los puntos sujetos a la consideración del tribunal, y fijando, en su caso, el plazo dentro del cual deben cumplirse. Es decir, que el juzgador deberá fijar su postura en cuanto al fondo de la Litis, tomando en consideración, además de los hechos planteados por las partes, todos aquellos medios de prueba de los cuales se allegaron cada uno de los contendientes, fijando su postura al respecto, haciendo referencia al valor concedido a cada una de las probanzas, así como la manera en que cada una influyó al momento de dictar su resolución final.

CAPÍTULO 3

EL DAÑO MORAL Y LOS DERECHOS DE LOS NIÑOS. REGULACIÓN JURÍDICA ACTUAL

3.1. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

En la actualidad México se encuentra adherido a diversos instrumentos internacionales encargados de proteger y garantizar los Derechos humanos, mismos que han sido integrados a la legislación mexicana actual, en donde se engloban las figuras que nos atañen, a saber el daño moral y los derechos de los niños.

3.1.1. Artículo 1

Derivado de la Reforma en materia de Derechos humanos, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 10 de junio de 2011, la denominación del Capítulo I del Título Primero denominado “De las garantías individuales”, cambió al de “De los Derechos Humanos y sus Garantías”, esto, como una forma de expresar la apertura en una forma clara y contundente por parte del Estado Mexicano, al Derecho internacional y los Derechos humanos, así como su notable disposición para adoptarlos dentro de su sistema jurídico.

En México todas las personas son titulares tanto de los Derechos humanos reconocidos en la Constitución como de los previstos en los tratados internacionales que sean ratificados por el Estado mexicano, lo que significa que los Derechos humanos reconocidos en estos últimos se han integrado expresamente a nuestro ordenamiento jurídico interno, ampliando de tal manera el catálogo de Derechos humanos. Es decir, que cualquier persona puede hacer exigible los derechos humanos incorporados a nuestra Constitución.

En los últimos años en México, juntamente con las reformas constitucionales y legales en materia de derechos humanos, se han venido consolidando tendencias, tanto de la sociedad civil organizada como en el ciudadano víctima de la marginación y la violencia, a expresar sus inconformidades y sus protestas con el lenguaje de los Derechos Humanos, lo que constituye una prueba de que la expresión “Derechos Humanos” ha logrado afianzarse en la conciencia de la sociedad mexicana. Sin embargo, esta presencia de los derechos humanos en la sociedad, en la legislación y en los diferentes niveles de gobierno, no ha asegurado instituciones y prácticas que garanticen efectivamente el Estado de derecho y el acceso a todas las personas a la justicia.

3.1.2. Artículo 4

El derecho a la intimidad se asocia con la existencia de un ámbito propio y reservado frente a la acción y conocimiento de los demás, necesario para mantener una calidad mínima de vida. En un principio el derecho a la intimidad es un derecho a la soledad, a ser dejado en paz, sin ser molestado por los demás. En cuanto a la protección de dicho derecho, su ámbito de protección no es fácil de determinar pues es muy variable en cada sistema jurídico e influyen diversas peculiaridades, por ejemplo si se trata de personas públicas o privadas e inclusive si se trata de personajes con relevancia pública o si desempeñan algún cargo público.

El derecho a la intimidad ha transitado de la protección de una esfera de soledad a la determinación de un ámbito protegido en las relaciones sociales. Este derecho supone que la persona tenga la posibilidad de elegir que información de su esfera privada puede ser conocida o que ota debe permanecer en secreto, así como la facultad del propio sujeto para determinar quién y bajo qué condiciones puede utilizar esa información, desde luego esta

facultad no puede servir como excusa para evitar que se den a conocer conductos delictivas, situación en la cual el derecho a la intimidad cede ante el derecho a la información con la finalidad de que se persigan hechos ilícitos.

Hechas las anteriores consideraciones es notoria la tensión que se genera en virtud del ejercicio de otros derechos tales como el derecho a la información, la libertad de expresión o la libertad de imprenta

El segundo párrafo del artículo 4 contiene no un principio, ni un mandato, sino un derecho de libertad; la libertad que corresponde a todo individuo de decidir, de manera libre, responsable e informada, sobre el número de hijos que quiera tener y sobre el espaciamiento entre ellos, en caso de que decida tener mas de uno.

3.2 Código Civil para el Distrito Federal.

En nuestra legislación mexicana actual, el daño moral, es considerado como una figura autónoma y por ende se encuentra regulada en forma específica, a saber, en el artículo 1916 del Código Civil para el Distrito Federal, ahora Ciudad de México, mismo que a la letra dice:

“Por daño moral se entiende la afectación que una persona sufre en sus sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y aspecto 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 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 extracontractual. Igual obligación de reparar el daño moral tendrá quien incurra en responsabilidad objetiva conforme a los 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.

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.”

En primer término, es importante señalar que de los elementos que integran al daño moral, debe estimarse que para que este se tenga por acreditado, deben existir dos criterios fundamentales: un daño o afectación de carácter moral, como tal, y una consecuencia derivada de un hecho u omisión ilícita.

Ahora bien, el artículo en análisis, dispone que 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, de esa descripción es posible inferir que la intención del legislador al redactarlo fue preservar los derechos de la personalidad, es decir, garantizar a la persona el goce de sus facultades y el respecto al desenvolvimiento de su personalidad física y moral,

mediante la protección de los valores intrínsecos de los seres humanos, esto es, aquellos bienes propios de él, que tienen un valor notable en la vida de cada hombre. Dichos conceptos, si bien no pueden entenderse como sinónimos, si podemos agruparlos, debido a que todos y cada uno de ellos son asociados a los derechos de la personalidad, mismos que se identifican con la dignidad humana, al ser considerados como indispensables no solo en el sistema jurídico actual, sino como entes necesarios para el pleno desarrollo de la vida del hombre en sociedad que le permite un completo desarrollo como ser humano y como parte integrante de una nación.

3.2.1. Sentimientos

El Diccionario de la Real Academia Española, define a los sentimientos de manera muy simple, como la “acción y efecto de sentir”.

De la definición anterior, se rescatan algunos elementos que nos permitirán tener una idea más clara del significado de este concepto y su connotación jurídica en lo tocante al daño que se les puede ocasionar, luego entonces los sentimientos son una serie de experiencias y sensaciones producidas por un determinado estado de ánimo ya sea de alegría, o tristeza, en la inteligencia de que pueden ser de placer o de dolor de acuerdo al estado de ánimo en que se encuentren las personas.

Dicho lo anterior, el daño moral causado a los sentimientos de las personas señalado en el artículo 1916 en comento, se refiere a la privación de estado de ánimo placenteros o la generación de estados de ánimo que nos provoquen dolor, lo anterior se infiere claramente, en virtud que ninguna legislación castiga las conductas que nos provocan sensaciones de bienestar o placer.

3.2.2. Afectos.

Se podría pensar que los afectos son sinónimos de los sentimientos, y ciertamente muchas personas y autores lo consideran, sin embargo, la legislación civil no lo considera así, es decir, los sentimientos deben considerarse como algo interno de carácter psíquico y emocional que tiene cada persona en su individualidad, por lo contrario, los afectos se presentan invariablemente en todo ser humano quien para adquirirlos deberá de pasar a través de un proceso externo que válidamente podemos llamar afectivo, mediante el cual se va inclinando o apasionando, ya sea sobre personas, animales o cosas los cuales se volverán sumamente especiales y valiosos para sus vidas, incluso constituyendo para algunos su razón de ser.

La afectación que una persona pueda llegar a sufrir en su esfera afectiva, resulta digna de ser protegida y tutelada por nuestro derecho, dando lugar cuando sean vulneradas, a una reparación de los daños que esto ocasione en el alma del individuo. La tutela jurídica sobre este bien, consiste en castigar la conducta ilícita del agente dañoso, que tenga como fin afectar o dañar ese ánimo en particular sobre determinada persona o cosa, y que al verse lesionado, tal bien sufrirá una afección, la cual constituye un agravio de naturaleza extrapatrimonial, que invariablemente debe ser reparado.

3.2.3 Creencias

Por creencias debemos entender el firme asentamiento y conformidad con una cosa, del concepto anteriormente expuesto, encontramos que dicho bien es el mas subjetivo de todos los que contempla el artículo 1916 del Código Civil para el Distrito Federal, lo anterior se afirma en virtud de que las personas al creer en algo le dan un completo crédito a ese algo, ya sea una idea, un pensamiento o una imagen, que incluso servirá de guía en su vida diaria por internamente

creerlo como válido, en la inteligencia entonces, de que pueden existir tantas creencias así como número de individuos que integren un determinado grupo o sector social.

Las creencias deben ser comprendidas como el reconocimiento de la existencia de objetos o de la verdad de una proposición. En el primer caso puede tratarse de cosas externas, como la existencia de un Dios o de un Ser Supremo, etc., en el segundo supuesto, se trata de la evidencia de un principio o de una demostración.

Las creencias forman una parte muy importante dentro del patrimonio moral de todo ser humano, pues constituyen la base de la filosofía personal de cada individuo, caracterizando su pensamiento de manera singular y convirtiendo todo ese cúmulo de afirmaciones en una parte fundamental de su esencia.

Con base en lo anterior no debe sorprendernos que las creencias han sido consideradas objeto de tutela de nuestro derecho, en la inteligencia de que cuando esa parte del patrimonio moral es dañado o menoscabado de alguna u otra forma, el derecho proporciona el medio para que dicho daño sea resarcido.

3.2.4. Decoro.

El decoro encuentra su fundamento en el presupuesto de que a toda persona se le debe de considerar como honorable y merecedora de respeto, lo cual es una regla general aceptada en el trato social. Por lo tanto, la transgresión de este bien se configura cuando el agente dañoso, sin fundamento alguno causa un daño a una persona en su honor o en la estimación que los demás tienen del agraviado en el medio social donde se desenvuelve y que es donde directamente repercute el daño causado. En efecto, este tipo de daño constituye un ataque directo al patrimonio moral y social del individuo.

La tutela sobre este bien, se establece en el sentido que el hombre no se siente compelido con nadie, a que se le cuestione su decoro con el simple ánimo de dañar e indirectamente tampoco se encuentra obligado a sufrir un ataque de tal naturaleza en el medio social.

3.2.5. Honor

El Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, define honor a la cualidad moral que nos lleva al más severo cumplimiento de nuestros deberes respecto del prójimo y de nosotros mismos.

Por otra parte la Ley de Responsabilidad Civil para la Protección del Derecho a la Vida, el Honor y la Propia Imagen en el Distrito Federal, ahora Ciudad de México en su artículo 13 nos proporciona un concepto de honor, que a la letra dice:

“Artículo 13.- El honor es la valoración que las personas hacen de la personalidad ético-social de un sujeto y comprende las representaciones que la persona tiene de sí misma, que se identifica con la buena reputación y la fama.

El honor es el bien jurídico constituido por las proyecciones psíquicas del sentimiento de estimación que la persona tiene de sí misma, atendiendo a lo que la colectividad en que actúa considera como sentimiento estimable.”

Como podemos advertir, el honor dentro del derecho ha sido un concepto que ha estado de alguna u otra forma regulado dentro de los diversos sistemas jurídicos que han existido; su significación ha variado sustancialmente a lo largo del tiempo y seguramente lo seguirá haciendo, pues va de la mano de los usos y costumbres de cada sociedad, así como de la moral vigente en dicha colectividad.

Algunos juristas y doctrinarios, han clasificado en honor en dos clases, en honor subjetivo y honor objetivo, la diferencia que existe entre ambas acepciones consiste en que, por honor subjetivo se entiende el valor de cada individuo en particular tiene su propia personalidad; luego entonces y contrario a lo anterior, el honor objetivo es el juicio que los demás se forman de nuestra personalidad y a través de la cual se valora la reputación que un individuo goza en el medio en que se desenvuelve, con independencia de que dicho valor pueda ser menor o mayor al que verdaderamente pueda merecer, el cual es de inestimable valor.

En relación a esto Recasens Siches, sostienen que “el honor es una especie de patrimonio moral consistente en aquellas condiciones que esta considera como expresión concreta de su propia estimación, la cual, en el fondo, es la base del sentimiento y de dignidad del individuo.”⁴³

El derecho protege la honra del individuo, por ser esta una parte importante del patrimonio moral de los mismos. Por ello, los ataques contra la honra y el honor serán todas aquellas condiciones injustificadas de otras personas encaminadas a disminuir esas condiciones morales en las que la dignidad se manifiesta y que sirven de base para la propia estimación que la persona merece.

Finalmente concluimos que el honor con el que cuenta una persona, es un bien objetivo que hace que esta sea merecedora de admiración y confianza por parte de los demás. El honor se gesta y crece en las relaciones sociales, la

⁴³ RECASENS SICHES, Luis, Filosofía del Derecho, Editorial Porrúa, México 1976, p. 579

observancia de sus deberes jurídicos y morales lo configuran. Los ataques al honor de las personas, son los daños que más se presentan en materia de agravios extrapatrimoniales.

Haciendo referencia a la reparación del daño moral que puede llegar a sufrir una persona en cuanto a su honor, cabe señalar que la víctima antes de ejercitar cualquier acción resarcitoria, debe de identificar la fuente generadora de dicho daño, porque como ya lo señalamos, el 19 de mayo de 2006, fue promulgada la Ley de Responsabilidad Civil para la Protección del Derecho a la Vida Privada, el Honor y la Propia Imagen en el Distrito Federal, la cual tiene como finalidad regular el daño al patrimonio moral derivado del abuso del derecho a la información y de la libertad de expresión, en la inteligencia entonces, de que aquellos casos en que se trate de daños ocasionados al patrimonio moral por una causa diversa al abuso del derecho moral, se seguirán rigiendo por lo dispuesto en el artículo 1916 del Código Civil para el Distrito Federal.

En efecto, tratándose de daño moral derivado de hechos ilícitos de carácter penal o civil diversos a los ocasionados por el abuso del derecho de la información y de la libertad de expresión, el fundamento de la acción para exigir su reparación, lo será el artículo 1916 del Código Civil para el Distrito Federal, caso contrario sucede cuando la fuente generadora del daño moral deriva del abuso del derecho de la información y de la libertad de expresión, en este caso, el fundamento de la acción para exigir su reparación, lo será todo el contenido de la Ley de Responsabilidad Civil para la Protección del Derecho a la Vida Privada, el Honor y la Propia Imagen en el Distrito Federal.

3.2.6. Reputación

Por reputación debemos entender la fama y crédito de que goza una persona, es decir, la opinión que sobre la honra u honor de una persona tienen los demás.

