



UNIVERSIDAD DE QUINTANA ROO

**DIVISIÓN DE CIENCIAS SOCIALES Y ECONÓMICO
ADMINISTRATIVAS**

"LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL CONSTITUCIONAL Y SU DISTINCIÓN
CON EL ERROR JUDICIAL DE LA CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE
DERECHOS HUMANOS"

TESIS

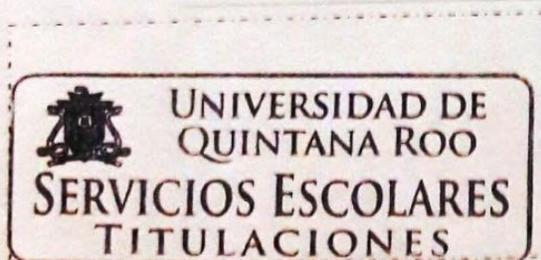
Para Obtener El Grado De
LICENCIADO EN DERECHO

Presenta

PALACIOS VALDIZ JEISON RICARDO

Director De Tesis

M.C JAVIER OMAR ESPAÑA NOVELO



Cd. Chetumal Quintana Roo, México, diciembre de 2016.



UNIVERSIDAD DE QUINTANA ROO

DIVISIÓN DE CIENCIAS SOCIALES Y ECONÓMICO ADMINISTRATIVAS

“LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL CONSTITUCIONAL Y SU DISTINCIÓN
CON EL ERROR JUDICIAL DE LA CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE
DERECHOS HUMANOS”

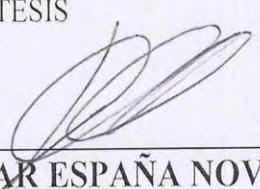
Presenta: **Jeison Ricardo Palacios Valdez.**

Tesis Elaborada Bajo La Supervisión Del Comité De Tesis Del Programa De Licenciatura Y
Aprobada Como Requisito Para Obtener El Grado De:

LICENCIADO EN DERECHO

COMITÉ DE TESIS

Director:

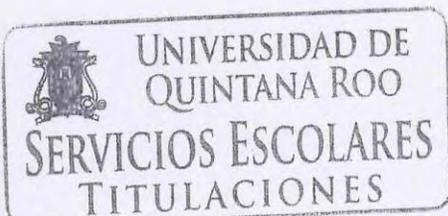

M.C. JAVIER OMAR ESPAÑA NOVELO

Asesor:


M.C. KINUYO C. ESPARZA YAMAMOTO

Asesor:


M.C. SALVADOR BRINGAS ESTRADA



Cd. Chetumal Quintana Roo, México, diciembre de 2016.



INDICE.

INTRODUCCIÓN

CAPÍTULO I

DOCTRINA CIVILISTA EN TORNO A LOS ACTOS ESTATALES DAÑINOS

1.1 Consideraciones previas.

1.2 Base constitucional y legal de los conceptos de responsabilidad objetiva, directa y extracontractual.

1.3 Responsabilidad Patrimonial del Estado

1.3.1 Responsabilidad objetiva.

1.3.2 Actos normales y anormales.

1.3.3 Responsabilidad subjetiva.

1.3.4 Distinción entre responsabilidad subjetiva y objetiva, según la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

1.3.5 Nexos Causales.

1.4 Responsabilidad de los servidores públicos y responsabilidad estatal.

CAPÍTULO II

LEGISLACIÓN NACIONAL SOBRE INDEMNIZACIÓN CIVIL

2.1 Consideraciones previas.

2.2 Bases constitucionales.

2.3 Artículo 10 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

2.3.1 Carácter judicial y definitivo de la resolución.

2.3.2 Actos material y formalmente jurisdiccionales.

2.3.3 Concepto de indemnización.

2.4 Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado.

2.4.1 Características de la responsabilidad patrimonial estatal.

2.4.2 Limitaciones de ejercicio presupuestario.

2.4.3 Marco jurídico.

2.4.4 Criterios de acreditación de la actividad administrativa irregular.

2.5 Código Penal Federal Porfiriano.

2.6 Derecho a la Vida Privada, el Honor y la Propia Imagen en el Distrito Federal.

2.6.1 Derechos de la personalidad.

2.7 Iniciativa de Ley de Responsabilidad Patrimonial del Estado de Quintana Roo.

CAPÍTULO III

CRITERIOS JURISPRUDENCIAES APLICABLES A LA INDEMINIZACIÓN PATRIMONIAL DEL ESTADO

3.1 Consideraciones previas.

3.2 Procedencia respecto al elemento objetivo y directo.

3.3 Participación original de la voluntad de los servidores públicos en el acto irregular como de naturaleza indirecta y subjetiva.

3.4 Teoría del riesgo y voluntad dolosa.

3.5 Distinción entre lo “irregular” y lo “ilegal”.

3.6 Es a la autoridad a la que le corresponde probar la regularidad de su actuación.

3.7 Lesividad.

3.8 Aspecto económico de la indemnización por daño moral.

3.9 Idoneidad de la prueba en el daño moral.

3.10 Parámetros de cuantificación de la indemnización.

3.11 Lesiones patrimoniales, físicas y psíquicas y el derecho a indemnización integral como derecho humano.

CONCLUSIONES.

DEDICATORIA.

Esta tesis está dedicada a mi familia y mi pareja, esas personas que jamás perdieron la esperanza en verme triunfar, ni me dejaron caer en un momento, si bien la familia es lo más importante.

A mi gran madre **MERIDA DE LA LUZ PALACIOS VALDEZ**, la mujer que con muchos esfuerzos, mano dura y constante educación, me llevo a ser alguien en esta vida, siendo la mujer de mi vida, la persona que más admiro y respeto, esa que desde que tenía escasos meses ha dado todo por mí y me ha dado lo que ha podido, lo justo y necesario, quien me enseñó que la vida se trata de luchar y jamás dejarse, jamás rendirse, a mi madre querida le doy gracias por confiar en mí y empujarme a ser mejor día con día, a ti te dedico todo mis logros y felicidades que implica este trabajo y la culminación de la carrera, si no fuera por ti no estaría aquí, TE AMO.

A mi padre **MAURICIO SALUD VAZQUEZ**, que me ha visto crecer, y que me ha cuidado cuanto ha podido, en todo este tiempo que tenemos como familia, te doy gracias por preponderarme, por ayudarme con lo que puedes y cuando puedes, eres un gran ejemplo de persistencia y de paternidad que algún día aspiro a tener, gracias por confiar en mi Mau.

Para mi gran amor, **FATIMA SOFIA LUGO MOO**, que me ha apoyado en todo este tiempo durante la carrera y fuera de ella, gracias por estar a mi lado tanto tiempo, por el apoyo que me das y los constantes empujones para no ser una persona conformista, por ser mi centro y mi confianza, amo todo el tiempo juntos que hemos tenido para aprender en todos los sentidos, y que al día de hoy seguimos perfeccionando como pareja e individualmente, gracias por tu constante apoyo para culminar este trabajo y por quererme ver como el profesionalista que siempre te has imaginado que puedo ser.

Con lágrimas en los ojos le dedico este trabajo a mi tía **ARENA DE ROCIO PALACIOS VALDEZ**, que en paz descansa, alguien de mucha importancia en mi infancia y mi vida en general, la mujer que me cuidaba y me enseñó cuanto pudo, en el tiempo que tuvo en vida, dedico a tu memoria este logro, culmino este trabajo para ser un abogado que luche por todo aquello que tu anhelas para poder ser feliz, te amo, y te extraño. Te extrañamos y te amamos en donde quiera que estés.

A mis abuelos, tíos, tías, y primos que me han visto crecer y que confían en mí, y que me ven como una persona capaz que aún puede dar más, que aún puede crecer como hombre y profesionalista, a todos ellos gracias por estar en mi vida, y enseñarme de todo un poco por individual.



AGRADECIMIENTOS

Al maestro M.C JAVIER OMAR ESPAÑA NOVELO, quiero mencionar que desde la introducción a la carrera genero una gran admiración en mi persona, por ser un profesor como pocos que me aconsejo y ayudo en lo que podía cuando necesitaba de consejos sobre que leer y aprender, por ser un maestro sencillo, que como investigador me genera una gran admiración, a usted le agradezco soportarme, en las contantes molestias que le genere con el presente trabajo. ¡¡Muchas gracias por todo!!.

A la maestra M.C. KINUYO C. ESPERANZA YAMAMOTO por ser una profesora modelo en la carrera una de las pocas, que nos enseña con mano dura y un claro ejemplo de que jamás hay que dejar de estudiar, y que en el presente trabajo jamás me dio un visto malo y me apoyo conjuntamente con el profe Javier España para poder concluir este trabajo que me llevo tanto tiempo.

A mi maestro, M.CSALVADOR BRINGAS ESTRADA, por ser el profesor que generaba admiración entre la generación por su carrera como litigante, y profesor, “el diablo sabe más por viejo que por diablo” un buen dicho para un litigante tan experimentado, y gracias por ser mi tutor en los años durante la carrera y por sus oportunas correcciones durante la carrera, de igual forma por su colaboración en este trabajo que me ayudara culminar mi tiempo como universitario y pasante, para poder adquirir el titulo de licenciado.