Este aspecto del patrimonio moral de las personas reviste una importancia singular, toda vez que de los individuos como parte integrante de una sociedad, tienden a interactuar con los demás personales de la misma, logrando queriéndolo o no y como resultado de sus actos, hacerse de una fama u opinión pública que los seguirá durante toda su vida, la cual podrá ser buena o mala, aclarando que el derecho solo tutela la buena reputación con la que cuentan las personas.

Esta denominación que la sociedad nos coloca, influirá en la vida y desarrollo de cada individuo en menor o mayor grado. La huella que cada individuo imprima respecto de su reputación y de su desarrollo individual, dependerá claro está, de cada uno de ellos.

El cuidado de la reputación de las personas merece y por lo tanto la importancia que esta reviste por el común de los individuos, ha resultado digno de ser tutelado por el derecho. Con esta protección se otorga el reconocimiento que cada persona merece, misma que se traducirá en muchas ocasiones, en un factor decisivo para el óptimo desarrollo del individuo y de los seres que lo rodean.

El gran deseo de cultivar una buena reputación, está presente en la gran mayoría de las personas, pues es considerado como un bien de gran valor moral, mismo que se traducirá en bienestar y motivo de reconocimiento para el que lo posee y para todos aquellos que se encuentren con él vinculados.

Es importante destacar dos aspectos en cuanto a la reputación se refiere, el primero de ellos consiste en la opinión generalizada que de una persona se tiene en el medio social en donde ésta se desenvuelve, y la segunda consiste en lo sobresaliente o exitosa que resulte dicha persona en sus actividades. Dicho lo anterior, podemos advertir claramente que el agravio extrapatrimonial, se configura cuando existen conductas ilícitas que tienen por fin lograr el descredito o menosprecio del agraviado.

3.2.7. Vida Privada

La Ley de Responsabilidad Civil para la Protección a la Vida Privada, el Honor y la Propia Imagen en el Distrito Federal, nos ofrece un concepto de vida privada, el cual la define en el siguiente sentido:

“Artículo 9.- Es vida privada aquella que no está dedicada a una actividad pública y, que por ende, es intrascendente y sin impacto en la sociedad de manera directa; y en donde, en principio, los terceros no deben tener acceso alguno, toda vez que las actividades que en ella se desarrollan no son de su incumbencia ni les afecta.”

En atención a lo anterior, es más claro que por vida privada debemos entender toda aquella que no es de carácter público, sin embargo, dista de ser igual para todos los individuos, en virtud de que será diferente la de una persona particular a una persona pública.

En efecto, la vida privada de una persona particular lo constituirán los hechos de familia, actos particulares y personales, no así la de una persona pública, la cual estará constituida solo por hechos de familia, porque sus actos particulares y personales son parte de sus actividades públicas. Lo anterior se robustece por

el criterio tomado por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, del cual se desprende la siguiente tesis:

Época: Décima Época

Registro: 2005525

Instancia: Primera Sala

Tipo de Tesis: Aislada

Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación

Libro 3, Febrero de 2014, Tomo I

Materia(s): Constitucional

Tesis: 1a. XLIX/2014 (10a.)

Página: 641

DERECHO A LA VIDA PRIVADA. ALCANCE DE SU PROTECCIÓN POR EL ESTADO. Al igual que otros derechos fundamentales, el derecho a la vida privada no es absoluto, sino que puede restringirse en la medida en que las injerencias en éste no sean abusivas o arbitrarias. Así, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha sostenido que el ámbito de la privacidad se caracteriza por quedar exento e inmune a las invasiones o agresiones abusivas o arbitrarias de terceros o de la autoridad pública, y prohíbe ese tipo de injerencias en la vida privada de las personas, enunciando diversos ámbitos de ésta, como la vida privada de sus familias. Ahora bien, el Estado debe adoptar medidas positivas para impedir que la intimidad personal y familiar se vulnere por personas ajenas, pero no puede impedir a quien decide difundir aspectos de su vida privada que lo haga, so pretexto de proteger a la familia, pues en ese caso, ya no se está frente a la difusión de la información por parte de un

tercero, que es ajeno a ésta, sino que se estaría limitando el derecho de una persona de divulgar la información que le es propia. En resumen, lo que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y las convenciones internacionales buscan impedir es que terceros difundan información de la vida privada ajena, sin consentimiento del titular; de ahí que si la injerencia en la vida privada de que se duele el tercero perjudicado, consiste en la difusión que hicieron otros miembros de su familia, sobre hechos que conciernen a la vida privada de ellas, y que involucran a éste, como causante de la afectación sufrida por ellas, entonces no puede considerarse que dicha difusión resulte arbitraria o abusiva, puesto que se realizó en ejercicio del legítimo derecho que les asiste de difundir información que les es propia, en la medida en que sea veraz, y que las expresiones utilizadas estén protegidas constitucionalmente, por no ser absolutamente vejatorias, esto es, ofensivas, oprobiosas o impertinentes, según el contexto.

Con ello, se refuerza la idea de que ya sea una persona pública o privada, existe la obligación por parte de los miembros de una sociedad de respetar a cada individuo, siempre y cuando dicha conducta privada no lesione derechos de terceros, además de la obligación de Estado de garantizar y proteger la vida privada de cada uno de sus ciudadanos en aras de conservar la seguridad jurídica de cada uno de ellos.

Ahora bien, cabe hacer una pequeña mención para precisar que el derecho y la protección a la vida privada encuentran su fundamento en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, para ser más exactos en sus artículos 6 y 7, mismos que ordenan el respeto a la vida privada y el derecho de

terceros, protegiendo y tutelando el derecho que poseen los individuos en su esfera personal exclusiva, tal y como ya lo analizamos en títulos anteriores.

3.2.8. Configuración y aspectos físicos.

Evidentemente este bien se encuentra relacionado con la apariencia física de las personas, con la forma en que estas se presentan, con la forma en que estas se presentan ante la vista de los demás individuos, es decir, tiene que ver con su apariencia exterior.

Para hablar de daño y reparación, en este caso, se debe tomar en cuenta el estado emocional del damnificado, el cual se ve afectado por las agresiones tanto físicas como verbales por causa y motivo del aspecto físico que presenta, misma que ha sido distorsionada o modificada por las lesiones y los daños sufridos ya sea en cuerpo o en salud, mismos que fueron provocados por la comisión u omisión de conductas culposas, dolosas o negligentes, es entonces, que el daño moral, se configura, cuando un individuo causa una lesión en el cuerpo de otro, y que dicha lesión sea notoria en la apariencia física del individuo, generándole repudio y escarnio por parte de los demás miembros que conforman su círculo social.

3.2.9. Configuración que de la persona tienen los demás.

Este es el último de los bienes que se señalan en el artículo 1916 del Código Civil para el Distrito Federal; dicho bien se refiere al juicio de valor que los demás tienen de una persona determinada, mismo que también puede ser referido como la estima que se tenga de un individuo. Este bien no es más que el trato con urbanidad y respeto de las personas.

La lesión opera en el aspecto objetivo de la relación social que nace de la consideración, aunque directamente tenga su fundamento en el aspecto subjetivo de la misma, es decir, si una persona sufre una afectación en la consideración que de sí misma tienen los demás, lo debemos entender como una lesión a la estima que los demás le profesan, o sea, el trato con urbanidad y respeto del que es merecedor, para efectos de la certeza del daño, no es necesario considerar si la estima profesada o el trato respetuoso a dicho agraviado del cual es acreedor no lo merece. Sino que el solo hecho de violar la relación objetiva que establece la consideración, dará nacimiento a la acción de reparación moral a cargo del sujeto pasivo de la misma.

Derivado de los anteriores conceptos, diremos que el Estado como un ente protector y regulador, posee la obligación de garantizar la protección de los derechos otorgados al ciudadano por la Constitución, y se ve en la necesidad de implementar mecanismos que los protejan y en un caso más extremo, castigue a quien violente dichos derechos, afectando la esfera jurídica de terceros, tal y como es el caso del daño moral, mismo que como medida sancionadora ha implementado la reparación del daño a través de una indemnización tomando en consideración aquellas situaciones en las que se haya infringido el daño moral, además de analizar el estatus social y cultural que tenían tanto la víctima, como el responsable, así como el lugar y momento en que se causó la afectación, lo que implica que este concepto está íntimamente ligado al del grado de responsabilidad.

La indemnización por daño moral, lleva implícita una reparación, misma que debe cuantificarse en dinero. Debemos hacer hincapié en que esa indemnización es totalmente independiente de la que se puede causar por daños materiales, ya sea que provengan de responsabilidad contractual, extracontractual u objetiva.

Bajo el mismo orden de ideas, se debe aclarar que corresponde al juez civil, la determinación del monto de la indemnización misma que fijara tomando en consideración los derechos lesionados a la víctima, el grado de responsabilidad del causante de daño moral, lo que implica la determinación de si tal daño fue causado en forma dolosa o culposa, o simplemente por negligencia, ignorancia u omisión inexcusable del responsable. Además debe tomar en consideración la situación económica tanto del responsable como de la víctima, cuestión que corresponde acreditar al actor en el juicio civil que reclame daño moral, para que el juzgador tenga por demostrada la capacidad económica del que infringió el daño, puesto que nadie puede ser obligado a lo imposible; y por otra parte, aunque también debe probarse el estatus económico de la víctima, sin embargo este último no puede ser limitante para el juez para determinar la cuantificación de la indemnización.

En atención a lo anterior, el juzgador debe, en primer término, considerar si la víctima requiere o requerirá de recursos económicos para solventar atención médica especializada, asimismo, debe estimar en base a las pruebas allegadas, si la víctima quedo en posibilidad de desempeñar el mismo cargo laboral que antes del daño ocupaba, en caso de que ya no pudiera hacerlo, y la posibilidad de mantener su estatus económico, pues ello servirá como base para poder cuantificar en una cantidad líquida la suma correspondiente por concepto de indemnización. Sin embargo, dado el potestativo del juez en cuanto a la cuantificación del daño moral, y dado el caso de que el actor precise y exija una determinada cantidad de dinero, el juez podrá condenar a una cantidad diferente a la reclamada en base a los lineamientos establecidos en el artículo 1916 del Código Civil para el Distrito Federal, analizando el caso en forma específica.

Ahora, para poder condenar el pago de la reparación del daño, el juzgador debe tener plenamente acreditada la existencia del daño moral derivado de un hecho u omisión de carácter ilícito y de que tal acreditación se deriva cual es el

derecho o derechos lesionados, que pueden ser objetivos, subjetivos, o ambos y también de ahí desprender el grado de responsabilidad del causante, dado que el daño pudo haberse originado en forma culposa o dolosa y haber afectado en más de uno de los conceptos que tutela el daño moral.

En conclusión, para cuantificar la indemnización a la que por daño moral debe condenar un juzgador, en primer término debe atender al análisis que se haga sobre los requerimientos que tenga o pueda tener la víctima respecto de los tratamientos médicos, psicológicos o psiquiátricos y que deban erogarse por la víctima, ello atendiendo al estatus social de esta y a las posibilidades del responsable.

El daño moral, desde el punto de vista civil se genera como consecuencia de actos u omisiones que producen la afectación de sentimientos, afectos, creencia, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y aspectos físicos de la persona o en la consideración que de sí misma tienen los demás; es decir, el daño hace sufrir a la persona molestándola en su seguridad personal, en el goce de sus bienes o hiriendo sus afecciones legítimas. La determinación del monto de la indemnización por concepto del mismo guarda una particular dificultad, en virtud de que una persona puede considerarlo grave, otra no u otra en menor grado. El valor de un bien o derecho considerado personal variará dependiendo del individuo de que se trate, por lo que aun y cuando se presente una conducta semejante que los afecte, el daño ocasionado puede ser completamente diferente, de ahí que la valoración deberá hacerse de manera individualizada; por tanto la determinación del monto de la indemnización se fijará tomando en cuenta las particularidades del caso, pero en todo caso es potestad del juzgador fijar el monto de la indemnización por no existir parámetros para su cuantificación.

3.3. Ley de Responsabilidad Civil para la Protección del Derecho a la Vida Privada, el Honor y la Propia Imagen en el Distrito Federal.

El 19 de mayo de 2006, se publicó en la Gaceta Oficial del Distrito Federal la Ley de Responsabilidad Civil para la Protección del Derecho a la Vida Privada, el Honor y la Propia Imagen en el Distrito Federal, misma que tal y como lo señala en su artículo primero, tiene por finalidad regular el patrimonio moral derivado del abuso del derecho a la información y de la libertad de expresión.

Dicha ley, tiene como principal objetivo la armonización de los derechos de personalidad, libertad de expresión y derecho de acceso a la información, teniendo como base el patrimonio moral de las personas, así como la protección de los derechos de la personalidad entre los particulares, y los servidores y/o figuras públicas que sufren agresiones a dichos derechos.

Cabe destacar que este ordenamiento reconoce expresamente el derecho a la información y las libertades de expresión e información al considerarlos como base de la democracia instaurada en el sistema de vida fundado en el constante mejoramiento económico, social y cultural del pueblo que tiene como presupuesto fundamental la defensa de los derechos de personalidad de los mexicanos. Es por ello que al referirse a la vida privada, esta disposición la define como aquella que no está dedicada a una actividad pública y, que por ende es intrascendente y sin impacto en la sociedad de manera directa; por lo cual terceras personas no deben tener acceso alguno a dicha información porque ésta no debería incumbirles o afectarles, por lo tanto es susceptible de ser protegida.

Ahora bien, esta Ley al abordar el tema del honor, lo considera como aquella valoración que las personas hacen de la personalidad ético-social de un sujeto y comprende las representaciones que la persona tiene de sí misma, que se identifica con la buena reputación y la fama. Dicha legislación afirma que el

carácter molesto e hiriente de una información no constituye en sí un límite al derecho a la información, sino que la publicación que pretenda dañar la esfera jurídica, debe poseer características tales como el ser insidiosa o insultante, y por lo tanto haría suponer la existencia de un daño injustificado en la dignidad humana, y entonces podría ser considerada como ilícita.

Siguiendo lo anteriormente planteado, el ordenamiento jurídico en comento, hace especial referencia al concepto de propia imagen ya que la traduce como una facultad del individuo para disponer de su apariencia, autorizando o no, la captación y/o difusión de la misma, es decir que la imagen de una persona no puede ser publicada, reproducida o expuesta de ninguna forma, a menos que sea con su consentimiento, que sea derivada de la función que desempeñe o que el interés público así lo requiera.

Los conceptos analizados con anterioridad, constituyen en términos generales, el denominado patrimonio moral de una persona, por ello, la violación a cualquiera de ellos, ya sea el honor, la vida privada o la propia imagen, constituyen un menoscabo en el mismo, y por lo tanto son susceptibles de ser sancionadas las conductas que atente en contra de este. La sanción consiste básicamente en la publicación o divulgación de la sentencia condenatoria a costa del demandado, en el medio y formato donde fueron difundidos los hechos u opiniones que constituyeron la afectación del patrimonio moral.

Sin embargo, en los casos en que no se pudiere resarcir el daño, por medio de la publicación de la sentencia condenatoria, se fijara una indemnización tomando en consideración la mayor o menor divulgación que el acto ilícito hubiera tenido, además de las condiciones personales de la víctima y la demás circunstancias del caso en concreto. Al respecto la ley determina que el monto de la indemnización no deberá exceder de trescientos cincuenta días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal, sin embargo si podrá ser exigible el pago de gastos y costas derivados de la tramitación del juicio respectivo.

3.4. Declaración Universal de los Derechos Humanos

La internacionalización de los Derechos Humanos comenzó con la expedición de la Declaración Universal de los Derechos Humanos en 1948, tras los atroces sucesos dejados por la Segunda Guerra Mundial, el objetivo principal de dicha declaración, era crear una armonía entre los estándares universales de protección a los derechos humanos.

Con la promulgación de dicha declaración no solo se pretendía garantizar el derecho a la vida, sino que se buscaba sentar las bases fundamentales para lograr el libre y normal desarrollo de la vida del hombre, albergando prerrogativas fundamentales que le permitieran el pleno ejercicio de su derecho a la vida. Es por ello, y debido a que uno de los principales objetivos de esta Declaración es la protección a la dignidad humana, que en dicho instrumento se incluyen los derechos que devienen de la persona en sí, mejor conocidos como derechos de la personalidad, mismos que son considerados como la prerrogativa que tienen los individuos para no ser interferidos o molestados, por persona o entidad alguna, respecto de las actividades que deciden mantener fuera del conocimiento público. Es entonces que este instrumento internacional consagra en su artículo número 12, lo siguiente:

“Nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques a su honra o a su reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques.”⁴⁴

Este precepto tutela ampliamente tanto la privacidad como la imagen propia, prohibiéndose las injerencias arbitrarias en la vida privada, la familia, el

⁴⁴ Declaración Universal de Derechos Humanos, 10 de diciembre de 1948, [En Línea] Disponible: <http://unesdoc.unesco.org/images/0017/001790/179018m.pdf>

domicilio y la correspondencia, así como los ataques a la honra y la reputación. Al respecto, es importante mencionar que esta disposición, por estar contenida en un tratado internacional adoptado por México, en concordancia con el artículo 133 constitucional y con los criterios establecidos por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, es catalogada como derecho interno, y se encuentra en un plano de superioridad respecto de las leyes federales y locales, y en un plano de inferioridad respecto de la Carta Magna.

Sin embargo, vale la pena resaltar que debido al escaso conocimiento de los tratados internacionales de los que forma parte la Federación, así como la falta de mecanismos institucionales para hacerlos efectivos, impiden su aplicación normativa, por lo cual, ha quedado solamente en una buena intención dentro de nuestra legislación.

Por lo tanto, la difusión y aplicación de dicho instrumento internacional se ha visto limitada en el sistema jurídico mexicano debido al déficit que presenta en cuanto a la protección del derecho a la intimidad y a la vida privada, toda vez que nuestra Carta Magna no reconoce el derecho a la intimidad como algo fundamental, sino que únicamente lo regula de manera parcial derivado de la protección a otros derechos, tal es el caso de la inviolabilidad de las comunicaciones privadas o la limitación a la libertad de expresión. Mientras tanto, en materia civil se establece el daño moral, entre otras causas, por violaciones a la vida privada, mismo que garantiza la reparación del daño proveniente de la violación a tal derecho, a pesar de no ser considerado como un derecho fundamental.

En conclusión, la Declaración Universal de Derechos Humanos, a pesar de ser considerada como el instrumento protector de los derechos humanos, en nuestro país, no ha logrado tener el impacto deseado, debido a la falta de interés por parte del estado mexicano para implementar un sistema integral de protección a los derechos humanos, no cuenta con mecanismos eficaces y capaces de

hacer valer los preceptos consagrados en la multicitada Declaración, por lo tanto resulta hasta cierto punto obsoleto hablar del cumplimiento al contenido de dicha normatividad en territorio Nacional.

3.5. Declaración de Principios sobre la Libertad de Expresión

En octubre del año 2000, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en su 108 periodo de sesiones, y debido a la necesidad de implementar un marco jurídico que regulara la efectiva protección de la libertad de expresión, aprobó la Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión, incorporando en ella, las principales doctrinas e instrumentos internacionales referentes al ejercicio de dicha libertad.

Dicha Declaración se encuentra integrada por 13 principios fundamentales, que no solo reconocen la importancia de la protección a la libertad de expresión, sino que busca implementar estándares para una defensa más efectiva del ejercicio de esta libertad. Su función primordial radica en la búsqueda del respeto y protección de la libertad de expresión, sin ella resultaría imposible que se desarrollen todos los elementos para el fortalecimiento democrático de un Estado y el estricto respeto a los Derechos Humanos. Es por ello, que dentro de sus principios, contempla a la libertad de expresión como un derecho fundamental e inalienable, inherente a todas las personas, por lo que es preciso afirmar, que es un instrumento que permite el libre intercambio de ideas y se constituye como un ente fortalecedor de los procesos democráticos.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en la mencionada Declaración, ha señalado que, además del libre derecho para ejercer la libertad de expresión, toda persona tiene el derecho a buscar y recibir información por cualquier medio de comunicación, sin mediar ningún tipo de discriminación por motivos de raza, color, religión, idioma o cualquier otra condición social, puesto

que garantiza una participación equitativa en una sociedad democrática, y es una forma de apertura al diálogo entre el Estado mismo, y sus ciudadanos. Al respecto, se estipula que los ciudadanos, a su vez deben poseer la facultad de acceder a la información que se encuentre en poder del Estado, ya que es un derecho fundamental de los ciudadanos, el cual debe ser a su vez garantizado por el propio Estado.

Es importante hacer hincapié en que dicha declaración no solo se enfoca en la protección al ejercicio de la libertad de expresión y el acceso a la información, sino que, también contempla ciertas limitantes al ejercicio de dicha potestad con la finalidad de garantizar el orden social. Es por ello, que resulta de suma importancia analizar el Principio 10 de dicha declaración, que a la letra dice:

“Las leyes de privacidad no deben inhibir ni restringir la investigación y difusión de información de interés público. La protección a la reputación debe estar garantizada sólo a través de sanciones civiles, en los casos en que la persona ofendida sea un funcionario público o persona pública o particular que se haya involucrado voluntariamente en asuntos de interés público. Además, en estos casos, debe probarse que en la difusión de las noticias el comunicador tuvo intención de infligir daño o pleno conocimiento de que se estaba difundiendo noticias falsas o se condujo con manifiesta negligencia en la búsqueda de la verdad o falsedad de las mismas.”⁴⁵

⁴⁵ Declaración de Principios sobre la Libertad de Expresión, Octubre de 2000 [En línea] Disponible: [http://www.itait.org.mx/marco_juridico/Declaracion de Principios Sobre la Libertad de %20Expresion.pdf](http://www.itait.org.mx/marco_juridico/Declaracion_de_Principios_Sobre_la_Libertad_de_%20Expresion.pdf)

Este principio se refiere básicamente a la necesidad de revisar las leyes que tienen como objetivo proteger el honor de las personas, porque la obligación del Estado es la de proteger los derechos de los demás, estableciendo una legislación capaz de regular los ataques intencionales al honor y a la reputación mediante acciones civiles. En este sentido, el Estado debe de garantizar la protección de la vida privada de todos los individuos, pero sin hacer uso abusivo de sus poderes para reprimir la libertad de formar una opinión y expresarla.

Asimismo, por medio de este principio, se hace manifiesta la necesidad de un ordenamiento legal para ser utilizado en la protección del honor de los funcionarios públicos o personas públicas, lo que se traduce en la imposición de sanciones civiles en aquellos casos en que exista información falsa y maliciosa, es decir que se haya producido con la intención de causar daño, o a sabiendas de que dicha información vertida carecía de veracidad. Sin embargo para que pueda imputarse una responsabilidad, es necesario que se demuestre la falsedad de la información o que se compruebe que el demandado publicó una declaración con conocimiento sobre la falsedad de la información, en el momento de la publicación.

3.6. Ley para la Protección de los Derechos de niñas, niños y adolescentes.

Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 29 de mayo de 2000

El concepto de esta Ley define como principios generales el concepto de niño, niña y adolescentes, el interés superior de la infancia, la no discriminación, la vida en familia, la vida libre de violencia, la corresponsabilidad de la familia, el Estado y la sociedad, la tutela plena e igualitaria de los derechos humanos y las garantías constitucionales.

Establece como obligación de los ascendientes, tutores y custodios el proporcionarles a las niñas y niños una vida digna, satisfacción en la alimentación, la cual incluye comida, vestido, salud y recreación, desarrollo pleno y armonioso de su personalidad, protección contra el maltrato, abuso y agresión, trata y explotación.

La Ley reivindica el derecho a la vida en condiciones de bienestar y sano desarrollo psicofísico, así mismo, reivindica la atención médica y nutricional necesaria para las madres embarazadas o en lactancia de conformidad al derecho a la salud integral de la mujer.

Protege el derecho a la no discriminación, sin distinción de raza, color, sexo, idioma, color o lengua, religión, opinión política, origen étnico nacional o social, posición económica, discapacidad física, circunstancias de nacimiento o cualquier otra condición de ellos o de sus progenitores, le da especial atención al género planteando la promoción del desarrollo igualitarios entre niños y niñas.

Reconoce el derecho a ser protegidos de todo tipo de peligros, destacando el descuido, la negligencia, el abandono y el abuso emocional, físico y sexual, la explotación, el uso de drogas y enervantes, el secuestro y la trata. De igual manera a ser protegidos en situaciones de conflictos armados, desastres naturales, condición de refugio, desplazamiento y reclutamiento.

Reconoce el derecho a la identidad, como el de tener un nombre y apellidos, estar registrado y tener una nacionalidad, conocer su filiación y su origen, pertenecer a un grupo cultural con el que comparta costumbres, religión y lengua, reconoce el derecho a vivir en familia, lo cual impide que un niño sea separado de sus padres o tutores tomando como única razón la pobreza, da prioridad al encuentro y atención a las familias y protege la figura de la adopción.

En materia social, reivindica el derecho a la salud en un sentido amplio que implica el derecho a una vida saludable, el derecho a la educación más allá de recibir conocimientos sino como una formación en el marco del respeto a la dignidad y a la igualdad de las personas, la paz, la tolerancia y por ende la solución pacífica de los conflictos.

3.7. Protocolo de Actuación para quienes imparten justicia en casos que involucren niñas, niños y adolescentes.

En febrero de 2012, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, presentó un Protocolo de Actuación para quienes imparten justicia en casos que afecten a niñas, niños y adolescentes derivado de las características específicas de la infancia y adolescencia, mismas que llevan a considerarlos como personas diferentes de los adultos y que por ende requieren una atención especializada. En dicho protocolo se supone un reconocimiento a los menores como sujetos plenos de derechos, asignándoles un catálogo amplio de los mismos, los cuales deberán ser salvaguardados por el Estado mexicano.

Al respecto, dicho protocolo enuncia los cuatro principios fundamentales que deben ser tomados en cuenta por los juzgadores al momento de impartir justicia y se vean involucrados menores, a saber: interés superior del niño, no discriminación, el derecho a opinar en los asuntos que le afectan y a que sean debidamente tomadas en consideración sus opiniones y el derecho a la vida, supervivencia y desarrollo.

Dicho Protocolo tiene que ver con los derechos de la infancia y su efectivo acceso a la justicia, lo que implica que los órganos que integran el Poder Judicial de la Federación y en concreto las personas que tienen a su cargo

impartir justicia, son quienes están encargados de garantizar el respeto de dichos derechos.

En el documento se establece el reconocimiento de la infancia como un grupo diferente al de las personas adultas, en virtud de las características estructurales propias de los menores, conlleva un trato diferenciado para estos. Si reconocemos que las niñas, niños y adolescentes tienen características cognitivas y emocionales, diferentes en general frente a los adultos y en particular, entre cada uno de ellos, las cuales se ponen de manifiesto de manera evidente cuando participan en un procedimiento judicial, ello demanda la adecuación de este a sus necesidades mediante el desarrollo de acciones especiales para lograr que el menor comprenda el escenario en que participa, pueda expresarse libremente y quienes imparten justicia puedan comprender la expresión infantil.

Además, se afirma que cuando un niño, niña o adolescente participa en un procedimiento judicial, las diferencias estructurales se hacen evidentes, encontrándose ante una institución controlada por adultos, quienes generalmente son ajenos al lenguaje infantil, mundo que resulta para ellos particularmente complejo, lo que puede resultarles intimidante.

La mayor distancia entre el niño, niña y adolescente y el entorno judicial se genera partir de la falta de reconocimiento como sujetos estructuralmente distintos a las personas adultas. Un trato amable puede ayudar a que el niño, niña y adolescente sienta menor temor y desconcierto, pero no tiene efecto alguno sobre su incapacidad estructural de ejecutar y comprender pensamiento abstracto o de evitarla comprensión y descripción egocéntrica de toda experiencia vivida.

Con la consolidación de la política judicial en materia de la aplicación jurídica de la normativa internacional en casos de infantes, particularmente la Convención

sobre los Derechos del Niño, se busca respetar los derechos ahí reconocidos. En aras de tomar la decisión más favorable para las niñas, niños y adolescentes es imperativo echar mano de otros documentos internacionales que han interpretado el contenido de los derechos que reconoce la Convención y que han puesto énfasis en que la garantía del derecho de acceso a la justicia pasa necesariamente por adecuar los procedimientos judiciales a partir de las características de la infancia.

3.7.1 Interés superior del niño.

Este principio fue adoptado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, tomando en consideración que los tribunales, en todas las medidas que tomen relacionadas con menores, deben atender prioritariamente los intereses del niño. De ahí se desprende la obligación de los juzgadores de observar este principio en todas las etapas del proceso judicial en las que intervenga un niño, una niña o un adolescente.

Es importante recalcar que los encargados de impartir justicia deben considerar, que si bien, en algunos casos los menores no intervienen directamente, deben poner especial atención aunque el menor sea ajeno a la acción misma, se deben considerar los efectos que ciertas determinaciones judiciales pudieran tener sobre los derechos de niños y adolescentes. Es por ello que este principio funge el papel de un mandato que supone que todas las autoridades del Estado deben considerar los derechos de los menores en sus decisiones, pues se trata de un catálogo de derechos otorgados por el Estado al menor, y que no pueden ser vulnerados de ninguna manera.