A todos mis **MAESTROS** y **MAESTRAS** del departamento de ciencias jurídicas y a **MIS COMPAÑEROS DE GENERACIÓN**. En mi memoria quedara presente el día en que ingrese a esta **maravillosa universidad**, lleno de emociones, curiosidades, nervios, expectativas, metas y alegrías que nunca pensé en vivir, es cierto que la vida de universitario es una de las mejores etapas de la vida, donde crecemos de diferentes formas, en lo personal ,estar en un salón con diversidad de personas y con diferencia de edades, y de criterios, me ayudo a ver la vida y las cosas de otras maneras, doy gracias a todos aquellos compañeros y maestros que a lo largo de la carrera ayudaron a forjar a un profesionista en mí, a alguien capaz en lo laboral y lo social. Y de igual forma agradecer a este plantel por darme las suficientes armas académicas para culminar con este trabajo y ser un futuro profesionista.



INTRODUCCIÓN

La presente tesis busca demostrar que la concepción de responsabilidad patrimonial del Estado se encuentra actualmente, por parte de la doctrina, incompleta. Creemos ver en tal concepto una estrechez no advertida en virtud de la falta de incorporación tanto a las leyes como a la dogmática de la indemnización por error judicial. De manera tradicional la responsabilidad patrimonial del Estado atiende únicamente a los daños ocasionados por la actividad administrativa de éste y en afectación del patrimonio de las personas. Sin embargo, la disposición del error judicial que se haya contemplada en el artículo 10 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (La Convención), tiene una naturaleza propia que la aleja de la concepción civilista de la responsabilidad estatal plasmada en el artículo 113 constitucional.

Queremos agrupar ambas formas de indemnización bajo el gran rubro de “responsabilidad patrimonial” aunque posean notas marcadamente distintas. Como se observará al interior del presente trabajo, el término “patrimonial” hace referencia al daño pecuniario que puede sufrir una persona por el ejercicio de las actividades administrativas del Estado, sin embargo, la indemnización por error judicial no tiene su fundamento propiamente en eso sino en un indebido uso de los mecanismos jurisdiccionales de aplicación del derecho.

En efecto: la diferencia no sólo consiste en la función estatal de lo administrativo o lo jurisdiccional, sino en el tipo de derecho que es vulnerado por el Estado. En el primer caso, tratándose de la responsabilidad extracontractual, tenemos que el daño producido se enmarca en la teoría de los riesgos materiales, de los perjuicios en los lucros cesantes, o en los daños de tipo estrictamente económico. Por su parte, el que aún ha sido completamente ignorado por nuestros legisladores (en su labor constituyente o como creadores de leyes comunes), es el que hace referencia al correcto acceso a la justicia. Éste, encuentra su mayor proyección en el artículo 10 de La Convención y está contemplado, seguido del derecho a la

legalidad y de retroactividad beneficiosa (artículo 9), y de las garantías judiciales (artículo 8), antes del derecho a la honra y la reputación (artículo 11). Este contexto obedece a que la indemnización por error judicial se comprende como un derecho proveniente del correcto acceso a la justicia, de naturaleza moral, que daña la imagen y buen nombre del sujeto procesado o enjuiciado ante un juez.

Originalmente el presente trabajo se tenía pensado como uno que abarcaría los problemas procesales propios del derecho penal. Pero en el desarrollo de la investigación pudimos advertir que la antinomia real provenía de la falta de señalamiento de la raíz dicotómica de la responsabilidad del Estado. Una de ellas tiene íntima conexión con el derecho humano a la dignidad de la persona. De manera evidente resultó que la persona que es procesada sufre una disminución en su esfera de dignidad, en lo particular cuando dicho proceso es del todo doloso.

Evidentemente la posibilidad de estudiar acerca del carácter, la complejidad moral del Estado, rebasa las posibilidades del presente trabajo, por lo que éste se acota a determinar la naturaleza de la indemnización por error judicial como aquella proveniente de un daño moral causado a un procesado erróneamente. Desde luego al decir “erróneamente” pensamos en una plena intención. Pero eso no es posible demostrarlo. Simplemente se está ante una culpa, negligencia, descuido, o una impericia por parte del juzgador. Esto marca en todo su diferencia con la concepción de la indemnización extracontractual ya que ésta deriva de un acto “objetivo” del estado, es decir, ajeno a cualquier nota de subjetividad tal como la culpa o el dolo.

Esta misma particularidad, el carácter objetivo de la indemnización, a que hace referencia el artículo 113 de la Constitución, torna mensurable el pago. Por otra parte, tratándose del error judicial, las mismas reglas aplican en tanto es imposible determinar el carácter de voluntad del ente estatal al momento de ejecutar sus acciones. A pesar de ello, pudimos observar a lo largo de la investigación, que por el contexto en el que fue redactada la Convención, los confeccionadores del

tratado internacional, tenían en mente el carácter de responsabilidad de los estados miembros de la Organización de los Estados Americanos.

Recordemos que la Convención es uno de los brillantes resultados de la justicia transicional que tuvo América Latina en el pasado siglo y que significó la puesta en marcha de la democratización de los gobiernos y su correspondiente necesidad de rendir cuentas y ajustar acciones que en el pasado resultaron dañinas a las sociedad. En ese contexto, y con la intención de que no vuelvan a ocurrir tales arbitrariedades, se confeccionaron gran parte de los artículos que dan vida a la Convención. El artículo 10 de mérito no es la excepción, y se coloca como uno de los derechos humanos, el de ser indemnizado por error judicial, como una de las formas de regular las conductas excesivas de los entes públicos encargados de la impartición de justicia. En ese sentido tiene pleno sentido decir que el Estado tuvo la “voluntad”, que tuvo la fuerza “subjetiva” de realizarle un daño a uno de sus ciudadanos y que por ese hecho descubierto debe pagar una indemnización.

El origen histórico de la Convención aunado a su naturaleza fincada en los derechos humanos, hacen que el artículo 113 constitucional sea incompatible en su visión de lo que le corresponde al Estado mexicano aceptar como responsabilidad. Nuestro trabajo busca ahondar en esa distinción necesaria pues, como se podrá constatar, muchos tratadistas pasan por obvio que la responsabilidad actual de la que hace alusión el artículo 10 de la Convención es en todo diferente a la visión civilista del pago patrimonial. Aun tratándose de los especialistas españoles, cuya producción dogmática es abundante, no logran percibir esta gran diferencia. De antemano nosotros creemos oportuno señalar de ahorita que tal distinción debe ser señala a efecto de evitar malos entendidos.

En efecto: creemos que un primer paso es hacer la diferencia de las naturalezas de cada uno de los tipos de indemnización tanto por su origen histórico (derecho civil mercantilista y justicia transicional en Latinoamérica), como por sus naturalezas (reparaciones de afectaciones materiales y derecho humano de la

dignidad de las personas dañado), para posteriormente mostrar una coherencia en la producción legislativa.

Respecto a esta última, resulta del todo evidente tanto por un lado que México está deficiente en el cumplimiento del mandato constitucional de poseer sus propias leyes cada entidad federativa en materia de responsabilidad extracontractual del Estado, como el Estado mexicano en su totalidad incurre en responsabilidad internacional al no tener una disposición de derecho interno que haga factible lo ordenado por el artículo 10 de la Convención, esto es, un mecanismo pronto y expedito, sencillo y ágil para hacer valer nuestro derecho a ser indemnizados por error judicial.

Finalmente, esperamos que el presente trabajo abone un poco al propósito que se ha planteado y que se empiece por hacer la distinción doctrinal correspondiente con las consecuentes producciones legislativas.

CAPÍTULO I

DOCTRINA CIVILISTA EN TORNO A LOS ACTOS ESTATALES DAÑINOS

1.1 Consideraciones Previas

En este capítulo abordaremos lo relacionado con los conceptos fundamentales que comprenden el tema de la responsabilidad civil del Estado. Alrededor de estos, como es sabido, giran variedad de posturas interpretativas sobre los alcances y límites que la acción indemnizatoria puede revestir, creando así corrientes doctrinarias que se inclinan hacia uno u otro lado sobre las formas de actuación del Estado.

La gran mayoría de los tratadistas, según hemos observado, recogen sus puntos de vista de las teorías tradicionales civilistas de las obligaciones entre particulares (Carbonier, 1957) (Marty, 1952) (Mazeud, 1965), teorías del riesgo, de la culpa, referidas a las obligaciones extracontractuales y las personas físicas, cosa que, finalmente, terminará por no ser propiamente de nuestra incumbencia pues, como ya adelantábamos, creemos que la nueva responsabilidad estatal no tiene por fuentes las concepciones del derecho civil sino las reflexiones hechas a partir de las obligaciones surgidas en los pactos entre Estados sobre los Derechos Humanos y en particular la jurisprudencia surgida de los casos atendidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Lo anterior expone otro punto medular de nuestra tesis: la necesidad de establecer la correlación entre estado-daño moral como respuesta indemnizatoria afianzada en los derechos humanos, y responsabilidad de un funcionario público-responsabilidad indemnizatoria como susceptible de ser tratada como perteneciente al campo de lo estrictamente civil.

Por otra parte, estos conceptos no derivan de fenómenos dados, ni atienden a prácticas ya de antemano establecidas, sino que surgen de los mismos preceptos que regulan la conducta de la administración estatal y que, a su vez, provienen de

teorías establecidas a propósito de las diversas actuaciones históricas de otros estados, conformando de esta manera el ciclo de practica sociológica-construcción doctrinaria (Correas, 2007, págs. 77-98)

Así, la base de la cual parte nuestro tema no propiamente el mandato constitucional, mismo que, como se verá más adelante, proviene en gran manera de los compromisos internacionales asumidos por el Estado Mexicano en materia de Derechos Humanos (Como es el caso enfático del artículo 10 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos), sino, precisamente, de ésta primera raíz.