3.7.2 No discriminación.

Este principio, en términos generales se entiende como la obligación de no hacer distinción alguna en el ejercicio de los derechos. Es decir, que independientemente de la raza, color, sexo, idioma, religión, origen étnico, etc., los menores son titulares de los derechos que le son reconocidos y deben ser respetados, ante la imposibilidad de negarle o limitarles ningún derecho a partir de cualquier característica de la persona titular de los mismos. Sin embargo, no debemos confundir el trato especializado que requiere un menor, con un aspecto de discriminación, puesto que debe tenerse en cuenta que el menor requiere mediación adulta para ejercer sus derechos debido a su falta de desarrollo y madurez suficientes para ejercerlos por ellos mismos. Es por eso que el principio de no discriminación no se limita únicamente a la obligación de no dar un trato diferenciado en cuanto al ejercicio de los derechos de los menores, sino que conlleva la idea de tomar medidas especiales para impulsar acciones a favor de niños y adolescentes para garantizar la efectividad de sus derechos.

3.7.3 Derecho de opinar en todos los asuntos que le afectan y a que sean debidamente tomadas en consideración sus opiniones.

Este principio está basado en la idea fundamental de aquella oportunidad que debe brindarse a niños y adolescentes de ser escuchados en todo proceso judicial, que les afecte, ya sea directamente o por medio de representante. Es por ello que cuando un niño o adolescente se ve involucrado en un proceso este, debe estar informado de todas las etapas de mismo, para conocer su punto de vista en relación a lo ocurrido, para que la opinión del niño forme parte explícita del razonamiento de los resuelto.

3.7.4 El derecho a la vida, supervivencia y desarrollo.

Este principio no solo se agota con la prohibición de actos que vulneren el derecho a la vida, sino que pretende garantizar una vida digna de niños, niñas y adolescentes, evitando que proliferen acciones tendientes a atentar contra la vida e integridad personal de dichas personas. El derecho a la vida, incluye un equilibrado desarrollo físico, mental, espiritual, psicológico y social, todos ellos necesarios para una vida digna e íntegra.

Ahora bien, abordando el tema que nos compete, en dicho Protocolo de Actuación, la Suprema Corte de Justicia de la Nación establece un pequeño apartado dedicado a la Reparación del daño. En él, retoma el principio del interés superior del niño, recalcando la obligación de que en toda decisión que afecte a la infancia deberá tomarse en consideración sus derechos. Sin embargo la valoración sobre el daño del que pudiera ser objeto el menor, debe considerar no solo su esfera actual de derechos, sino que debe ser valorado su desarrollo a futuro.

Esta obligación de los juzgadores, implica su pronta actuación de oficio, a efecto de dictar todas las medidas y diligencias necesarias para la determinación de la cuantificación de la reparación del daño, que incluya su plena indemnización y recuperación. En este Protocolo se enlistan una serie de estándares que deben incluirse al momento de cuantificar la reparación por el daño producido, a saber:

1. Los costos del tratamiento médico para los menores de edad;
2. Los costos de la terapia y rehabilitación física y ocupacional de los menores de edad, así como de quien esté a cargo de su cuidado.
3. Los costos de los servicios jurídicos;
4. Los costos de transporte, alimentación y vivienda;
5. Los ingresos perdidos por las personas encargadas de su cuidado;

6. El resarcimiento de los perjuicios ocasionados;
7. La indemnización por daño moral;
8. El resarcimiento derivado de cualquier otra pérdida sufrida por la víctima que haya sido generado por el hecho generador del daño

3.8. Comité de los Derechos del Niño

El Comité de los Derechos del Niño, como órgano de vigilancia de la Convención, ha desarrollado su constante labor desde su creación en 1991. La Convención establece en su artículo 44.1 la obligación de que los Estados Partes presenten al Comité informes sobre las medidas que han adoptado para dar cumplimiento a los derechos reconocidos en la Convención. Así, la primordial competencia atribuida a este órgano es la de examinar estos informes de los Estados. Publicando para tal efecto las Orientaciones Generales a la forma y contenido que han de tener los mismos.

Después de examinar los informes presentados por los Estados, el Comité tienen la facultad de formular sugerencias y recomendaciones que transmitirá tanto al Estado interesado como a la Asamblea General. Sobre la efectividad de estas observaciones finales, se ha discutido mucho, llegándose incluso a decir que, al tenerse que limitar a invitar a los Estados al buen comportamiento y a que se respeten los derechos protegidos en el tratado y no poder pasar de ahí, tienen una ineficacia palpable.

3.9. Convención sobre los derechos del niño.

La Convención sobre los Derechos del Niño fue aprobada por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas en 1989 y ratificada por el Estado mexicano en 1990. Este Tratado internacional tiene 54 artículos en los que se reconocen un catálogo amplio de derechos que incluye algunos que no

están reconocidos en la Constitución como el derecho a la identidad, libertad de expresión, pensamiento, conciencia y religión, libertad de asociación, protección de la vida privada, acceso a la información, derecho al juego, a la protección en contra de la explotación, entre otros.

Dicha Convención es considerada el instrumento internacional más importante de todos los previamente aprobados, comprende todos los derechos de los niños, incluyendo los de carácter civil, político, económico, social y cultural. Además, señala situaciones particulares e las que esos derechos pueden verse afectados, impone obligaciones y responsabilidades a terceras personas respecto de los niños.

Cabe aclarar que no solo se trata de un catálogo de derechos de los niños, sino que impone al estado la obligación de tomar las medidas conducentes para que los niños gocen los derechos que la Convención les reconoce. En dicho instrumento se acepta que los menores poseen necesidades específicas que la sociedad no ha tomado en cuenta, siendo este abandono la causa de la discriminación que estos sufren. Por lo que dicha Convención aspira a eliminar todas las formas de discriminación hacia los niños.

CAPÍTULO 4

PONDERACIÓN DE PRINCIPIOS Y SU PROBLEMÁTICA ACTUAL

4.1. Juicio de ponderación.

Actualmente existen muchos casos donde la decisión judicial no está determinada por una regla, sino por un principio, es decir, que el deber jurídico no está contenido en una regla jurídica sino un principio jurídico. Para estos casos se aplica una figura desarrollada por el doctrinario Robert Alexy, denomina ponderación de principios.

Para entender mejor esto debemos precisar que a diferencia de las reglas, que son mandatos definitivos; los principios son considerados mandatos de optimización. Es por ello, que en caso de que dichos principios entren en colisión, deben ser satisfechos en la medida de lo posible, tomando en consideración el daño que se puede causar a otros principios.

Debemos aclarar que las reglas contienen mandatos definitivos. Por esta razón, cuando ocurre la conducta que prevén, debe hacerse lo que las reglas han prescrito, ni más ni menos. Es decir, la conducta debe ser subsumida bajo el presupuesto de hecho de la regla pertinente y debe imputarse la consecuencia prevista en ésta. Por el contrario, si las condiciones previstas por el supuesto de hecho de una regla no se presentan, ésta no debe aplicarse. Solo de esta forma puede entenderse la forma de aplicación todo o nada.⁴⁶

Robert Alexy, sostiene que cuando dos principios entran en colisión, uno de ellos tienen que ceder ante en otro, si bien el principio desplazado no queda invalidado, si se produce una especie de tensión entre ambos principios, debido a que dicha colisión no puede solucionarse estableciendo una prioridad

⁴⁶ Cfr. BERNAL, Pulido Carlos, El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales, Madrid, 3ra edición, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2007, p.580

absoluta de uno sobre otro, pues ambos poseen el mismo rango. Es entonces, que lo que realmente se busca es determinar cuál de los intereses opuestos posee un mayor peso en el caso concreto a resolverse, estableciéndose una relación de precedencia

La ponderación representa el mecanismo para resolver la incompatibilidad entre principios. La ponderación no ofrece ni garantiza la organización sistemática de todos los principios jurídicos, que resuelva todas las posibles colisiones entre ellos. La cuestión decisiva por tanto, consiste en establecer qué principio tiene precedencia y cual tiene que ceder, señalando las condiciones bajo las cuales deben hacerlo, siempre y cuando existan las condiciones para que ello suceda.

4.2. Facultad discrecional de los Jueces.

Empezaremos por aclarar que los Juzgadores se encuentran dotados de lo que muchos doctrinarios han denominado facultad discrecional, que no es otra cosa más que la libertad que la ley otorga al juzgador para decidir si debe obrar o abstenerse de determinado actuar, basado en su propia valoración subjetiva, a fin de satisfacer en mayor medida el propósito de una determinada ley.

Sin embargo, aun cuando se ha dotado a los jueces con dicha facultad discrecional, una de las problemáticas actuales, a las que se enfrentan los Tribunales Constitucionales es la interpretación de los derechos fundamentales. Por eso, es importante señalar que el procedimiento más usual para argumentar a favor de una decisión judicial es la adecuación del caso concreto al enunciado normativo, o sea la subsunción judicial. Sin embargo, esto solo ocurre en los casos fáciles donde la norma establece en forma clara las condiciones fácticas y jurídicas que se tomarán en cuenta para aplicar la ley.

Robert Alexy reconoce la dificultad y la posibilidad de fundamentar una decisión jurídica a partir de valoraciones morales que siempre acompañan una decisión jurídica, ello basado en la idea de que cualquier decisión tiene implicaciones morales en la medida en que dicha decisión afecta a por lo menos una persona, por lo que el encargado de aplicar determinado principio debe orientar su decisión a lo que considere moralmente correcto.⁴⁷

A fin de resolver esta colisión de principios, se debe tomar en cuenta tres máximas: la idoneidad, la necesidad y la proporcionalidad. Señalaremos a grandes rasgos que la idoneidad consiste en analizar si dicha medida es la adecuada, es decir, si el medio a utilizarse es el adecuado para lograr el fin buscado.

Ahora bien, la necesidad consiste en elegir y de entre todas las alternativas posibles la que permita la realización del principio que produzca el menor daño, por lo tanto, se requiere analizar todas las formas para satisfacer el fin principal minimizando en la medida de lo posible afectaciones a otros bienes jurídicos que estén en juego.

Y por último la proporcionalidad, que es el procedimiento en el que se define el peso que posee cada uno de los principios que se encuentran en colisión. Como consecuencia de todo esto, aseveramos que para resolver un conflicto, éste debe ser subsumido en una regla, si es que hay tal regla. Sin embargo si no existe una regla, o ésta puede ser interpretada según diversos criterios, es preciso tomar la decisión aplicando principios.

Los principios se identifican y justifican mediante discursos racionales. El discurso racional se determina por el uso de buenos argumentos, cualquiera sea el resultado de dicho discurso, siempre que sea aceptado por la gente

⁴⁷ Cfr. ALEXY, Robert, Teoría de la argumentación jurídica. La Teoría del discurso racional como teoría de la fundamentación jurídica, trad. Manuel Atienza e Isabel Espejo, Lima, Editorial Palestra, 2010, p.26

razonable. Alexy enfatiza en que las soluciones jurídicas no pueden alcanzarse tan solo por la argumentación moral, sino por la ponderación de los derechos constitucionales, si bien esta ponderación incluye argumentos morales acerca de la intensidad de una violación dada. Tener una teoría moral no es suficiente: un abogado debe aplicar principios jurídicos, lo que no puede hacerse sin optimización. De esta manera, ponderar no es tomar cualquier decisión que uno prefiera: para todo hay una estructura racional de la ponderación, y esta estructura puede transformar cualquier conflicto en un problema matemático, dentro de la certeza del derecho.⁴⁸

Por lo tanto, en la ponderación son tomados en cuenta todos los argumentos que juegan a favor y en contra de cada uno de los principios que entran en colisión a fin de determinar cuál de ellos tiene mayor peso en el caso en concreto.

4.3. PROBLEMÁTICA ACTUAL A LA QUE SE ENFRENTAN LOS JUECES AL MOMENTO DE PONDERAR EL DAÑO MORAL FRENTE AL INTERÉS SUPERIO DEL MENOR.

Desde su origen, el mayor problema que presenta la figura de la ponderación es la ambigüedad que este misma representa, puesto que ésta se encuentra supeditada a la argumentación y lógica jurídica del juzgador, por lo que existen serias dudas sobre la posibilidad de controlarlo racionalmente.

Para algunos autores la ponderación no representa un método completamente racional, porque los principios no se regulan por su propia aplicación, sino que quedan al arbitrio de quien los aplica. Es por ello que donde comienza la ponderación, termina el control de las propias normas, ya que supeditan a la racionalidad de quien lo aplica.

⁴⁸ Vid. *Ibíd*em, p.36

Conforme a la estructura de la ponderación de derechos de Robert Alexy, la ponderación constituye una forma de aplicar principios y resolver los conflictos que puedan presentarse entre estos⁴⁹, sin embargo, a continuación describiremos un caso práctico, basado en un resolución judicial, misma que se encuentra transcrita en el Anexo 1 de este trabajo de investigación, a fin de determinar la dificultad que representa para los jueces emitir una resolución concreta, cuando se ven involucrados dos principios en colisión:

Este caso práctico involucra un menor de edad, el cual se encontraba en la casa que habitaba junto a sus padres. La madre era la encargada de cuidar al menor durante el día, sin embargo, en un momento de descuido, el menor de edad salió al balcón, mismo que se encontraba frente a una serie de instalaciones eléctricas que Comisión Federal de Electricidad colocó con el fin de dotar de servicio eléctrico a la comunidad.

Una vez encontrándose en el balcón, el menor se percató que en el suelo estaba situado un tubo de metal, mismo que tomo con el fin de jugar con el, debido al estado de incapacidad legal e inconciencia propia de un menor de aproximadamente 4 años, éste colocó el tubo sobre los cables de energía eléctrica, provocando una descarga eléctrica de gran magnitud sobre él. Inmediatamente el menor fue trasladado a los servicio de atención médica, pero debido a la gravedad de las quemaduras provocadas en el menor se le informó a los padres la necesidad de trasladar al menor a Galveston, Texas a fin de recibir atención médica especializada. Dada la precariedad económica de los padres, decidieron notificar a COMISIÓN FEDERAL DE ELECTRICIDAD, a fin de recibir la ayuda necesaria para el traslado y atención medica del menor, a lo cual dicha compañía accedió, a sabiendas que el aparatoso incidente se trataba de una negligencia por falta de cuidado de los padres; cubriendo todos los gastos inherentes al traslado y hospitalización del menor, y los gastos de los propios padres.

⁴⁹ Ibídem, p.42

El acontecimiento narrado derivó en una denuncia ante el Ministerio Público y una demanda de índole civil, a fin de reclamar el daño moral provocado sobre el menor y sobre los padres, señalando a Comisión Federal de Electricidad como la responsable de efectuar el pago.