Sin embargo, por orden, analizaremos primero lo concerniente a la indemnización determinada en la Constitución, posteriormente en las leyes, y por último lo señalado en la Convención Americana.

1.2 Base Constitucional Y Legal De Los Conceptos De Responsabilidad Objetiva, Directa Y Extracontractual.

El artículo 113 constitucional posterior a su reforma en 2002 establece en su segundo párrafo lo siguiente:

La responsabilidad del Estado por los daños que, con motivo de su actividad administrativa irregular, cause en los bienes o derechos de los particulares, será objetiva y directa. Los particulares tendrán derecho a una indemnización conforme a las bases, límites y procedimientos que establezcan las leyes.

Este precepto se encuentra inmediatamente después de la normativa correspondiente a la responsabilidad de los funcionarios públicos, delimitando la responsabilidad de éstos con la que corresponde al Estado únicamente, en armonía con las tendencias administrativas de la época de focalizar al funcionario público como responsable directo de actuaciones irregulares (Zamudio, 2005, pág. 61).

Inserto en el marco general que precisa la responsabilidad del Estado (Código Civil en lo referente al daño moral, la Ley Federal de Responsabilidades de Servidores Públicos, la Ley Orgánica del Tribunal Fiscal de la Federación, la Ley Aduanera, la Ley de Aviación Civil, la Ley de Responsabilidad Civil por daños nucleares, la Ley de Presupuesto Contabilidad y Gasto Público Federal y la Ley Federal para prevenir y Sancionar la Tortura), la ley que busca el cumplimiento del mandato constitucional, la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado (de ahora en adelante LFRPE), señala en su artículo 1º que la ley tiene por objeto “fijar las bases y procedimientos para reconocer el derecho a la indemnización” a todas las personas que no tienen “la obligación jurídica de *soportar*” los daños causados en “cualquiera de sus bienes y derechos como consecuencia de la actividad administrativa irregular del Estado”.

En ese mismo párrafo se repiten dos conceptos que ya habían sido usados por la Constitución: “objetiva” y “directa”, agregándose el concepto de “responsabilidad extracontractual”.

Ahora bien, del otro lado del aspecto de la conducta del Estado que reviste su responsabilidad se haya el concepto de “actividad administrativa irregular” que es, en gran parte, sobre lo cual se desarrollará el presente trabajo de investigación debido a su crucial importancia pues es este concepto el que hace nugatoria la posibilidad indemnizatoria, particularmente cuando la LFRPE determina con esta que:

Se exceptúan de la obligación de indemnizar, de acuerdo con esta Ley, además de los casos fortuitos y de fuerza mayor, los daños y perjuicios que no sean consecuencia de la actividad administrativa irregular del Estado, así como aquellos que se deriven de hechos o circunstancias que no se hubieran podido prever o evitar según el estado de los conocimientos de la ciencia o de la técnica existentes en el momento de su acaecimiento y en aquellos casos en los que el solicitante de la indemnización sea el único causante del daño.

Esto está de acorde a lo señalado en la exposición de motivos de reforma del precepto constitucional en el que se expresa que

No se niega que se pueda causar daños por actos legislativos, o incluso judiciales; esta es la razón de que en algunas legislaciones extranjeras se contemple la responsabilidad del Estado por error judicial; sin embargo, la naturaleza y caracteres de los actos legislativos y judiciales nos lleva a excluirlos, cuando menos por ahora, de la responsabilidad patrimonial. (López Olvera, 2015)

No se aclara en qué consiste esa “naturaleza”. Tampoco López Olvera, fuente de la que tomamos la referencia, la señala y siquiera advierte (Error judicial y omisión legislativa) ya que incluye dentro de ésta al defecto administrativo conformando un sólo *corpus* relacionado con responsabilidad indemnizatoria del Estado al momento de señalar que aún a pesar de la ausencia de disposición constitucional o legal expresa sobre dichas materias, la Convención posibilita la exigencia tales derechos:

Sin embargo, y a pesar de lo anterior, la Convención Americana sobre Derechos Humanos establece en su artículo 10 la figura del derecho a indemnización por error judicial, lo que nos lleva a sostener que no obstante la exclusión expresa por parte del legislador de la responsabilidad patrimonial del Estado por error judicial, dicha responsabilidad se encuentra vigente en nuestro país de manera operativa y obligatoria en virtud de lo dispuesto por el citado artículo 10 de la Convención Americana. (López Olvera, 2015, pág. 2).

Respecto a los conceptos de la forma de responsabilidad del ente estatal, son fundamentales para poder entender con exactitud todo lo referente al universo de la responsabilidad civil del Estado, por lo que forzosamente debe ser estudiado, en particular porque es debido a ellos que se puede observar con mayor claridad que la fuente de la que manan es por completo diferente a la indemnización derivada de los derechos humanos; por ejemplo, la “extracontractualidad” de la

responsabilidad estatal surge de la confrontación con el concepto contractual civilista que señala que no existe obligación entre dos sujetos de derecho sino de manera bilateral y con la voluntad de las partes indudablemente expresada en un documento fundante. Sin embargo, el Estado responde de manera extraordinaria a tal cuestión en virtud de una fuerza política que lo hace estar por encima de las determinaciones de los particulares: surge entonces la visión de lo extracontractual pero basado en un pacto tácito de responsabilidad por parte del Estado de que, dada su misma naturaleza de servicio público, no puede dejar de atender a esa misión delegada por los ciudadanos en donde siempre amerita cumplir a cabalidad con los fines que le son encargados.

La evolución del derecho, empero, toca también las determinaciones civilistas originadas en el derecho romano heredado a la tradición jurista de occidente cuando es necesario introducir una noción que proscriba del plano administrativo cierta teoría de la voluntad estatal: el Estado no posee algo como una “voluntad” a la manera humana como podría argumentar Hobbes, no tiene un sentido que pueda tornar a sus acciones como movidas por un sentido ético, por lo que no se le puede reprochar acciones como “malas” o “buenas”, como intencionadas en algún sentido, sino que en todo caso obra de manera adífora, éticamente neutral, por lo que basta que se dé por comprobado un daño para que se actualice la responsabilidad civil estatal. Así, surge la necesidad de definir el concepto de lo “objetivo”, como contrario a la “subjetividad” propia de quien realiza actos movidos por un sentido. Por otra parte, este concepto surge de la necesidad de deslindar al funcionario público del funcionamiento del Estado, pudiendo traer consecuencias diversas: uno, que el acto sea calificado en sí mismo, y, otro, que sea calificado como proveniente de alguien quien dejó de cumplir con las determinaciones que la ley marcaba.

Finalmente, la noción del nexo causal, determina el elemento probatorio del procedimiento: es menester demostrar que en el acto irregular del estado y el daño causado (extremos constatables por inducción), puede derivarse una

relación, pero no una cualquiera, sino de tipo causal, es decir, que de manera fehaciente se prueba que una no pudo ocurrir sin la otra.

1.3 Responsabilidad Patrimonial del Estado.

1.3.1 Responsabilidad Objetiva.

Según señala Arturo Alessandri (Alessandri, 1981, pág. 92), la responsabilidad objetiva “prescinde en absoluto de la conducta del sujeto, de su culpabilidad; en ella se atiende única y exclusivamente al daño producido”. De esta forma, ésta es una forma práctica de fincar una responsabilidad, evitando con ello análisis complejos sobre el grado de voluntad del autor de una conducta, bastando con la demostración del daño para que su autor sea responsable “cualquiera que haya sido su conducta, haya habido o no culpa o dolo de su parte. Es el hecho perjudicial, el hecho liso y llano y no el hecho culpable o doloso el que genera la responsabilidad”.

Por su parte Gustavo Ordoquí y Ricardo Olivera (Ordoquí y Olivera, 1974, pág. 21), tienen argumentos para establecer como la mejor de las hipótesis posibles el resolver los problemas de indemnización por parte del Estado, en base a la única existencia de la responsabilidad objetiva, esto es, con independencia de la voluntad que tuvo al momento de realizar la conducta dañina. Los autores exponen literalmente que

...la verdadera y única razón de ser del régimen de la responsabilidad, se encuentra en la necesidad de asegurar a la víctima una reparación por el perjuicio sufrido; solución que en muchos casos la teoría de la culpa es incapaz de proveer, sea por la imposibilidad de determinar el agente material del daño, sea porque su conducta ilícito-culposa no puede ser probada, o porque, salvados estos últimos escollos, el sujeto responsable resulta insolvente.

Tendría cierto sentido ir en búsqueda de la culpa del sujeto agente si se tratara del afincamiento de una responsabilidad de índole penal, como una medida de sanción punitiva más, no siendo el caso, lo importante provendría de la necesidad de que las personas dañada por la actuación del Estado simplemente recibieran el pago por las afectaciones patrimoniales.

Este razonamiento, puede ser resumido en estas seis tesis (Irrisari, 2000, pág. 26):

- a. Interés activo: Cada sujeto debe hacerse responsable por las consecuencias que de sus actos deriven.
- b. Prevención: “según la cual, quien con visión segura calcula las posibilidades de un buen o mal éxito pesando fría y exactamente los diferentes factores, incluso la posibilidad de accidentes, debe necesariamente garantizar su decisión”
- c. Interés preponderante: que indica que el que posee mayores medios, o recursos económicos, debe responder en base a esa condición así como situarse en un estado de desventaja con la finalidad de igualar la relación con el afectado.
- d. Acto peligroso: Quien pone *motu proprio* a otra persona en una situación de peligro (como el estado condicionando a un individuo en la prisión preventiva por proceso seguido en su contra), debe garantizar que los daños que se ocasionen eventualmente, serán indemnizados.
- e. Riesgo provecho (teoría del riesgo profesional): según ésta, cuando una persona haya un provecho en las condiciones de posición en que ha colocado a otra, debe pagar todo aquel perjuicio que se le cause. Finalmente, el estado saca provecho de las actuaciones en materia penal como procurador o posible impartidor de justicia con lo cual acrecienta su prestigio como ente justiciero sin, de hecho, serlo.

f. Riesgo creado: similar a los anteriores con el sustituto de, en lugar del provecho, se haya la capacidad manifiesta del control que debemos poseer.

Estos aspectos de la actuación de un sujeto ponen en evidencia la innecesaria inclusión de la voluntad del agente al momento de medir el alcance de una responsabilidad.

Como se puede observar todo procede de la comprensión del grado de lo necesario de un riesgo. Para ello diversos autores (Marty, los hermanos Henry y León Mazeud) (Mazeud, 1965), han analizado los tipos de riesgo como “normales” o “anormales”.

1.3.2 Actos Normales Y Anormales.

Gabriel Marty en su obra famosa de la Teoría de las Obligaciones (Marty, 1952, pág. 283) señala que los riesgos normales “son los que acompañan a toda actividad humana” que resultan de las “consecuencias ordinarias de la explotación regular de una industria y del uso corriente del derecho de propiedad”, con lo cual es claro que de ellos nadie puede asumir una responsabilidad pues todos estamos en la igualdad de que nos ocurra similares efectos. Sin embargo, asevera el autor “hay actividades, en cierta medida exorbitantes, que crean riesgos anormales, que sobrepasan la medida normal. De estos riesgos debe responderse a condición de que se hayan causado materialmente”.

Como puede observarse, la teoría de la responsabilidad objetiva del estado tiene como base, forzosamente, su inocuidad volitiva, es decir, considera al Estado como un sujeto inimputable dada su constitución óptica, o bien, como que su complejión volitiva es irrelevante.

Hay un problema de fondo en esto: el término “Estado” es sumamente vago y, sobre todo, relativo. En la teoría moderna el Estado es concebido como una persona jurídica o moral. Es menester aclarar en qué consiste esta diferencia en los términos y si posee alguna forma de justificación racional.

Por lo pronto baste señalar que los tratados internacionales de todo tipo serían imposiblemente existentes, nulos, o absurdos, o todo ello al mismo tiempo, de no ser porque un sujeto de este tipo (si acaso lo fuera) se comprometiera a cumplir como si de una persona real se tratara, en términos ya dichos por Savigny cuando distinguía los distintos tipos de personas que podían tener vida en el universo jurídico:

"Por una parte hay personas sociales (la nación) que no son un agregado de individuos, sino verdaderos seres naturales, dotados de conciencia; y, por otra, las personas jurídicas que son seres ficticios, sujetos artificialmente creados por y para el derecho positivo, pues la idea primitiva y natural de persona coincide con la de individuo."
(Soldevilla, 1910, pág. 704)

Históricamente sabemos, según Jorge Fernández Ruíz (Ruíz, 2011), que el Estado ha pasado de ser una persona de tipo pública a también privada y, finalmente social. Su conformación última es tripartita: adopta la forma de ente público en sus determinaciones soberanas, como privado al momento de trabar relaciones contractuales con los particulares, y social al momento de ser comprendido como garante de los débiles dentro de determinadas condiciones precarias de vida dadas.

Sin embargo, esencialmente, el Estado debe deslindarse de cualquier otra noción ajena a su personalidad como ente soberano y políticamente autónomo, y manifestarse como una persona moral pública, como lo señala el artículo 25 del Código Civil Federal. Esta determinación legislativa se encuentra de acorde al concepto de Fernando Garrido que literalmente señala que

Podemos entender al Estado como un sistema integrado por un conjunto de seres humanos asentado permanentemente en una circunscripción territorial, organizado mediante la coincidencia constantemente renovada de voluntades de sus integrantes de mayor influjo, sujeto a un orden jurídico y a un poder soberano, cuyos

objetivos, básicamente variables, son establecidos por la parte dominante del conjunto, aun cuando con alguna eventual influencia de las demás. (Falla, 1980, pág. 355)

Si se examina con cuidado, los entes morales entendidos así, no difieren más que en muy poco con las llamadas personas físicas en virtud de poseer componentes humanos que los asemejan: cada persona que la concierne ha decidido unirse a la voluntad del grupo (plano volitivo); es capaz de, argumentalmente, restarle fuerza o proporcionársela a un proyecto de determinación (plano racional); puede ser capaz de aportar elementos sensibilizadores o de construcción armónica con el fin de transformar a la “organización” en “organismo”(plano emocional). Estos aspectos son dados a manera de ejemplo y no forzosamente se trata de una constitución general y cerrada.

Así, resulta ser la misma sociedad (como cumulo de ciudadanos libres) la responsable de determinadas acciones. De esto no hay duda.

Respecto de la discusión sobre la imposibilidad de las dos personalidades del estado como “pública” y “privada”, nos atenemos a lo dicho por el profesor Miguel Acosta Romero cuando asevera que

el Estado es una persona jurídica de derecho público con una sola personalidad y voluntad, que se regula en su estructura y funcionamiento por la Constitución y leyes administrativas secundarias y, cuando entra en relaciones de derecho civil, nunca pierde su carácter de Estado, ni su voluntad cambia (Romero, 1975, pág. 33)

Así, en realidad el Estado actúa en distintos ámbitos (particular y público) sin que por ello su constitución óptica salga afectada. Resulta claro que su propio orden jurídico es el que determina la manera en la que habrá de ser comprendida como entidad. Así, preciso es advertir que la verdadera actuación legítima del Estado surge desde el momento en la que se da a sí misma una forma de responsabilidad determinada.

Ahora bien, el problema surge con la consideración que plantea la teoría subjetivista de la indemnización estatal: esta sugiere que no es posible resarcir un daño si no es porque se ha probado la responsabilidad (tal y como se entiende en un sujeto físico), en la que se observe dolo o culpa susceptible de reproche.

Esta situación complica más el asunto si tomamos en consideración que “Estado” no es “gobierno”; éste último, a diferencia del primero, compuesto por los elementos anotados más arriba respecto a las agrupaciones humanas. El Estado flota en el tiempo, el gobierno no: posee sujetos identificables que le dan presencia a los planos volitivos, racionales y sensibles.

Cuando el Estado asume una deuda pública o firma un convenio internacional, lo hace a nombre de los demás, lo que forzosamente implica que todos de manera tácita firmamos y asumimos su obligación adquirida. Sin embargo esto es generacional: nos parece fuerte el argumento que señala que un Estado puede dejar de cumplir con su obligación en su momento actual al no haber suscrito de facto las condiciones aceptadas anteriormente.

Si la voluntad del estado es la suma de todos sus componentes, entonces resulta que éste es múltiple, diseminado en periodos temporales, tal y cual la vida de los hombres es.

A esto, sin embargo, se responde que la condición de derecho se instaura sobre valores sociales relativamente perennes. El Estado está compuesto por varios elementos, resultando ser el menos tomado en cuenta el de su carácter cultural. El apego a las instituciones públicas no deriva de un sometimiento a la ley como a una necesidad de tipo social. De hecho, al decir de Weber (Weber, 2009, pág. 39) las dos estructuras que determinan la vida de una sociedad son la económica y la propiamente social: la jerarquización de roles de los individuos. Esta jerarquización obedece a idiosincrasias, instituciones ancestrales y transmisiones hereditarias que determinan quiénes habrán de ser los gobernados y gobernantes y bajo qué circunstancias se puede dar la movilización social.

La aparición de la burguesía es el prototipo de este movimiento: desplazando a la aristocracia fue capaz de encumbrarse hasta el plano del dominio en todos los campos.

Así es entendible que el “Estado” suscriba tratados como si de un solo sujeto se tratara y las generaciones subsiguientes los ratifiquen.

Si esto es así entonces el Estado no es un ente que se encuentre en el extremo de la sociedad, sino es la sociedad misma actuando dentro de una normativa específica: la del Derecho. Esto, desde luego, con sus límites pues el aspecto político es en realidad el preponderante, constituyéndose así en variable independiente del factor jurídico.

El derecho es el resultado de la política y no al revés. El documento constitucional es un convenio de índole político y no jurídico pues, de serlo, como se sabe ya ampliamente, se estaría en una aporía o regreso al infinito pues lo jurídico tendría que tener por fundamento lo jurídico. Vistas así las cosas, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, por ejemplo, no es un organismo jurisdiccional sino de control político.

Esto, como se puede notar, no es muy útil como sostén a la continuidad volitiva del Estado teniendo, por ello, la necesidad de recurrir a una forma de congelamiento que le dote de estabilidad a la siempre maniatada política. La solución se haya en comprender que el plano político del Estado se encarga de la decisión y el jurídico del sostenimiento de esa decisión a través del campo de las obligaciones.

Si las instituciones son sostenidas en el tiempo en virtud de las estructuras del poder sociales y si esto le da presencia permanente a la personalidad del Estado, deviene en irrelevante pues es la conformación de lo jurídico lo que le brinda la estabilidad y continuidad a su compromiso.