Ha saber todo proceso judicial concluye con un sentencia, misma que en este caso será nuestro objeto de análisis, debido a algunas anomalías que se presentan en ella y la forma tan peculiar en que el juzgador decidió dar fin al procedimiento.

Ahora bien, el juzgador se encontraba en la disyuntiva de determinar la resolución con la cual se diera fin al caso que tenía frente a él, por un lado se encontraba un menor de edad, que reclamaba a través de sus padres la reparación del daño moral, figura que ya analizamos en los capítulos que anteceden.

Dicha figura se encuentra regulada por el Código Civil para el Distrito Federal que en su parte conducente señala:

“Por daño moral se entiende la afectación que una persona sufre en sus sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y aspecto 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 **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 extracontractual. Igual obligación de reparar el daño moral tendrá quien incurra en responsabilidad objetiva conforme a los artículos 1913, así como el Estado y sus servidores públicos, conforme a los artículos 1927 y 1928, todos ellos del presente Código.”

Ahora, es cierto que el menor a raíz del accidente acaecido en su hogar, se encontraba afectado en sus sentimientos, afectos e integridad física, y apegándonos a la Declaración de los derechos del niño, y en especial al Protocolo de Actuación para la impartición de justicia tratándose de menores de edad, que emitió la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en los que no solo se hace presente la figura del interés superior del niño sino que también hace referencia específica a su derecho a reparársele el daño en caso de algún afectación en su contra. En esta tesitura era más que claro que el menor de edad debía ser indemnizado a consecuencia del accidente sufrido, no solo por el concepto de responsabilidad civil, sino que también por el de daño moral.

La peculiaridad del caso es que no se trataba de un hecho ilícito, sino que conforme a las pruebas presentadas por la demandada, sus instalaciones eléctricas se encontraban debidamente colocadas, tal y como se acreditó ante el juzgador. Entonces se trataba de un claro ejemplo de negligencia por parte de sus progenitores, mismos que fueron omisos en el cuidado del menor al permitir que éste saliera al balcón y jugará con los cables eléctricos.

Es ahí donde surgía la disyuntiva de determinar cuál principio pesaba más, el interés superior del niño o los derechos de la persona demandada. Es en este momento en que se hizo presente la discrecionalidad del Juez, a fin de determinar una resolución.

En este caso, haciendo uso de su discrecionalidad el juzgador optó por apegar a la normatividad encargada de regular los derechos de los niños en particular el Protocolo de actuación para impartir justicia tratándose de menores de edad, en el la Suprema Corte de Justicia señala al interés superior del niño, como un principio fundamental que debe considerarse al momento de impartir justicia, dándole la categoría de un principio protector que asegura la satisfacción de los derechos del menor, a fin de proporcionar una protección integral sobre él.

Dicho Protocolo hace una mención de proteger la garantía de todos, es decir, que no pueden protegerse ni garantizarse determinados derechos en contravención de otros. Sin embargo con la internacionalización de los derechos humanos y la consideración obligatoria de estos al momento de emitir una resolución, el juzgador se vio en la imperiosa necesidad de valorar dichos derechos, y haciendo uso de su facultad discrecional, optó por restarle valor al derecho de la parte demanda, para poner por encima las garantías del menor de edad, aun cuando mediaba negligencia por parte de sus padres.

Si bien es cierto que al momento de pronunciar su resolución el juzgador consideró excesivo el monto demandado por concepto de daño moral, negando dicha prestación en cuanto a la cantidad, también es cierto que en aras de proteger al menor de edad, la declaró procedente dejando su cuantificación pendiente para resolver en una futura vía incidental. Es por ello que nos encontramos ante una resolución subjetiva, basada en el raciocinio, argumentación y moral del Juez, dictada bajo la directriz del poder que le otorga el Estado para tomar decisiones, es claro que dicha resolución se encuentra influenciada por el miedo de algún tipo de represalia en su contra por parte de una Institución de Derechos Humanos por no ofrecer protección integral a los derechos del menor de edad.

Es aquí donde nos percatamos que el derecho sigue siendo moralista, es decir, que a pesar de las múltiples normas que existen para regular la conducta

humana, en caso de suscitarse algún tipo de conflicto, la forma en que ha de solucionarse dicho conflicto, será mediante una resolución emitida por el juzgador, mismo que, si bien se apega a las normas existentes, en determinados casos deberá emitir una resolución subjetiva, basado en su principios morales, derivado de su facultad discrecional.

Por tanto, es necesario que existan ciertos parámetros que ayuden al Juzgador a que pueda emitir una resolución apeándose lo mayor posible a las normas y evitar así, pronunciar una sentencia cargada de subjetividad y moralidad propia, dejando en desventaja jurídica a la otra parte tal como lo pudimos constatar en este capítulo.

El artículo 1916 del Código Civil para el Distrito Federal, mismo que se ocupa de regular el daño moral, siempre ha adolecido de omisiones y deficiencias en cuanto a su contenido y alcance, generando una dificultad para quienes reclaman la reparación por daño moral y para los juzgadores al momento de resolver dichas reclamaciones.

Es necesario que se establezcan ciertos parámetros para facilitar a los Jueces la resolución de conflictos, debido a que al tratarse de una figura subjetiva, su resolución se basa en gran medida en la facultad discrecional del Juzgador por eso es necesario que se apegue a ciertos parámetros para emitir sentencias lo más objetivas posibles, tales como:

- a) El Juzgador debe hacer un análisis de los derechos lesionados, es decir, identificar la afectación y el grado de la misma, allegándose de los medios de prueba presentados, para poder determinar la gravedad de los mismos, para que en base a eso pueda determinar la suma a la que condenará por concepto de reparación moral.

- b) El Juzgador debe valorar el grado de responsabilidad del sujeto activo. Es decir, debe valorar si el sujeto es completamente responsable del daño causado, o si existió algún tipo de negligencia por parte de la víctima, como el caso que analizamos con antelación.

Cuando de las pruebas exhibidas el juzgador note que se trata de un caso de negligencia por parte de la víctima, debe ser tajante al manifestarlo en su resolución final, negando en estos casos la reparación de daño moral. Precizando que la víctima debe absorber los gastos por concepto de daño moral.

- c) Tratándose de niños, el Juzgador debe proteger ampliamente los derechos de los menores, sin embargo, debe tomar en consideración los hechos y pruebas que le hagan llegar las partes, ya que si bien es cierto que los menores de edad son actualmente considerados como un grupo vulnerable, también pueden estar inmersos en casos de negligencia.

Cuando un menor sea víctima de un agravio moral por una negligencia provocada por falta de cuidado de sus padres, son ellos quienes deben asumir los gastos y la responsabilidad del daño causado, pues si bien es cierto que el menor por su corta edad es incapaz de responsabilizarse de sus propias acciones, también es cierto que por su propia incapacidad, los padres son los encargados de su cuidado, por lo tanto sería injusto condenar a la reparación del daño moral a un tercero, cuando el daño sea claramente provocado por una omisión de cuidado por parte de sus padres.

- d) El Juez está obligado a proteger, no solo los Derechos humanos de la víctima, sino que está obligado a velar por los Derechos humanos de todas las partes que intervengan en el caso en específico. Para ello,

debe allegarse de todos los medios de prueba que las partes le presenten, analizándolos y dándoles el valor que corresponda, para emitir una sentencia justa y evitar violaciones a los derechos humanos de cualquiera de las partes, no solo de la víctima.

- e) La cantidad condenada por concepto de reparación por daño moral, no debe basarse en la situación económica de la víctima o del responsable, sino que la suma entregada debe ser únicamente para satisfacer el daño causado, porque la finalidad primordial de esta figura solo es la de reparar un agravio moral.

Este punto es de gran relevancia, ya que debe evitarse en medida de lo posible, que se lucre con esta figura, pues debido a su carácter subjetivo, en muchas ocasiones las víctimas pretenden obtener grandes sumas de dinero, provocando un daño pecuniario en el responsable, perdiéndose el carácter de reparación por un agravio moral, volviéndose una figura de carácter lucrativo.

Hoy en día son más recurrentes los casos que implican el reclamo de daño moral, sin embargo, la legislación actual con la que contamos, ya no se adecúa a la realidad social en la que vivimos, por tal motivo es necesario establecer parámetros que garanticen una correcta impartición de justicia y que se adapten a la realidad social en que se desarrolla la población.

Es necesario que en México se empiecen a proponer formas que ayuden a resolver conflictos que involucren agravios morales y que sienten directrices para que los Juzgadores emitan resoluciones justas, y con ellos ofrecer una protección integral a los Derechos humanos de toda la población en cualquiera de sus niveles.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- El Código Civil es claro al manifestar que el daño moral es la afectación que una persona sufre en sus derechos de la personalidad, ya sea por alguna acción u omisión, teniendo el responsable la obligación de reparar el daño causado a través de una indemnización.

SEGUNDA.- Los niños al ser considerados, a nivel internacional como un grupo vulnerable, gozan de derechos que les garantizan una protección integral por parte del Estado, a fin de evitar cualquier tipo de abuso y discriminación, y asegurar un normal y correcto desarrollo.

TERCERA.- El Estado Mexicano posee una amplia variedad de normas e instrumentos que establecen los lineamientos que deben seguir los Juzgadores cuando se vean involucrados menores de edad para así ofrecerles una protección integral y velar por sus intereses y derechos.

CUARTA.- Dentro de los procesos judiciales, puede darse el caso de enfrentamiento de principios, mismo que debe ser resuelto al momento de emitir una sentencia. Para ello existe un mecanismo desarrollado por Robert Alexy cuya finalidad es determinar qué principio debe prevalecer por encima del otro, buscando que la resolución sea lo más justa posible.

QUINTA.- La ponderación fue desarrollada como una forma de solucionar un conflicto, sin embargo, actualmente representa una problemática para los Juzgadores, pues debido a su naturaleza subjetiva, implica que el juzgador deberá utilizar su facultad discrecional y libre arbitrio para resolver este choque de principios, por lo que al emitir una sentencia, nos encontraremos ante una resolución subjetiva, que no siempre será la más justa.

SEXTA.- Con la introducción al derecho mexicano de todos aquellos instrumentos de carácter internacional encargados de proteger los derechos de los niños, sus alcances han sido tan grandes, que en ocasiones se colocan por encima de los derechos de terceros, provocando así, desigualdad jurídica en las resoluciones judiciales.

SEPTIMA.- Es clara la necesidad de crear normatividad nueva en torno a la figura del daño moral, porque al tratarse de una figura de carácter subjetivo, es necesario crear principios que ayuden al Juez, para que al momento de emitir una sentencia, ésta sea lo más clara y justa posible, apegándose a derecho y no a su arbitrio personal.

OCTAVA.- Deben crearse parámetros en el sentido, no solo de señalar principios objetivos para resolver conflictos relacionados con el daño moral, sino que, debe ser preciso en los casos en que se vean involucrados grupos vulnerables, como es el caso de los menores de edad. Esto con la finalidad de garantizar la protección de sus derechos, respetando el derecho de terceros, logrando así, resoluciones más justas.

NOVENA.- Las directrices que guíen el actuar de los jueces deben englobar la protección a los Derechos humanos de todas las partes que intervengan en el conflicto, pues en muchas ocasiones los Juzgadores se enfocan únicamente en proteger a las víctimas o a grupos vulnerables, emitiendo resoluciones injustas y violatorias de derechos.

DÉCIMA.- Es importante manifestar que la finalidad de este trabajo de investigación no es demeritar los derechos de los niños, sino se trata de garantizar los mismos evitando que terceras personas se escuden bajo su vulnerabilidad para obtener fines lucrativos.

La intención real de este proyecto, es dar a conocer la problemática actual a la que se enfrenta el derecho mexicano al momento de solucionar conflictos de índole subjetiva, visto que nuestra legislación no proporciona las directrices a seguir para emitir sentencias que involucren estas figuras, provocando en primer lugar, que se emitan sentencias basadas en la facultad discrecional del juzgador, y no apegadas a derecho, esto aunado a la proliferación de personas que buscan lucrar con grupos vulnerables, como el caso de los menores de edad, haciendo que los jueces se vean obligados a resolver a su favor, violentando en muchos casos el derecho de un tercero.

FUENTES CONSULTADAS

BIBLIOGRAFÍA

ALEXY, Robert, Derechos sociales y ponderación, Fundación Coloquio Jurídico Europeo, Madrid, 2ª Edición, 2009

AZÚA, Reyes Sergio, Teoría general de las obligaciones. Porrúa. México.

BATIZA, Rodolfo, Las Fuentes del Código Civil de 1928, Editorial Porrúa, México, 1979, p.930

BERNAL, Pulido Carlos, El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales, Madrid, 3ra edición, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2007

BORJA, Soriano Manuel. Teoría general de las obligaciones, Porrúa, 16ª Edición. México. 1998.

CARBONELL, Miguel, Argumentación Jurídica. El Juicio de Ponderación y el Principio de Proporcionalidad, Porrúa, México, 2011

CARBONELL, Miguel, Los Derechos Fundamentales en México, Porrúa, México, 2005

CRUZ Mejía, Andrés. La Responsabilidad Civil en el Código Napoleónico. Las Bases de su estructura Dogmática, [En línea]. Disponible: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/derpriv/cont/11/dtr/dtr2.pdf>

DE CUPIS, Adriano. El Daño. Teoría General de la Responsabilidad Civil. Editorial Bosch. Barcelona. 1975

DE PINA, Rafael, Derecho Civil Mexicano. Tomo III. 8ª Edición. Porrúa. México. 1993

DE PINA, Rafael, *et. al.*, Derecho Procesal Civil. Porrúa. México. 1976

DE PINA, Rafael. Diccionario de Derecho. Editorial Porrúa. México. 1984.

GARCÍA, López Rafael, Responsabilidad por daño moral, doctrina y jurisprudencia. Editorial Bosch, Barcelona, 1990

GARCÍA, Máynez Eduardo. Libertad como Derecho. UNAM, Colección de Lecturas Jurídicas, Serie Estudios Jurídicos, México, 2002.

GARCÍA Mendieta, Carmen, La obligación de reparar el daño moral a través del tiempo, [En línea] Disponible:
<http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/2/700/17.pdf>

GOMEZ Lara, Cipriano. Teoría General del Proceso, Textos Universitarios, México, 1974

LÓPEZ, Herrera Edgardo. Introducción a la responsabilidad Civil, [En línea]. Disponible:
<http://www.derecho.unt.edu.ar/publicaciones/Introdresponsabilidadcivil.pdf>,
29 de Octubre de 2016, 01:35 PM

MARGADANT, Guillermo Floris, Panorama de la Historia Universal del Derecho, Séptima edición, Porrúa, México, 2005

MACEDONIO, Hernández, Carlos Breve análisis del origen y evolución de la víctima en derecho penal. [En línea] Disponible:

<http://www.derecho.uady.mx/tohil/rev25/origenyevolucion.pdf>.