Es esta la diferencia la que nos parece que aclara las pertinencias de los conceptos de “moral” y “jurídica” según el contexto en el cual se use: La primera atiende a que el Estado es una persona con capacidad de decisión y, la segunda, como poseedora de una capacidad para sujetarse a una normativa. El uno es la elección, el otro, la constancia (la ratificación hecha a cada momento). Así, decimos que estamos ante un “Estado de Derecho” cuando se enfatiza sobre el segundo aspecto de la formación social fundamental. Y, lógicamente, cuando se hace uso del término “Estado Constitucional de Derecho”, nos referimos al aspecto jurídico y político al mismo tiempo.

Ahora bien, dentro de la teoría de las responsabilidades, el Estado puede actuar indemnizatoriamente de manera jurídica o política. Si lo primero, estamos ante el caso de un cumplimiento objetivo pues se responsabiliza por lo que ya asumió políticamente: es esto a lo que la doctrina llama “responsabilidad extracontractual”. En efecto: lo extracontractual debe entenderse como lo extracontractual jurídico pues evidentemente todos hemos firmado un contrato social (Rawls, 2000, pág. 119), en la que aceptamos las condiciones de la convivencia en sociedad como factores de los que derivan los conceptos de riesgo necesario o innecesario.

Estos dos tipos de riesgos son las cláusulas de desacuerdo o “reservas de ley”, en las que determinamos nuestra voluntad ante la voluntad del poder omnímodo del Estado. En sede obligaciones civiles, el contrato social, político y multifactorial, es un contrato de adhesión no bilateral. Es decir, es un contrato en donde se nos imponen cláusulas que nosotros aceptamos como si de un contrato bilateral se tratara aunque, de facto, no se trata más que de un sometimiento político.

La consecuencia de esto es que, forzosamente al tratarse de una situación política en la que no es posible el fenómeno de la convivencia sin que haya una relación de supra-ordinación variable, el Estado acepta cláusulas que le oponemos. Una de ellas funge de tribuno ante el poder político: la de los derechos humanos.

¿Cómo funcionan estos? Como fundamento a la actuación jurídica de los individuos libres en la que ellos determinan *qué es riesgoso y que no*. Si se nota

con atención la definición ferrajoliana (Ferrajoli, 2001, página 19) de los derechos fundamentales conviene en la idea de la formalidad del derecho como la única posible de ser definida; renunciando a la sustantividad, Ferrajoli plasma la idea de que los derechos humanos, por ejemplo, serán los que los Estados terminen pactando. Su estructura esencial, que es de lo que se encarga el jurista italiano, deviene intrascendente así.

Si proseguimos con esta idea observaremos que, contrario a lo que muchos creen, los derechos humanos derivan de una construcción socio-política hecha, en un primer movimiento, dentro de la sociedad pactante: el gobierno y el gobernado se ponen de acuerdo hasta qué punto está el uno obligado a asumir las desventajas de la organización a la que se adhiere a cambio de gozar de sus ventajas. Lo mismo ocurre en un segundo movimiento en el plano internacional: todo tratado plasma el grado de responsabilidad asumida en virtud de las expectativas que se pretenden y el costo para alcanzarlas.

Los derechos humanos son los que dictan qué imposiciones estatales no son riesgos necesarios: *un proceso penal viciado*; una expropiación ilegal; la adquisición de una deuda pública de imposible pago; la supresión de las garantías y derechos fundamentales...un estado fallido, etc. En cambio es posible que estos determinen que un mal gobierno, una declaración de guerra, una crisis económica, etc., son riesgos necesarios que se han de sufrir en un Estado que también nos ha brindado ventajas en otra parte. Así de esta manera, tenemos que lo “soportable” por parte del ciudadano está acotado por las responsabilidades que éste tiene cuando asume sus atribuciones. Un ciudadano no estará ante una actuación “irregular” o ante “riesgos anormales” (en términos de los hermanos Mazeud) cuando el Estado “objetivamente” (que sería como la subjetividad que le es propia) no se ajuste a sus propios lineamientos dados con anterioridad. Por ello resulta en importante examinar la noción de la responsabilidad subjetiva.

1.3.3 Responsabilidad Subjetiva.

Catalina Irrisari Boada (Irrisari, 2000, pág. 23), señala que las doctrinas que propugnan por la necesaria demostración de la culpa en un daño causado, pueden resumirse como aquellas que “sustentan que el fundamento de la responsabilidad civil se encuentra en la conducta del autor del daño, es decir, que para determinar si se está en presencia de responsabilidad no basta con que se presente un daño, sino que es necesario que ese daño haya devenido del actuar doloso o culposo del autor del daño.”

Respecto a esto, nosotros diremos, pese a lo respetable de las opiniones de los hermanos Mazeud, que la teoría subjetiva de la responsabilidad del Estado es, en efecto, justa, pero inviable: es preciso establecer la línea que se ha de seguir entre el acto original y el daño consecutivo. Como el primero es impersonal, resulta imposible establecer qué funcionario público, por ejemplo, fue el agente fundamental y de ahí derivar un dolo o una culpa.

Estos autores (Mazeaud, Henri, León y Jean, 1965, pág. 89) señalaban que

Establecer una responsabilidad automática es despojar a la responsabilidad de toda moral y de toda justicia. La justicia y la moral suponen una diferenciación entre el acto culpable y el acto inocente, un examen de la conducta del agente... Resolver que un acto inocente compromete la responsabilidad de su autor, puede justificarse rara vez sobre el terreno de la utilidad social, y jamás sobre el de la moral

Sin embargo, es pertinente anotar que tratándose del Estado, las nociones sobre lo moral empiezan a tener un matiz distinto. En efecto: resulta complejo o imposible determinar el grado de culpa que una maquinaria o sistema podría tener. Sin perjuicio de hacerlo en el lugar adecuado, uno de los importantes avances que se han generado recientemente en el ámbito de la responsabilidad patrimonial del Estado, es el hecho de que se ha separado a éste del ente funcionario público. Sin embargo, como ya hemos señalado, nos parece que la

forma particular mediante la cual el Estado expresa su voluntad es la del *lineamiento objetivo de lo regular*.

d) Distinción entre responsabilidad subjetiva y objetiva, según la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Por su parte, sin ánimo de no ahondar en el capítulo dos sobre jurisprudencia de la presente tesis de investigación, el Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación estableció la diferencia entre la responsabilidad objetiva y la subjetiva, en la tesis de jurisprudencia 43/2088, visible en la página 719 del tomo XXVII (junio de dos mil ocho) del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, de rubro y texto siguientes:

RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO. DIFERENCIA ENTRE RESPONSABILIDAD OBJETIVA Y SUBJETIVA.

La adición al artículo 113 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 14 de junio de 2002, tuvo por objeto establecer la responsabilidad patrimonial del Estado por los daños causados en los bienes y derechos de los ciudadanos, otorgándole las características de directa y objetiva. La diferencia entre la responsabilidad objetiva y la subjetiva radica en que mientras ésta implica negligencia, dolo o intencionalidad en la realización del daño, aquélla se apoya en la teoría del riesgo, donde hay ausencia de intencionalidad dolosa. Por otra parte, del contenido del proceso legislativo que dio origen a la adición indicada, se advierte que en un primer momento el Constituyente consideró la posibilidad de implantar un sistema de responsabilidad patrimonial objetiva amplia, que implicaba que bastaba la existencia de cualquier daño en los bienes o en los derechos de los particulares, para que procediera la indemnización correspondiente, pero posteriormente decidió restringir esa primera amplitud a fin de centrar la calidad

objetiva de la responsabilidad patrimonial del Estado a los actos realizados de manera irregular, debiendo entender que la misma está desvinculada sustancialmente de la negligencia, dolo o intencionalidad, propios de la responsabilidad subjetiva e indirecta, regulada por las disposiciones del derecho civil. Así, cuando el artículo 113 constitucional alude a que la responsabilidad patrimonial objetiva del Estado surge si éste causa un daño al particular "con motivo de su actividad administrativa irregular", abandona toda intención de contemplar los daños causados por la actividad regular del Estado, así como cualquier elemento vinculado con el dolo en la actuación del servidor público, a fin de centrarse en los actos propios de la administración que son realizados de manera anormal o ilegal, es decir, sin atender a las condiciones normativas o a los parámetros creados por la propia administración.

Como se puede observar eso no involucra el hecho de que se tenga que dejar de investigar el sentido por el cual se realizaron las acciones. Sirva el criterio para establecer únicamente que un servidor público es el único que posee un "dolo" o una "culpa" y que el Estado simplemente una acción "irregular". Por ello es que no es dable aseverar que no se da una investigación del plano subjetivo, esto es, de análisis de la proveniencia de la actuación. Si resulta ser irregular, estamos entonces ante a la actuación inadecuada del Estado, es decir, ante su forma *sui generis, in situ*, de culpa.

Aclara mejor el distingo de la responsabilidad subjetiva y objetiva la siguiente Tesis de jurisprudencia P./J. 42/2008, emitida por el Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, visible en la página 722 del tomo XXVII (junio de dos mil ocho) del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, cuyo rubro y texto señala:

“RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO OBJETIVA Y DIRECTA. SU SIGNIFICADO EN TÉRMINOS DEL SEGUNDO

PÁRRAFO DEL ARTÍCULO 113 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

Del segundo párrafo del numeral citado se advierte el establecimiento a nivel constitucional de la figura de la responsabilidad del Estado por los daños que con motivo de su actividad administrativa irregular cause a los particulares en sus bienes o derechos, la cual será objetiva y directa; y el derecho de los particulares a recibir una indemnización conforme a las bases, límites y procedimientos que establezcan las leyes. A la luz del proceso legislativo de la adición al artículo 113 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se advierte que la "responsabilidad directa" significa que cuando en el ejercicio de sus funciones el Estado genere daños a los particulares en sus bienes o derechos, éstos podrán demandarla directamente, sin tener que demostrar la ilicitud o el dolo del servidor que causó el daño reclamado, sino únicamente la irregularidad de su actuación, y sin tener que demandar previamente a dicho servidor; mientras que la "responsabilidad objetiva" es aquella en la que el particular no tiene el deber de soportar los daños patrimoniales causados por una actividad irregular del Estado , entendida ésta como los actos de la administración realizados de manera ilegal o anormal, es decir, sin atender a las condiciones normativas o a los parámetros creados por la propia administración.

De todo lo anterior se pueden desprender las siguientes conclusiones:

- a. Por "directo" debe entenderse lo innecesario de cubrir el requisito previo de demostración de responsabilidad de un servidor público.
- b. Por "objetiva" debe entenderse el carácter no humano del estado en tanto desprovisto de "culpa" o "dolo", es decir, de intencionalidad, subsumiendo su voluntad al no actuar regularmente.

c. La única característica subjetiva del estado es su mal funcionamiento, esto es, la “irregularidad” en sus actuaciones.

1.3.4 Nexo Causal.

La otra característica que define la responsabilidad del Estado, es que pueda ser trazable un nexo causal entre el daño objetivamente constatable, y su actuación irregular. El Tribunal Pleno al resolver la acción de inconstitucionalidad 4/2004 concluyó que se actualizará la responsabilidad patrimonial del Estado por su actividad irregular, cuando se actualicen los siguientes supuestos:

- a). La existencia de un daño, el cual se encuentra definido, en términos del artículo 2108 del Código Civil, como: “La pérdida o menoscabo sufrido en el patrimonio por la falta de cumplimiento de una obligación”. Desde luego, el concepto de daño debe entenderse con todas sus notas características, a saber, que sea efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una o varias personas.
- b). Que sea imputable a la Administración Pública, por ser efecto de su actividad administrativa irregular.
- c). El nexo causal entre uno y otro, es decir, que la causa del daño sea la actividad de la Administración Pública o, en su acepción más amplia, del Estado.

La noción de “actividad administrativa irregular” consignada en el segundo párrafo del artículo 113 de la Constitución General de la República ha de identificarse con la actuación estatal desplegada sin satisfacer la normatividad propia para la realización de ese acto, es decir, sin atender a las condiciones normativas o parámetros creados por la propia administración.

Es importante señalar desde ahora que *no* estamos ante un caso de *ilegalidad*. Esto es importante apuntarlo porque, como creemos nosotros, no basta con que en la administración e impartición de justicia se actualice este supuesto para

poder reclamar la existencia de una violación a un derecho humano, porque precisamente la ilegalidad es una falla dentro del sistema subsanable por el sistema mismo, de la índole de los daños ocasionados por fallas en el debido proceso. En efecto: para eso están los recursos y los mecanismos saneadores de los procesos. Por el contrario, la actividad irregular del Estado comprende una acción fuera del sistema, dañando una atribución de éste.

1.4. Responsabilidad De Los Servidores Públicos Y Responsabilidad Estatal.

Hay una situación que no resulta del todo clara en la relación de subsidiariedad o solidaridad que se guarda entre el funcionario público y el carácter volitivo-moral del Estado.

¿Hasta qué punto participa el uno del otro? La respuesta a esto se daría indagando acerca de la constitución jurídica del Estado como sujeto moral cuyos componentes no son escindibles. En efecto: un funcionario público no obra por voluntad propia sino que, en todo caso, está inserto en una trama administrativa que lo pudiera absolver de responsabilidad.

A esto viene a colación la obra de Arendt (Arendt, 2003) "Eichmann en Jerusalén" acerca de la "banalidad del mal" en su trabajo de examen sobre la complejidad moral de un funcionario nazi. Las conclusiones son interesantes: la filósofa alemana señala que en lo particular dicho funcionario no es una persona mala, de torcida psicología o un sujeto delincuente. Muy por el contrario: se trataba de un padre de familia responsable, un operario ejemplar del derecho y del estado... un ser humano común y corriente. El asunto estaba en otra cosa: la organización estructural del sistema administrativo del Reich, como cualquier estado moderno, permitía la disolución de las cargas morales al grado de neutralizar la culpa.

La única responsabilidad civil existente le corresponde al funcionario público, y, la administrativa, al Estado por razones ya antes expuestas.

Por otra parte es incorrecto clasificar “civil” dentro del mismo género de lo “patrimonial” pues toda indemnización conlleva el ámbito patrimonial o de propiedad económica. Lo patrimonial es un concepto referido a la indemnización y no a la responsabilidad; lo patrimonial guarda referencia a una forma de resarcimiento incito en la justicia retributiva que el Estado o el particular le toca asumir.

CAPITULO II

LEGISLACIÓN NACIONAL SOBRE INDEMNIZACIÓN CIVIL

2.1 Consideraciones Previas.

En esta parte de la investigación, expondremos las bases presentes en la Convención Americana sobre derechos Humanos (artículo 10), los fundamentos constitucionales (artículos 109 y 113), así como una iniciativa de Ley para el Estado de Quintana Roo, y las legislaciones nacionales y su contenido respecto al tema indemnizatorio que nos ocupa.

No está de más señalar que a partir de la reforma en derechos humanos de 2011, la totalidad del tema debe verse como un sólo bloque armónico en el que no existe la antinomia o la laguna más que como mera apariencia por lo que nuestros esfuerzos tendientes serán los de ser cabalmente explicativos.

Es importante comprender esto porque leyes que no tienen aparentemente relación con nuestro tema como lo es la Ley de Responsabilidad Civil para la Protección del Derecho a la Vida Privada, el Honor y la Propia Imagen en el Distrito Federal (Ley de Responsabilidad Civil), nos servirán para fijar la tónica que ha seguido la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) en los casos de valoración de las afectaciones por acciones irregulares del Estado en tanto ha vulnerado una esfera de la personalidad del individuo en materia moral, definiendo

con ello el aparataje conceptual necesario para entender cuándo se da tal o cual situación jurídica.

Finalmente debemos señalar el objetivo del presente capítulo: demostrar de qué manera implícitamente, más que de nuestra legislación, dentro del sistema interamericano de derechos humanos, que es del que formamos parte, se encuentra contemplada la posibilidad de la indemnización por error judicial objetivo y directo sobre bienes estrictamente morales, en virtud de los lineamientos administrativos creados para la suerte.

2.2 Bases Constitucionales.

Es en el artículo 113 en dónde encontramos los objetivos, límites y conceptos fundamentales que establecen la existencia del derecho a ser indemnizado por parte del Estado cuando éste incurra en actos que afecten a los particulares.

El primer párrafo de dicho artículo señala lo correspondiente a la responsabilidad de los funcionarios públicos en un desarrollo a las responsabilidades señaladas en el artículo 109 sobre juicios a funcionarios públicos, siguiendo con ello la doctrina moderna del derecho respecto a la división de los actos que realiza el Estado como ente independiente (y por tanto soberano y superior al plano de los particulares), respecto de los entes que lo componen. Literalmente el párrafo en cuestión expresa:

La responsabilidad del Estado por los daños que, con motivo de su actividad administrativa irregular, cause en los bienes o derechos de los particulares, será objetiva y directa. Los particulares tendrán derecho a una indemnización conforme a las bases, límites y procedimientos que establezcan las leyes.

En donde la noción de “límites” debe ser atendiendo a las determinaciones dadas no sobre el caso concreto sino por la asignación presupuestal que el artículo 5 y 6 de la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado (LFRPE) contempla, referente a la asignación de recursos por parte del ejercicio prepuestal de la administración pública. Esto se deriva a partir del criterio expresado en la tesis aislada III.4o.(III Región) 4 A de Décima Época, expedida por el Cuarto Tribunal Colegiado de Circuito Del Centro Auxiliar de la Tercera Región, con residencia en Guadalajara, Jalisco, publicado en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro IV, Enero de 2012, Tomo 5, Página: 4610, que establece que dichos límites no deben comprender topes máximos a pagar como algunas entidades federativas han hecho. En lo que nos interesa, dicha interpretación expone lo siguiente:

...se advierte que al insertarse en el texto constitucional la palabra "límites", ello podría dar lugar a duda en el criterio entre si ese vocablo alude a los que deben existir en las bases o los procedimientos que se establezcan para fijar la indemnización, o si, realmente se refiere a los relativos a los montos indemnizatorios; circunstancia que al no quedar precisada, es lo que permite acudir a la interpretación conforme en sentido amplio, lo que conduce a atender a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en cuyo artículo 21, apartado 2, se acordó que ninguna persona puede ser privada de sus bienes excepto mediante el pago de indemnización justa, sin que estuviera limitada por montos máximos en los parámetros de restitución. Luego, si por justa debemos entender que las personas afectadas en sus derechos reciban un pago acorde al daño causado, al armonizar estos aspectos, se concluye que la Constitución Federal y la mencionada convención son coincidentes en cuanto a que la indemnización debe ser justa, cuestión que no se logra con el establecimiento en la referida ley local de un monto máximo como tope de indemnización, pues no permite al juzgador realizar una

ponderación a fin de determinar la indemnización que corresponda al caso concreto.

La relevancia de lo anterior está dada en el sentido de que todo el tema que nos ocupa deberá acotarse, también, a los principios relacionados con la salvaguarda de los derechos fundamentales como forma de garantizar el debido desarrollo de la administración pública. Esto se deriva de las mismas determinaciones establecidas en el párrafo primero del artículo 113 constitucional que en la parte que nos importa expresa:

Las leyes sobre responsabilidades administrativas de los servidores públicos, determinarán sus obligaciones a fin de salvaguardar la legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad, y eficiencia en el desempeño de sus funciones, empleos, cargos y comisiones...