MOUNIER, Emanuel. El Personalismo. 10ª Edición. Editorial Universitaria Buenos Aires.

OVALLE, Favela José Teoría General del Proceso. Editorial Harla, México, 1991

PAMPILLO Baliño, Juan Pablo, Historia General del Derecho, Colección de Textos Jurídicos, Oxford, México, 2008

REYES CALDERÓN, José Adolfo, Victimología, Segunda Edición, Editorial Cárdenas Editor y Distribuidores, México, 2000,

ROCCO, Alfredo, La Sentencia Civil. La interpretación de las leyes procesales. Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal

ROJAS AMANDO, Víctor Manuel, Argumentación Jurídica, Editorial Oxford, México, 2010

ROJINA, Villegas Rafael. Compendio de Derecho Civil. Tomo III. Porrúa. 41ª Edición, México, 2008.

SÁCHICA, Luis Carlos. Constitucionalismo Mestizo. UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2002.

VIZCARRA, Dávalos José. Teoría General del Proceso, Porrúa. México. 2007,

Zannoni, Eduardo. El daño en la responsabilidad civil, Editorial Astrea, 2ª Edición, Argentina. 1993.

LEGISLACIÓN:

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

Código Civil para el Distrito Federal

Ley de Responsabilidad Civil para la Protección del Derecho a la Vida Privada,
el Honor y la Propia Imagen en el Distrito Federal

Ley para la Protección de los Derechos de niños, niñas y adolescentes.

TRATADOS INTERNACIONALES:

Convención sobre los Derechos del Niño

Declaración de Ginebra sobre los Derechos del Niño de 1924

Declaración de los Derechos de los niños

Declaración Universal de los Derechos Humanos

OTRAS FUENTES CONSULTADAS:

Diccionario Jurídico Mexicano, Tomo I, Instituto de Investigaciones Jurídicas,
UNAM, México, 1982

ANEXOS.

“ - - - VISTOS, para dictar Sentencia Definitiva, los autos del Juicio Ordinario Civil seguido por EMA “N” y PEDRO “N” en representación del menor de edad JUAN “N”, en contra de la Comisión Federal de Electricidad representada por su Director General, así como por Paulo Arturo López Maldonado (Jefe Jurídico de la División Centro del Valle de México) expediente número 1432/2012, de la Secretaría “B”; y,

RESULTANDO

- - - 1.- Por escrito de 12 de noviembre de 2012, EMA “N” y PEDRO “N” (en representación legal del menor JUAN “N”) demando de la Comisión Federal de Electricidad, por conducto de su Director General y de PABLO “N” , Jefe Jurídico de la División Centro del Valle de México, las siguiente prestaciones:

a)...”Se resuelva mediante declaración judicial, que la CFE, ha incurrido en conductas ilícitas generadoras de un daño de hecho y de derecho, por lo que en consecuencia por el daño y con fundamento en el artículo 1916 de la ley sustantiva civil para el Distrito Federal, solicitamos a favor de nuestro menor hijo el pago de una indemnización de \$260,000.00 (DOSCIENTOS SESENTA MILLONES DE PESOS 00/100 M.N.) por el daño moral causado a nuestro menor hijo, a quien representamos por la fundada razón de que la CFE a través de sus trabajadores omitió en toda extensión de la palabra llevar a cabo las implementaciones de las forzadas medidas de seguridad consistentes en el aislamiento de los cables de alta tensión que se encuentran elevados sobre la calle en que se suscitaron los lamentables hechos (DEPARTAMENTO UBICADO EN CUARTO PISO DE LA CALLE “N” NUMERO 40, INTERIOR 401, COLONIA “N”, DELEGACION “N”, EN ESTA CIUDAD) lo que trajo como consecuencia que dichos cable electrocutaran a nuestro menor hijo,

justamente cuando se encontraba como a metro y medio de distancia en relación a dichos cables de alta tensión, propiedad de CFE, lo que generó una descarga eléctrica que lesionó a nuestro menor hijo en gran parte de su cuerpo poniéndolo al borde de la muerte.”

b) “La publicación de un extracto de la sentencia condenatoria que se dicte en el presente juicio, en donde se refleje la naturaleza y alcance de la misma, lo que deberá hacerse en tres medios informativos de alta circulación o difusión auditiva y visual, a costa y cargo de los demandados para que estos lamentables hechos no se susciten nuevamente.”

c) “La declaración judicial respecto a la responsabilidad civil de la CFE, por la omisión de su personal a la implementación de la medidas de seguridad consistentes en haber aislado los cable de alta tensión que se encuentran sobre la calle del domicilio en el que se suscitaron los hechos...”

d) “El pago de gastos y costas que origine el presente juicio.”

Fundando su demanda en las consideraciones de hechos y preceptos de derecho que consideró pertinente exponer en su escrito, que se da por aquí por reproducido íntegramente, en obvio de repeticiones innecesarias.

- - - 2.-Admitida la demanda y practicado el emplazamiento, PABLO “N” , en su carácter de apoderado legal de Comisión Federal de Electricidad, y como Jefe del Departamento Jurídico de la Zona Zócalo, de la Comisión Federal de Electricidad, produjo contestación a la demanda, mediante escrito presentado el 8 de enero de 2013, visible a fojas 37 a 121, del Tomo I, del expediente, en el que opuso las excepciones y defensas que considero pertinentes y solicito el llamamiento a juicio de la Aseguradora

Interacciones S.A. de C.V., Grupo Financiero Interacciones, quien contesto la demanda, mediante escrito presentado el 24 de junio de 2013, visible a fojas 217 a 262, del Tomo I, del expediente, oponiendo las excepciones y defensas, que considero pertinentes, mismas que se tienen aquí reproducidas íntegramente, como si se insertaran a la letra, en obvio de repeticiones innecesarias, por lo que una vez desahogadas las pruebas admitidas a las partes, se citó a oír sentencia definitiva, la que se dicta, conforme a los siguientes;

CONSIDERANDOS

- - -1.- El suscrito juzgador es competente para conocer y resolver del presente juicio, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 150, fracción IV, del Código de Procedimientos Civiles, en relación con el artículo 50 de la Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal.

- - - 2.- La acción tendiente a obtener la declaración de que la Comisión Federal de Electricidad, incurrió en conductas ilícitas, que generaron al menor JUAN "N" un daño de hecho y de derecho, y en consecuencia se le condene al pago de una indemnización de \$260,000,000.00 (DOSCIENTOS SESENTA MILLONES DE PESOS) por el daño moral causado al menor señalado, es improcedente al no acreditar la actora como estaba obligada en termino de lo dispuesto por el artículo 281 del Código de Procedimientos Civiles, su manifestación de que la demandada, incurrió en ilícitos a través de sus trabajadores pues omitió en toda en toda extensión de la palabra, llevar a cabo las implementaciones de las forzadas medidas de seguridad consistente en el aislamiento de los cables de alta tensión que se encuentran elevados sobre el Departamento 401, ubicado en el cuarto piso, del edificio número 10, de la calle 2"N", Colonia "N", Delegación "N", en esta Ciudad, y que ello trajo como

consecuencia que dichos cables electrocutaran a su menor hijo consideración que se obtiene, atendiendo a que el artículo 1916 del Código Civil, establece que:

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 aspecto 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 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 extracontractual. Igual obligación de reparar el daño moral tendrá quien incurra en responsabilidad objetiva conforme al 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.

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 su decoro, honor, reputación o consideración, 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 acto que haya tenido difusión en los medios informativos, el juez ordenará que los mismos den publicidad al extracto de la sentencia, con la misma relevancia que hubiere tenido la difusión original.

Dispositivo legal respecto de que la Justicia Federal al resolver asuntos que se le han planteado ha fijado criterio jurisprudencial en el sentido de que la acción de pago por daño moral, requiere en toda caso la actualización de tres elementos, a saber: a) La existencia de un hecho o conducta ilícita por una persona denominada autora, b) Que ese hecho o conducta ilícita produce afectaciones a una determinada persona, en cualquiera de los bienes que el título ejemplificativo tutela el artículo 1916 del Código Civil para el Distrito Federal, y c) Que haya una relación de causalidad adecuada entre el hecho antijurídico y el daño citándose en apoyo de la consideración que antecede el criterio jurisprudencial sostenido por nuestro Máximo Tribunal al resolver los juicios de amparo que se indican a continuación:

Época: Novena Época

Registro: 167736

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Tipo de Tesis: Jurisprudencia

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo XXIX, Marzo de 2009

Materia(s): Civil

Tesis: I.3o.C. J/56

Página: 2608

DAÑO MORAL. PRESUPUESTOS NECESARIOS PARA LA PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN RELATIVA (LEGISLACIÓN DEL DISTRITO FEDERAL).

Mediante decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación del treinta y uno de diciembre de mil novecientos ochenta y dos, se estableció por primera vez el concepto de daño moral en el artículo 1916 del Código Civil para el Distrito Federal, como la alteración profunda 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, producida por un hecho, actividad, conducta o comportamiento ilícitos. Los tratadistas conciben el daño moral como la privación o disminución de aquellos bienes que tienen un valor notable en la vida del hombre, como son la paz, la tranquilidad del espíritu, la libertad individual, la integridad física, el honor, entre otros. Sobre esa base, para que sea procedente la acción de daño moral, es menester que el actor demuestre los siguientes elementos: a) la existencia de un hecho o conducta ilícita provocada por una persona denominada autora; b) que ese hecho o conducta ilícita produzca afectación a una determinada persona, en cualquiera de los bienes que a título ejemplificativo tutela el artículo 1916 del Código Civil para el Distrito Federal; y, c) que haya una relación de causalidad adecuada entre el hecho antijurídico y el daño.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 3203/2002. Edna Aidé Grijalva Larrañaga. 27 de marzo de 2002. Unanimidad de votos. Ponente: Armando Cortés Galván. Secretario: Israel Flores Rodríguez.

Amparo directo 186/2007. Gobierno del Distrito Federal. 17 de mayo de 2007. Unanimidad de votos. Ponente: Benito Alva Zenteno. Secretario: Ivar Langle Gómez.

Amparo directo 187/2007. René Castellero y del Saz. 17 de mayo de 2007. Unanimidad de votos. Ponente: Benito Alva Zenteno. Secretario: Ivar Langle Gómez.

Amparo directo 188/2007. Secretaría de Salud del Distrito Federal y otro. 17 de mayo de 2007. Unanimidad de votos. Ponente: Benito Alva Zenteno. Secretario: Ivar Langle Gómez.

Amparo directo 399/2008. Gloria Susana Nava Rodríguez. 11 de septiembre de 2008. Unanimidad de votos. Ponente: Neófito López Ramos. Secretario: Román Fierros Zárate.

Época: Octava Época

Registro: 209386

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Tipo de Tesis: Jurisprudencia

Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación

Núm. 85, Enero de 1995

Materia(s): Civil

Tesis: I.5o.C. J/39

Página: 65

DAÑO MORAL. REQUISITOS NECESARIOS PARA QUE PROCEDA SU REPARACION. De conformidad con el artículo 1916, y particularmente con el segundo párrafo del numeral 1916 Bis, ambos del Código Civil vigente en el Distrito Federal, se requieren dos elementos para que se produzca la obligación de reparar el daño moral; el primero, consistente en que se demuestre que el daño se ocasionó y, el otro, estriba en que dicho daño sea consecuencia de un hecho ilícito. La ausencia de cualquiera de estos elementos, impide que se genere la obligación relativa, pues ambos son indispensables para ello; así, aunque se acredite que se llevó a cabo alguna conducta ilícita, si no se demuestra que ésta produjo daño; o bien, si se prueba que se ocasionó el daño, pero no que fue a consecuencia de un hecho ilícito, en ambos casos, no se puede tener como generada la obligación resarcitoria. Por tanto, no es exacto que después de la reforma de 1º de enero de 1983, del artículo 1916 del Código Civil, se hubiese ampliado el concepto de daño moral también para los actos lícitos; por el

contrario, al entrar en vigor el artículo 1916 Bis, se precisaron con claridad los elementos que se requieren para que la acción de reparación de daño moral proceda.

QUINTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 245/88. Jorge Alberto Cervera Suárez. 18 de febrero de 1988. Unanimidad de votos. Ponente: Efraín Ochoa Ochoa. Secretario: Noé Adonai Martínez Berman.

Amparo directo 2515/89. Construcciones Industriales Tek, S. A. de C. V. 13 de julio de 1989. Unanimidad de votos. Ponente: Víctor Manuel Islas Domínguez. Secretario: Roberto A. Navarro Suárez.

Amparo directo 4451/91. Magdalena Monroy Centeno. 11 de diciembre de 1991. Unanimidad de votos. Ponente: Ignacio Patlán Romero. Secretaria: Yolanda Morales Romero.

Amparo directo 5435/94. Víctor Barrera Rojas. 10 de noviembre de 1994. Unanimidad de votos. Ponente: Efraín Ochoa Ochoa. Secretario: Máximo Ariel Torres Quevedo.

Amparo directo 5685/94. Humberto López Mejía. 2 de diciembre de 1994. Unanimidad de votos. Ponente: María Soledad Hernández de Mosqueda. Secretaria: Florida López Hernández.

De lo antes establecido se obtiene, en principio, que para la procedencia de la acción autónoma de reparación del daño moral, en todo caso, se requiere que se acrediten sus elementos esenciales consistentes en que el daño que se ocasiono y dicho daño sean consecuencia de un hecho ilícito, por lo que debe considerarse que en ausencia de cualquiera de estos elementos no se podrá tener por acreditada la existencia del daño moral, y aun cuando se pruebe que hubo un daño, si no se demuestra que ello fue a consecuencia de un hecho ilícito no se puede tener por generada la obligación resarcitoria del daño moral, lo que en la especie provoca que en principio, se considere legalmente imposible condenar a

la demandada a la reparación del daño moral mediante el pago de la cantidad de \$260,000,000.000 (DOSCIENTOS SESENTA MILLONES DE PESOS 00/100 M.N.), que reclama la actora, toda vez que no se acreditó con las pruebas aportadas, que como consecuencia de un hecho u omisión ilícitos de la Comisión Federal de Electricidad, el menor mencionado, hubiera sufrido los daños causados en el evento de 13 de octubre de 2011, cuya cuantificación sea por la cantidad reclamada pues de las documentales ofrecidas por la actora consistentes en la Denuncia hecha ante la Procuraduría General de la República en la Averiguación Previa número PGR/DDF/52N-1X376/2012 en contra de la Comisión Federal de Electricidad, de su representante y el interrogatorio de 22 de junio de 2012 propuesto a peritos oficiales de la Procuraduría General de la República, la queja hecha ante la Comisión Nacional de Derechos Humanos, en contra de la Comisión Federal de Electricidad, la constancia de hechos en la que plasman sus firmas los vecinos de la calle en donde se suscitaron los hechos acaecidos el 13 de octubre de 2011, no se obtienen en el monto de lo reclamado esté justificado, ni que la demandada hubiera omitido implementar medidas forzosas de seguridad a la que hubiera estado obligada por normatividad oficial, lo anterior tomado en consideración que los actores deben acreditar los hechos de su demanda para demostrar la actualización de las condiciones previstas en el artículo 1916 del Código Civil, lo que no hicieron pues como se ha dicho no se demostró con prueba alguna que la enjuiciada hubiera incurrido en un hecho u omisión ilícita y que como consecuencia de ello, el menor JUAN "N" hubiera sufrido daños reclamados por la cantidad de \$260,000,000 en el percance acaecido el 13 de octubre de 2011, pues debe decirse, que la actora no acreditó con las copias certificadas de la Averiguación Previa PGR/DDF/52N-1X376/2012, que la demandada hubiera estado obligada a cubrir con materia aislante los cables que se ubican frente al inmueble donde se dieron los hechos generados del daño que presenta el menor.