Y que en las funciones del Estado se traduce como la necesidad de velar porque en sus procedimientos administrativos mejoren su calidad (Tesis aislada: III.4o.(III Región) 9 A (10a.) en apego a los lineamientos constitucionales de debido proceso y legalidad (artículos 14 y 16 constitucionales).

Por otra parte, el régimen “directo” de responsabilidad estatal supera las antiguas concepciones del Estado como entidad que responde solidariamente por sus funcionarios cuando éstos no pueden cubrir la deuda que terminan adquiriendo por medio de una sentencia condenatoria. Así, “directo”, implica que es el Estado sin interpósita persona la que responde por un daño causalmente demostrado proveniente de una actividad irregular. Esto, con independencia de que, por ejemplo, legislaciones como la del Distrito Federal en materia civil, señalen que la responsabilidad patrimonial del estado será “solidaria y subsidiaria” (Artículo 1927), pues obviamente la Constitución se impone por cuestión de jerarquía competencial al ser el derecho a la indemnización uno de carácter “sustantivo” (Amparo en revisión 903/2008, Tesis: 1a. LII/2009).

La jurisprudencia aclara mejor estas nociones que serán analizadas en el capítulo

siguiente.

2.3. Artículo 10 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos

Este artículo expresa literalmente que "toda persona tiene derecho a ser indemnizada conforme a la ley en caso de haber sido condenada en sentencia firme por error judicial".

2.3.1 Carácter judicial y definitivo de la resolución.

De manera unánime (Stilftung, 2015), se ha reconocido que la naturaleza del proceso en el cual se haya la víctima que pide una indemnización, es de índole judicial, sin que hasta el momento se haya hecho pronunciamiento alguno sobre si eso pudiese abarcar todos los relacionados con los actos materialmente jurisdiccionales. Por otra parte, el carácter de cosa juzgada debe ser definitivo (Rojas Piedras Vs. Costa Rica) no tratándose únicamente de error judicial en cualquier parte del proceso.

Esta cualidad o condición del derecho humano a la indemnización es la piedra de toque que funda la necesidad en México de establecer una responsabilidad patrimonial del Estado más allá de los límites estrictamente administrativos que se ha impuesto pues, evidentemente, deja sin cumplimiento efectivo la exigencia del sistema interamericano.

2.3.2 Actos Material Y Formalmente Jurisdiccionales.

Antes de continuar es necesario recordar que las funciones del Estado pueden ser calificadas tanto por el órgano que las realiza como por su definición intrínseca (Fraga, 2000, págs. 26-37), resultando con ello importante no perder de vista que las actividades realizadas por el Ejecutivo Federal en México, v. gr., los procedimientos administrativos, los juicios laborales, los procedimientos agrarios,

inter alia, revisten el carácter de auténticos juicios, resultando indispensable comprender al derecho de la indemnización entre estos. Esto, porque de lo que se trata es de otorgar seguridad jurídica a todos aquellos posiblemente inmersos en una contienda de carácter litigioso independientemente del nombre que le pueda dar origen.

2.3.3 Concepto De Indemnización.

Según el Informe Explicativo, Protocolo No. 7 al Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, párr. 25., la indemnización “conforme a la ley” no significa que el Estado no tiene la obligación de otorgar una indemnización cuando el derecho interno o la práctica no establece tales indemnizaciones. Más bien, como fue indicado por el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, los Estados deben promulgar disposiciones que garanticen que la indemnización pueda, en efecto, ser pagada a la víctima del Error judicial y dentro de un periodo de tiempo razonable.

En el caso Cirio vs. Uruguay, la Comisión Interamericana abordó la naturaleza de la indemnización establecida en el artículo 10. Según la Comisión, el Estado estaba obligado a garantizar “reparaciones completas” (*restitutio in integrum*) a la víctima, lo que dejaba fuera cualquier tipo de pago parcial o dado por “tope” según marco presupuestario previamente establecido, como ocurrió en el Estado mexicano de Jalisco que terminó resultando inconstitucional. (Tesis aislada III.4o.(III Región) 9 A (10a.).

Lo relevante del hecho se da por la necesidad que tienen los países de adoptar medidas internas para el efectivo cumplimiento del régimen de los derechos humanos (artículo 2 de la Convención), quedando por tanto de carácter importante el hecho de que la regulación interna sea la vía legal y no solamente reglamentaria o en atención a los lineamientos generales esbozados tanto en la Convención como en las Constituciones de los países miembros.

Ahora bien, es importante notar que el concepto *restitutio in integrum*, usado en el contexto de los derechos humanos, involucra no solamente la cuestión laboral, física o material, sino una sustancia mucho más allá, abarcando normalmente reparaciones de índole moral:

De hecho la jurisprudencia de la Corte Interamericana pone de relieve que una indemnización monetaria por sí sola raramente representa una reparación adecuada de violaciones de derechos humanos. En casos de violación al debido proceso y de detención arbitraria (dos situaciones con frecuencia asociadas a los términos del artículo 10), la Corte ordena diversas medidas de carácter no monetario, tales como restitución, rehabilitación y ofrecimiento de disculpas, sumadas a las propias indemnizaciones monetarias. (Thomas Atkowiak, 2015, pág. 269)

Así, existe una indemnización pecuniaria expresada como pago por “la pérdida o detrimento de los ingresos de las víctimas, los gastos efectuados con motivo de los hechos y las consecuencias de carácter pecuniario que tengan un nexo causal con los hechos del caso”, (Caso Bámaca Velásquez vs. Guatemala), y uno de distinta índole como lo serían aquellos actos simbólicos representados en restituciones y cesaciones, disculpas, monumentos, reformas legislativas, creación de fideicomisos, cursos de capacitación y programas de desarrollo comunitario.

Thomas Antkowiak, responsable del comentario del artículo que venimos citando, señala como esencia del quehacer indemnizatorio lo señalado en el Comité de Derechos Humanos, observación general No. 31, “Naturaleza de la obligación jurídica general impuesta a los Estados Partes en el Pacto”, Documento de la ONU CCPR/C/21/Rev.1/Add.13 (2004) donde se afirma que las reparaciones para las víctimas no sólo comprende la compensación, sino también puede consistir en la restitución, la rehabilitación y la adopción de medidas tendientes a dar una

satisfacción, entre ellas la presentación de disculpas públicas y testimonios oficiales, el ofrecimientos de garantías de evitar la reincidencia y la reforma de las leyes y prácticas aplicables, y el enjuiciamiento de los autores de violaciones de derechos humanos.

Esta forma especial que posee el sistema interamericano, es el paradigma a seguir si lo que se quiere es darle pleno cumplimiento al artículo 10 de la Convención de conformidad con el artículo 2 del mismo ordenamiento: el error judicial debe comprender no solamente el pago pecuniario acaecido sobre la víctima, sino el perdón público por parte de las instancias que actuaron de manera irregular.

Es importante anotar, hasta lo ahora aquí expuesto, que parece ser que el artículo 113 constitucional obedece más que nada a una dinámica particular no relacionada con el artículo 10 de la Convención, resultando en evidente injustificación esta falta de conexión con el sistema normativo total.

2.4. Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado.

Expedida bajo el sexenio de Felipe Calderón Hinojosa, como la misma ley lo indica, es promulgada para estar de acorde al mandato expresado en el artículo 113 constitucional, teniendo por objetivo fijar las bases y procedimientos para reconocer el derecho a la indemnización a quienes, sin obligación jurídica de soportarlo, sufran daños en cualquiera de sus bienes y derechos como consecuencia de la actividad administrativa irregular del Estado.

A su vez agrega que se entenderá por actividad administrativa irregular aquella que cause daño a los bienes y derechos de los particulares que no tengan la obligación jurídica de soportar, en virtud de no existir fundamento legal o causa jurídica de justificación para legitimar el daño de que se trate.

Sin embargo, una de las principales funciones que persigue la presente ley en comento, es dar cumplimiento las exigencias internacionales hechas por el sistema interamericano de derechos humanos, al tener en su capítulo II las disposiciones relativas tendientes a cumplir los fallos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, así como las recomendaciones de la Comisión Nacional de

los Derechos Humanos y de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, aceptadas por los entes públicos federales y por el Estado Mexicano en su caso, en cuanto se refieran al pago de indemnizaciones. (Artículo 2 párrafo 2).

A su vez, en esta misma zona de aclaraciones excluye a la Comisión Nacional de Derechos Humanos y a sus funcionarios como posibles sujetos de demanda por reparación de daños. (Párrafo añadido por reforma de 2009).

2.4.1 Características De La Responsabilidad Patrimonial Estatal.

Los artículos 3 y 4 son claves en el desentrañamiento (que haremos exhaustivo al leer la jurisprudencia en el siguiente capítulo), de cómo debemos entender la actividad reputada “irregular” del Estado. Así, se exceptúan de la obligación de indemnizar,

- Los casos fortuitos y de fuerza mayor, es decir, que la actividad de la que surjan los actos irregulares deben ser aquellos que redundan en gratuitos o innecesarios y,
- los daños y perjuicios que no sean consecuencia de la actividad administrativa irregular del Estado;
- todos aquellos que se encontraban fuera del poder técnico o científico de conocimiento o manipulación por parte de la función pública, es decir “aquellos que se deriven de hechos o circunstancias que no se hubieran podido prever o evitar según el estado de los conocimientos de la ciencia o de la técnica existentes en el momento de su acaecimiento” y
- “en aquellos casos en los que el solicitante de la indemnización sea el único causante del daño”, estableciendo con esto la necesaria comprobación del nexo causal entre el daño objetivamente constatable y la actividad del estado así como la forma en la que diversas voluntades podrían interactuar para dar origen al efecto dañino (Artículo 27).