Sin que de dicha documental, se obtenga que a circunstancia de que los cables ubicados frente al Departamento 210, del número 40, de la Calle "N", no se encuentren aislados, constituya una omisión ilícita de la demandada, además de que la actora no acredite con prueba alguna en este juicio, que la enjuiciada estuviera obligada a aislar los cables señalados ni la forma precisa en que ellos debiera haberse afectado, además de que las propias consecuencias de la Averiguación Previa a fojas 379 a 396. Del Tomo I, del Ingeniero ARTURO "N" establece lo siguiente:

"UNICA.- Después de haber realizado la inspección ocular al tendido eléctrico (cableado) en media tensión propiedad de la CFE que se encuentra instalado a lo largo de la calle y frente al inmueble ubicado en Calle "N", Numero 40, Esquina con la Calle "N" en la Colonia "N", perteneciente a la Delegación "N", en esta Ciudad, específicamente frente al balcón del Departamento 401, se establece que en este cableado conductor de fluido eléctrico si reúne los requisitos de seguridad en cuanto a distancia de separación que existe entre el balcón y el primer cable conductor más próximo o cercano a este el cual se encuentra a una distancia de 1.51 metros y pasa a una altura media del balcón como ya se describió en la observaciones del lugar.

Y en escrito fechado el 20 de febrero de 2013, visible fojas 560 a 571 del Tomo I, de las copias certificadas de la Averiguación Previa señalada, el referido Ingeniero Arturo "N" también establece lo siguiente:

"PRIMERA.- El tendido eléctrico o cableado que se encuentra instalado en el lugar y frente al edificio corresponde a conductores suministradores y/o conductor de fluido eléctrico los cuales se encuentran en línea abierta y en media tensión propiedad de la CFE.

SEGUNDA.- De acuerdo a la normatividad aplicable este cableado eléctrico si reúne los requisitos de distancia de separación los cuales se encuentran establecidos y definidos en los calores de la TABLA 922-54 de la Norma Oficial Mexicana NOM-001-SEDE-2005 observando que existe entre en centro del murete que delimita el balcón y el primer cable conductor de energía eléctrica, una distancia de 1.53 metros que pasa a una altura media del balcón y la distancia horizontal total de separación que existe entre el primer cable conductor próximo hacia la pared del edificio es de 2.50 metros, como ya se describió en las observaciones del lugar y en la sexta consideración técnica.

TERCERA.- Las causas que provocaron la sobrecarga de energía eléctrica en el cable conductor de energía eléctrica más cercano al edificio y que este (sic) presenta un daño inducido en su estructura por dilación de material (aproximadamente 10 centímetros) este tipo de daño es producido u ocasionado por contacto con algún agente externo y con características de algún material conductor de electricidad (alambre, cable, tubo metálico, etc.)”

Sin que de dicha documental, ni de las demás pruebas aportadas se obtengan la demostración de que la enjuiciada a través de sus empleados hubiera incurrido en conductas ilícitas en el más amplio sentido de la palabra y que el daño causado se pueda cuantificar en la cantidad que se reclama y que ha quedado mencionada.

En la condiciones anotadas no puede considerarse que la actora hubiera acreditado, que la enjuiciada incurrió en un hecho u omisión ilícitos y que como consecuencia de ello el menor JUAN “N” sufriera los daños derivados del accidente, el 13 de octubre de 2011 cuyo monto ascienda a \$260,000, 000. 00 (DOSCIENTOS SESENTA MILLONES DE PESOS 00/100

M.N), circunstancia que por sí sola es suficiente para inhibir la procedencia de la acción de pago de la cantidad que se hace valer, con mayor razón, si se toma en cuenta que las pruebas aportadas para acreditar que la cantidad reclamada como suerte principal corresponde al daño moral que se dice fue causada tanto al menor JUAN "N" , como sus progenitores, no son aptas para ellos, pues el presupuesto signado por la Licenciada en Psicología Dora Díaz Sevilla, el escrito de 9 de agosto de 2012, dirigido a la Comisión Federal de Electricidad, por Shriners Hospital Childrens; en escrito dirigido por la Comisión Federal de Electricidad a Grupo Autofin México S.A. DE C.V., la queja iniciada ante la Comisión Nacional de Derechos Humanos en contra de la Comisión Federal de Electricidad, la recomendación del 9 de agosto de 2012 para que el menor continúe con ejercicios y masajes, el escrito de 25 de abril del año 2012 en donde se solicita una indemnización de la Comisión Federal de Electricidad por la cantidad de \$260,000,000.00 (DOSCIENTOS SESENTA MILLONES DE PESOS 00/100 M.N.), el documento fechado el 13 de septiembre de 2012 por el Licenciado en Psicología Sergio "N", el escrito de 9 de noviembre del año 2012, signado por el Licenciado en Contaduría Pública Andrés "N", y las estadísticas del Instituto Nacional de Geografía y Estadísticas y del CONAPO; en modo alguno pueden considerarse idóneos para acreditar precisamente que el monto del daño moral que se dice fue ocasionado al menor JUAN "N" asciende a la cantidad reclamada, en este juicio pues para ello debieron aportar la correspondiente prueba pericial desahogada en los términos de los artículos 346 y demás aplicables del Código de Procedimientos Civiles, esto es, permitiendo a la demandada y al tercero llamado a juicio, aportar sus correspondientes periciales y además de que, como se ha establecido en la especie no se acreditó que la demandada hubiera incurrido en un hecho u omisión ilícitos que acarreara su obligación de pagar la cantidad reclamada lo que en todo caso, implica que la acción por la que se reclama la declaración de que la demandada incurrió en conductas ilícitas, así como

el pago de la cantidad de \$260,000,000.00 Por concepto de daño mora, que hace valer la actora y la publicación de un extracto de esta resolución en un periódico de alta circulación es improcedente, debiéndose absolver a la demandada de la misma, para todos los efectos legales a que haya lugar.

Debiendo decirse, que la Convención sobre los Derechos del Niño establece la obligación del Estado Mexicano, de todas la medidas legislativas, administrativas, sociales y educativas apropiadas para proteger al niño contra toda forma de perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación, incluidos el abuso sexual, mientras el niño se encuentre bajo la custodia de los padres, de un representante legal o cualquier otra persona que lo tenga a su cargo, y de que es obligación del Estado Mexicano el reconocimiento de que los niños deben disfrutar de condiciones de vida digna, del más alto nivel posible de salud y servicios para el tratamiento de las enfermedades y la rehabilitación de la salud, pero de ello no puede desprenderse, que sea procedente la reclamación por la cantidad señalada por concepto de reparación de daño moral, además de que los actores si bien establecen dicha suma, también es cierto que no acreditaron, como estaban obligados en términos de lo que establece el artículo 281 del Código de Procedimientos Civiles que se hubiera dado la actualización de los supuestos contenidos en el artículo 1916 del Código Civil, y que el daño tuviera esa cuantificación, esto es, no se acredito que la enjuiciada incurrió en una conducta u omisión ilícitos, ni que los daños fueran reparables en el monto reclamado; citándose en apoyo de la consideración que antecede el criterio sostenido por nuestro Máximo Tribunal, al resolver los juicios de amparo en que se mencionan continuación:

Décima Época

Registro: 2002861

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Tipo de Tesis: Jurisprudencia

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Libro XVII, Febrero de 2013, Tomo 2

Materia(s): Común

Tesis: VI.3o.A. J/2 (10a.)

Página: 1241

PRINCIPIO PRO HOMINE Y CONTROL DE CONVENCIONALIDAD. SU APLICACIÓN NO IMPLICA EL DESCONOCIMIENTO DE LOS PRESUPUESTOS FORMALES Y MATERIALES DE ADMISIBILIDAD Y PROCEDENCIA DE LAS ACCIONES. El principio pro homine y el control de convencionalidad se encuentran tutelados por el artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, a partir de la entrada en vigor de su reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 10 de junio de 2011. El principio pro homine es aplicable en dos vertientes, a saber, el de preferencia de normas y de preferencia interpretativa, ello implica que el juzgador deberá privilegiar la norma y la interpretación que favorezca en mayor medida la protección de las personas. Por su parte, el "control de convencionalidad" dispone la obligación de los juzgadores de interpretar las normas relativas a los derechos humanos, de conformidad con la Constitución y con los tratados internacionales de la materia, favoreciendo la protección más amplia a las personas. Sin embargo, su aplicación no implica desconocer los presupuestos formales y materiales de admisibilidad y procedencia de las acciones, pues para la correcta y funcional administración de justicia y la efectiva protección de los derechos de las personas, el Estado puede y debe establecer presupuestos y criterios de admisibilidad de los medios de defensa, los cuales no pueden ser superados, por regla general, con la mera invocación de estos principios rectores de aplicación e interpretación de normas.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL SEXTO CIRCUITO.

Amparo directo 381/2011. Mónica Sabrina Balderas Herrera. 29 de marzo de 2012. Unanimidad de votos. Ponente: Manuel Rojas Fonseca. Secretario: Juan Carlos Carrillo Quintero.

Amparo directo 55/2012. Santiago Marín Domínguez. 26 de abril de 2012. Unanimidad de votos. Ponente: Miguel Ángel Ramírez González. Secretaria: Adriana Carmona Carmona.

Amparo en revisión 92/2012. Síndico Municipal del Ayuntamiento del Municipio de Puebla y otros. 24 de mayo de 2012. Unanimidad de votos. Ponente: Miguel Ángel Ramírez González. Secretaria: Adriana Carmona Carmona.

Amparo directo 62/2012. Santiago Marín Domínguez. 7 de junio de 2012. Unanimidad de votos. Ponente: Manuel Rojas Fonseca. Secretaria: Ana Laura Gutiérrez Sauza.

Amparo en revisión (improcedencia) 201/2012. 23 de agosto de 2012. Unanimidad de votos. Ponente: Miguel Ángel Ramírez González. Secretaria: Margarita Márquez Méndez.

- - - Sin que de las demás pruebas ofrecidas por la actora, se obtenga algo que modifique el sentido de las consideraciones vertidas con anterioridad, pues en lo que toca al acta de nacimiento del menor JUAN "N", la misma únicamente es apta para acreditar que es hijo de los promoventes, la documental consistente en el interrogatorio en tres fojas simples. De fecha 22 de junio de 2012, propuesto a peritos oficiales de la Procuraduría General de la Republica, únicamente es apta para acreditar dicho acto, sin que de ello se obtenga la acreditación de alguno de los elementos del artículo 1916 del Código Civil; la constancia solicitada por la demandada, a Grupo Autofin México S.A. de C.V., de la emisión de una constancia de labores de EMA "N", no es apta por si sola para demostrar que los actores

perdieron su trabajo para dedicarse a su menor hijo; la recomendación de 9 de agosto de 2012, para que el menor continúe con ejercicios, y masajes en las áreas de cicatrización y continuar con el uso de ropa de compresión hecha a la medida, no implica que le demandada hubiera incurrido en alguno de los supuestos contenidos en el artículo 1916 del Código Civil, las treinta fotografías en donde se advierten las lesiones que el menor JUAN "N", tampoco son aptas para acreditar que la demandada incurrió en omisión o hecho ilícito, que ocasione daños por la suma reclamada.

- - - III.- La acción tendiente a obtener la publicación de un extracto de la sentencia condenatoria que se dicte en el presente juicio, en tres medios informativos de alta circulación o difusión auditiva o visual, a costa y cargo de la demandada, es improcedente, pues la actora no precisa las razones que en su caso funden su pretensión, además de que en la especie no quedo acreditada la procedencia de la acción de reparación de daño moral por hecho u omisión ilícitos, por lo que dicha acción es improcedente, debiéndose absolver a la enjuiciada de la misma.

- - - IV.- No obstante lo anteriormente establecido y que no es posible determinar en sentencia que la demandada incurrió en la omisión a través de su personal, de llevar a cabo la implementación de las medidas de seguridad consistentes en haber aislado los cables de alta tensión que se encuentran sobre la calle del domicilio en el que se suscitaron los hechos, pues ni se acredito que hubiera disposición legal que obligue a la demandada a cubrir el cableado de referencia, ni que este conduzca energía eléctrica de alta tensión, debe decirse que el suscrito juzgador considera que en la especie si se actualizan los supuestos contenidos en el artículo 1913 del Código Civil que establece que: "...Cuando una persona hace uso de mecanismos, instrumentos, aparatos o substancias peligrosas por si 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, esta obligada a responder del daño que cause, aunque no obre ilícitamente, a no ser que demuestre que ese daño se produjo por culpa o negligencia inexcusable de la víctima...”, pues de las constancias de autos que integran el expediente, si como de las pruebas aportadas al juicio, analizadas en forma aislada y en su conjunto, en los términos ordenados por el artículo 402 del Código de Procedimientos Civiles, se desprende que el día 13 de octubre de 2011, el menor JUAN “N”, aproximadamente a las cinco de la tarde, en el Departamento 491, ubicado en el cuarto piso de la Calle “N”, número 40, Colonia “N” Delegación “N”, en esta Ciudad, sufrió quemaduras en su cuerpo, como consecuencia de un contacto con los cables de conducción eléctrica ubicados enfrente del departamento señalado; asimismo, debe considerarse acreditado que dichos cables son propiedad de la demandada, Comisión Federal de Electricidad, aun cuando esta haya manifestado en su contestación a la demanda, que ello en su calidad de subrogataria de la extinta Comisión de Luz y Fuerza del Centro, por lo que resulta inconcuso, que en la especie la demandada está obligada a responder del daño causado al menor JUAN “N”, en términos de lo que establece el artículo 1913, del Código Civil, quien resulto con los daños que constan en los documentos exhibidos por la actora y que se dan aquí por reproducidos, como consecuencia de la descarga eléctrica que recibió, a fin de que dicho menor tenga acceso a las mejores oportunidades posibles, para satisfacer sus necesidades de salud, y su desarrollo integral, en toda la extensión de la palabra: Lo anterior en atendiendo a que el párrafo segundo del artículo 1° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, establece, que las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los Tratados Internacionales favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia; a que el párrafo octavo del artículo 4° de nuestra Ley Suprema, establece que: “En todas las

decisiones y actuaciones del Estado se velará y cumplirá con el principio del interés superior de la niñez, garantizando de manera plena sus derechos. Los niños y las niñas tienen derecho a la satisfacción de sus necesidades de alimentación, salud, educación y sano esparcimiento para su desarrollo integral. Este principio deberá guiar el diseño, ejecución, seguimiento y evaluación de las políticas públicas dirigidas a la niñez...”; de modo que atendiendo a que el suscrito, conforme a los numerales citados, está obligado a velar y cumplir con el principio del Interés Superior de la Niñez, garantizando de manera plena sus derechos, y a que, conforme a lo dispuesto por el artículo 4º, fracción I de la Ley de Protección de las Niñas y Niños en el Distrito Federal, el interés superior de la niñas y niños implicar dar prioridad a su bienestar, ante cualquier interés que vaya en su perjuicio, por lo que si el menor a que este fallo se refiere, sufrió lesiones como consecuencia del percance acaecido el 13 de octubre de 2011, en aplicación de lo dispuesto en la fracción c, del artículo 5º de la misma ley, tiene derecho a tener acceso a los servicios médicos necesarios, para la prevención, tratamiento, atención y rehabilitación de discapacidades y enfermedades, de acuerdo con las bases y modalidades que establecen las disposiciones jurídicas de la materia, y tomando en cuenta que la Presidencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha elaborado el “Protocolo de Actuación para quienes Imparten Justicia en Casos que Afecten a Niñas, Niños y Adolescentes” , que establece los principios generales, que deben regir el accionar de los impartidores de justicia, en los asuntos relacionados, con niños, niñas y adolescentes, en los que en términos generales, se considera que el principio de interés superior del niño debe tomarse en cuenta de manera primordial en todas las medidas relacionadas con la infancia, que las y los juzgadores están obligados a observar este principio en todas las etapas del proceso judicial en las que intervengan una niña, un niño o un adolescente, sin importar la materia de la que se trate ni la calidad en la que éstos participen, y que deben tomarse de manera oficiosa todas aquellas

acciones que estén a su alcance para salvaguardar la seguridad y restitución de los derechos del niño.

En las condiciones anotadas, y toda vez que, no hay duda de que si la Comisión Federal de Electricidad, presta un servicio que implica la transmisión de energía eléctrica, que por sus propiedades intrínsecas pueden provocar lesiones a las personas, y considerando que el menor las ha sufrido, sin que se haya acreditado, que la víctima incurrió en culpa o negligencia inexcusable, la demandada, debe con fundamento en lo dispuesto en el artículo 1913 del Código Civil, responder del daño causado. Condena que se hace de manera genérica, a fin de precisarse en ejecución de sentencia, en términos de lo que dispone el artículo 1915 del Código Civil, la forma de dar cumplimiento a esta obligación considerándose también para ello, que la enjuiciada Comisión Federal de Electricidad, en el último párrafo de su contestación al hecho 7, de la demanda, establece, que el grado de responsabilidad, en todo caso se deberá de considerar como compartido, ante la falta de cuidado de los padres hacia el menor, lo que en todo caso implica una aceptación tácita de que existe de su parte una responsabilidad por los daños causados, e igualmente, debe agregarse, que la enjuiciada, al oponer la excepción de Plus Petitio o Exceso en la Petición, implícitamente reconoce y establece que las prestaciones reclamados son excesivas, lo que también implica que la demandada tácitamente reconoce la existencia de una responsabilidad a su cargo, derivada de la causación de los daños al menor JUAN "N", misma de la que en todo caso, debe responder, en términos de lo que establecen los artículos 1913 y 1915 del Código Civil, más aun si se toma en consideración que de la prueba pericial médica, ofrecida por la tercera llamada a juicio, a cargo de la C. Julieta "N", perito en Medicina Forense, se desprende, que dicha Perito establece en su dictamen, visible a foja 736 746, del Tomo I, del expediente al contestar la pregunta 5, del cuestionario formulado por su oferente, que: "Previo

análisis del expediente del hospital denominado Shriners Hospital For Childrens, se asegura que durante la estancia en dicho nosocomio, el paciente de nombre JUAN "N" evoluciono satisfactoriamente durante los casi tres meses que se registran en dicho expediente, y donde fue dado de alta por considerar que podía continuar como paciente ambulatorio, es decir que se encontraba fuera de peligro y podría empezar su vida normal. En cuanto a las lesiones externas, las cuales corresponden a cicatrices hipertróficas que se localizan en cara anterior del tórax, en su lado izquierdo, cara posterior del tórax sobretodo en su lado izquierdo y hombro derecho, en brazo izquierdo en su cara anterior, cara interna codo y dorso de mano izquierda, en cara interna de brazo derecho y dorso de mano derecha, en muslo izquierdo cara anterior y posterior, rodilla y tercio superior de pierna izquierda, en cara anterior del muslo derecho y en cara interna del mismo. A nivel de pie izquierdo se aprecian dedos es gatillo y osteófito en dorso de pie izquierdo y por ello disminución de movimientos en pie izquierdo, se observó movimientos disminuidos a nivel de brazo izquierdo debido a cicatriz retráctil axilar. Por lo tanto tomando en cuenta los resultados del laboratorio, la observación de las lesiones externas del menor y la evolución de su enfermedad en estado crítico hasta su alta hospitalaria se puede determinar que el paciente ha evolucionado satisfactoriamente desde el punto de vista orgánico y en cuanto hace a su evolución funcional que tiene relación estrecha con la terapia de rehabilitación que se haya prescrito y que se desconoce por no aparecer en el citado expediente clínico, haga el señalamiento descrito al finalizar el anterior párrafo, siendo de observar que debe continuar o debe administrarse la terapia de rehabilitación sino se ha hecho.", de lo que se obtiene sin lugar a dudas que el menor JUAN "N" presenta lesiones y que con motivo de las mismas requiere terapias de rehabilitación; a lo que debe agregarse, que de acuerdo a lo que se expone por la actora en el hecho 7, de la demanda en el sentido de que la actora está legitimada para exigir la reparación del daño moral en términos del artículo 1916 del

Código Civil, que establece: “Igual obligación de reparar el daño moral tendrá quien incurra en responsabilidad objetiva conforme a los artículo 1913...”, el suscrito considera que debe responder la enjuiciada de dicha obligación, pues si en el presente caso se acreditó la existencia de una responsabilidad objetiva a su cargo, en todo caso, la propia enjuiciada debe reparar el daño moral, en los términos del segundo párrafo del artículo 1916 del Código Civil, que se acredite que se causó al menor JUAN “N”, lo que se liquidara en ejecución de sentencia, tomándose en cuenta las pruebas aportadas con la demanda por los accionantes, por lo que debe precisarse, que únicamente podrán ser materia de prueba en el incidente respectivo, los hechos que se narraron en la demanda por parte de la actora y las pruebas que aparezcan aportadas en este procedimiento; citándose en apoyo de la consideración que antecede en el criterio sostenido por nuestro Máximo Tribunal, al resolver los juicios de amparo que se mencionan a continuación:

Época: Décima Época

Registro: 2006011

Instancia: Primera Sala

Tipo de Tesis: Jurisprudencia

Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación

Libro 4, Marzo de 2014, Tomo I

Materia(s): Constitucional

Tesis: 1a./J. 18/2014 (10a.)

Página: 406

INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO. FUNCIÓN EN EL ÁMBITO JURISDICCIONAL. *En el ámbito jurisdiccional, el interés superior del niño es un principio orientador de la actividad interpretativa relacionada con cualquier norma jurídica que tenga que aplicarse a un niño en un caso concreto o que pueda afectar los intereses de algún menor. Este principio*

ordena la realización de una interpretación sistemática que, para darle sentido a la norma en cuestión, tome en cuenta los deberes de protección de los menores y los derechos especiales de éstos previstos en la Constitución, tratados internacionales y leyes de protección de la niñez. Cuando se trata de medidas legislativas o administrativas que afecten derechos de los menores, el interés superior del niño demanda de los órganos jurisdiccionales la realización de un escrutinio mucho más estricto en relación con la necesidad y proporcionalidad de la medida en cuestión.

Amparo directo en revisión 1187/2010. 1o. de septiembre de 2010. Cinco votos de los Ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, José Ramón Cossío Díaz, Juan N. Silva Meza, Olga Sánchez Cordero de García Villegas y José de Jesús Gudiño Pelayo. Ponente: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea. Secretarios: Ana María Ibarra Olguín y Javier Mijangos y González.

Amparo directo en revisión 1005/2012. 12 de septiembre de 2012. Cinco votos de los Ministros Jorge Mario Pardo Rebolledo, José Ramón Cossío Díaz, Guillermo I. Ortiz Mayagoitia, Olga Sánchez Cordero de García Villegas y Arturo Zaldívar Lelo de Larrea; Guillermo I. Ortiz Mayagoitia y Olga Sánchez Cordero de García Villegas reservaron su derecho para formular votos concurrentes. Ponente: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea. Secretario: Arturo Bárcena Zubieta.

Amparo directo en revisión 3759/2012. 27 de febrero de 2013. Mayoría de cuatro votos de los Ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, José Ramón Cossío Díaz, quien reservó su derecho a formular voto concurrente, Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena y Jorge Mario Pardo Rebolledo. Disidente: Olga Sánchez Cordero de García Villegas, quien reservó su derecho a formular voto particular. Ponente: Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena. Secretaria: Cecilia Armengol Alonso.

Amparo directo en revisión 583/2013. 11 de septiembre de 2013. Cinco votos de los Ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, José Ramón Cossío Díaz, Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, Olga Sánchez Cordero de García Villegas y Jorge Mario Pardo Rebolledo. Ponente: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea. Secretario: Javier Mijangos y González.

Amparo directo en revisión 3248/2013. 22 de enero de 2014. Mayoría de cuatro votos de los Ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, José Ramón Cossío Díaz, Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena y Jorge Mario Pardo Rebolledo. Disidente: Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Ponente: José Ramón Cossío Díaz. Secretaria: Luz Helena Orozco y Villa.

Tesis de jurisprudencia 18/2014 (10a.). Aprobada por la Primera Sala de este Alto Tribunal, en sesión privada de veintiséis de febrero de dos mil catorce.

Esta tesis se publicó el viernes 28 de marzo de 2014 a las 10:03 horas en el Semanario Judicial de la Federación y, por ende, se considera de aplicación obligatoria a partir del lunes 31 de marzo de 2014, para los efectos previstos en el punto séptimo del Acuerdo General Plenario 19/2013.

- - -V.- No encontrándose el caso dentro de alguno de los supuestos marcados por las fracciones del artículo 140 del Código de Procedimientos Civiles no ha lugar a hacer especial condenación en costas.

- - - VI.- Las excepciones de Falta de Acción, Sine Actione Agis, Improcedencia en la Acción, Oscuridad de la Demanda, de Ausencia de Nexo Causal, de Falta de Legitimación Pasiva, e Inautonomía (sic), hechas

valer por la demandada son parcialmente fundadas pues como se ha establecido, la actora no acredito que la enjuiciada incurriera en algún hecho u omisión ilícitos que da lugar a la condena al pago de la cantidad de \$260,000,000.00 (DOSCIENTOS SESENTA MILLONES DE PESOS 00/100 M.N.).

La excepción de Plus Petitio, es procedente como consecuencia de que la actora no acredito que la enjuiciada hubiera incurrida en un hecho ilícito por lo que no fue procedente la condena a la declaración conducente, ni al pago de la cantidad de \$260, 000,000.00 (DOSCIENTOS SESENTA MILLONES DE PESOS 00/100 M.N.) y todo caso será en ejecución de sentencia donde se determine la forma y en su caso el monto de la cantidad que debe cubrir la demandada.

- - - VII.- Las excepciones de falta de acción, hechas valer por la tercera llamada a juicio, resultaron ser parcialmente fundadas pues como se ha establecido la actora no acredito que la enjuiciada incurriera en algún hecho u omisión ilícitos, por lo que no fue procedente la condena a la declaración conducente, ni al pago de la cantidad de \$260,000,000.00 (DOSCIENTOS SESENTA MILLONES DE PESOS 00/100 M.N.).

- - - Por lo anteriormente expuesto y fundado, se resuelve:

- - - Primero.- Ha sido procedente la vía Ordinaria Civil seguida en este juicio en el que la parte actora acredito su acción, y la enjuiciada y la tercera llamada a juicio acreditaron su excepción de Plus Petitio.

- - - Segundo.- Se absuelve a la Comisión Federal de Electricidad de la prestación A, así como la prestación marcada con la letra B, reclamadas en la demanda.

- - - Tercero.- Se condena a la Comisión Federal de Electricidad a responder del daño causado al menor JUAN "N", como consecuencia de las quemaduras sufridas en el percance acaecido el 13 de octubre de 2011, en base a la responsabilidad objetiva que le corresponde a la enjuiciada en base a lo dispuesto por el artículo 1913 del Código Civil a fin de que dicho menor acceda a las mejores oportunidades posibles para satisfacer sus necesidades de salud, para su desarrollo integral, en su concordancia a la que dispone al artículo 4° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y los artículos 4° Y 5° de la Ley de Protección de las Niñas y Niños en el Distrito Federal, proveyéndose de todo lo necesario para ese efecto, lo que se determinara y en su caso se liquidara en ejecución de sentencia en términos de lo que establece el artículo 1915 del Código Civil.

- - - Cuarto.- Se condena a la Comisión Federal de Electricidad a reparar el daño moral en los términos del segundo párrafo del artículo 1916 del Código Civil que se acredite que se causó al menor Ángel Gabriel Seba López, conforme a los hechos planteados en la demanda y las pruebas que aparecen aportadas en el juicio hasta antes de esta sentencia, lo que se liquidara en ejecución de sentencia.

- - -Quinto.- La presente resolución para perjuicio en lo que resulte conducente a Aseguradora Interacciones S.A. de C.V., Grupo Financiero Interacciones.

- - -Sexto.- No se hace especial condena en costas.

- - - - Séptimo.- NOTIFIQUESE."