Por su parte, el artículo 4 insta que los daños y perjuicios materiales que constituyan la lesión patrimonial reclamada, “incluidos los personales y morales,

habrán de ser reales, evaluables en dinero, directamente relacionados con una o varias personas, y desiguales a los que pudieran afectar al común de la población.”

Esta disposición ya posee notas que rompen con el marco presentado por el sistema interamericano pues los daños morales no será posible evaluarlos en dinero a menos que se realice una conversión al modo en el que la Corte IDH lo viene realizando.

Es importante hacer cómo desde este momento ya aparece una de las primeras notas que nos van a servir de punto de apoyo para dar inicio a nuestro discurso acerca de la falta de adecuación entre las exigencias establecidas en el artículo 10 de la Convención, y el supuesto cumplimiento que el Estado Mexicano pretende hacer con la ley en comento. Desde luego, de entrada, el artículo 113 constitucional ya establecía a la autoridad administrativa como la única que era susceptible de ser revisada en su actuación irregular, dejando afuera de esta garantía lo referente a las funciones legislativas y judiciales.

Sin perjuicio de exponerlo de mejor manera de manera posterior, debemos señalar que nos referimos a las funciones materialmente jurisdiccionales y legislativas (Fraga, 2000), como las excluidas del sistema indemnizatorio, quedando únicamente garantizada la actuación del Estado en sus funciones materialmente administrativas, excluyendo, desde luego, aquellas referentes a los procedimiento de materia claramente jurisdiccional como serían los procesos arbitrales laborales, agrarios, fiscales y de índole formalmente jurisdiccional, o sea, actuaciones judiciales.

Fuera de la arista referente a los organismos quienes serán susceptibles de la demanda de reparación, la disposición establece la misma línea del concepto de lo no fortuito, como no común inserto en la concepción del daño material acaecido como objetivo. Recordemos en este rubro las nociones de la doctrina sobre los

riesgos no necesarios que debe sufrir un ciudadano dentro de los cuales está, desde luego, la existencia de actos arbitrarios al grado no de la ilegalidad sino de la realización fuera de la ley en un espacio vacante de regulación alguna.

2.4.2 Limitaciones De Ejercicio Presupuestario.

Los artículos 5 al 8 establecen que las condiciones de resarcimiento a los daños demostrados (primeramente mediante un procedimiento administrativo y posteriormente jurisdiccional como segunda instancia, según los artículos 18 y 19), estarán sujetas a los límites presupuestarios sin que ello signifique limitación del monto correspondiente pues, en tal caso de excederse del presupuesto (que ya debe existir para el efecto), se procederá a terminar de liquidar la indemnización en el siguiente año del ejercicio fiscal de la federación.

2.4.3 Marco Jurídico.

Las leyes que complementan las disposiciones de la presente ley son la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, el Código Fiscal de la Federación, y el Código Civil Federal. También, aunque no lo señale la legislación en comento, sirve de marco referencial, la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos con motivo de deslinde de la conducta reputada dañina. Esta ley también cobrará relevancia cuando, posterior al pago indemnizatorio, el Estado reaccione contra los responsables inmediatos o concurrentes del hecho ejerciendo su “derecho de repetir”. (Capítulo V de la LFRPE).

En el caso de las leyes de las entidades federativas, desde luego, además de la legislación propia que debería tener (que es el caso en el cual varios estados incurren en omisión legislativa), las leyes ya señaladas y la LFRPE sirven de manera supletoria.

2.4.4 Criterios De Acreditación De La Actividad Administrativa Irregular.

El procedimiento da inicio ante el órgano responsable del presunto daño. Éste tiene la obligación de someterlo a las reglas estrictas de medida probatoria, siempre tomando en consideración los siguientes criterios expresados en el artículo 21 que a la letra dice:

- a) En los casos en que la causa o causas productoras del daño sean identificables, la relación causa -efecto entre la lesión patrimonial y la acción administrativa irregular imputable al Estado deberá probarse fehacientemente, y
- b) En su defecto, la causalidad única o concurrencia de hechos y condiciones causales, así como la participación de otros agentes en la generación de la lesión reclamada, deberá probarse a través de la identificación precisa de los hechos que produjeron el resultado final, examinando rigurosamente las condiciones o circunstancias originales o sobrevenidas que hayan podido atenuar o agravar la lesión patrimonial reclamada

Existen solamente dos modos de establecer la responsabilidad del estado: una, cuando la relación causal es proveniente de una sola fuerza (el Estado) o cuando son varias. Pero de cualquier forma, en ambos casos siempre se tienen que identificar a cada uno. El inciso b) sirve para los casos de concurrencia de responsabilidades a fin luego de "descontar" los pagos: si participó algún funcionario público o el demandante también tiene cierto grado de injerencia en el daño.

Si bien se avanza con la determinación legal de que la forma de las acciones estatales reputadas dañinas deberá ser "objetivas" y "directas", se hace un énfasis muy acentuado en la comprobación de la causalidad entre el daño y el hecho

irregular o entre la pluralidad de causas de ésta. Así, el artículo 23 establece claramente que:

Las resoluciones que dicte el ente público federal con motivo de las reclamaciones que prevé la presente Ley, deberán contener como elementos mínimos los siguientes: El relativo a la existencia de la relación de causalidad entre la actividad administrativa y la lesión producida y la valoración del daño o perjuicio causado, así como el monto en dinero o en especie de la indemnización, explicitando los criterios utilizados para su cuantificación. Igualmente en los casos de concurrencia previstos en el Capítulo IV de esta Ley, en dicha resolución se deberán razonar los criterios de imputación y la graduación correspondiente para su aplicación a cada caso en particular.

De esta forma podemos señalar que los puntos que deben verse satisfechos al momento de exigir el cumplimiento de esta normatividad son:

- Una demostrada relación de causalidad entre el ejercicio de las funciones administrativas del Estado y el daño ocasionado a los particulares;
- ese daño ocasionado debe ser claramente definido económicamente no resultando conveniente establecer criterios subjetivos o tazas no materialmente cuantificables, es decir, debe pedirse una cantidad determinada de dinero;
- Debe existir un razonamiento que vincule adecuadamente grados de lesión y monto de reparación así como el establecimiento de cierta culpa a fin de determinar el grado de participación en el efecto causado.

Este último punto es el que resulta complejo pues la resolución debe determinar, para el efecto al que haya lugar, quiénes, cuántos y de qué forma, conjunta, alternada o consecutivamente, actuaron para lograr el daño que se da por hecho.

Recordemos que por el sólo hecho de ser la responsabilidad estatal objetiva, no exime a la autoridad jurisdiccional o administrativa que se encargue de dilucidar el caso de establecer responsabilidades individuales en particular tratándose del derecho de repetir por parte del Estado para que se le reeditúe el gasto hecho.

2.5. Código Penal Federal Porfiriano.

Nuestro Código Penal Federal porfiriano vigente hasta 1929, estipulaba, sobre la reparación del daño a reos absueltos, en su artículo 344 que

Quando el acusado sea absuelto no por falta de pruebas, sino por haber justificado su completa inocencia en el delito de que se le acusó y no haya dado en su anterior conducta motivo para creerlo culpable, se declarará así de oficio en la sentencia definitiva y si el acusado lo pidiere, se fijará en ella el monto de los daños y perjuicios que se le hayan causado en el proceso, oyendo previamente al representante del Ministerio Público. En este caso, la responsabilidad civil se cubrirá del fondo común de indemnizaciones, si con arreglo al artículo 348 no resultaren responsables los jueces o estos no tuvieren con que satisfacerla”.

Paradójicamente, a pesar de su antigüedad, la norma citada, creemos nosotros, cumple a cabalidad con los principios del debido proceso y demostración de error administrativo del Estado. Habría que ponerla al día nada más en tanto al concepto de responsabilidad directa haciendo a un lado la participación estatal en tanto el juez no posea los medios económicos para hacer cumplir la indemnización.

2.6. Derecho a la Vida Privada, el Honor y la Propia Imagen en el Distrito Federal.

La ley en comento (Ley de Responsabilidad) se señala a sí misma como inspirada en la “protección de los Derechos de la Personalidad a nivel internacional

reconocidos en los términos del artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos”. Teniendo como finalidad “regular el daño al patrimonio moral derivado del abuso del derecho de la información y de la libertad de expresión.”

Los daños morales ocasionados por la comisión de ilícitos comunes, o de litigios civiles que no tengan por origen la manifestación de ideas, informaciones o datos a nivel divulgativo, son regidos por el artículo 1916 del Código Civil del Distrito Federal.

2.6.1 Derechos de la personalidad.

La Ley de Responsabilidad señala que la base de sus determinaciones son los derechos de la personalidad que corresponden a las personas físicas (y de las morales en lo que sea compatible con su naturaleza propia), siendo tales derechos inalienables, imprescriptibles, irrenunciables e inembargables. Esta cualidad es según el artículo 7 fracción V:

La Facultad que tienen los individuos para no ser molestados, por persona alguna, en el núcleo esencial de las actividades que legítimamente deciden mantener fuera del conocimiento público, para oponerse a la reproducción identificable de sus rasgos físicos sobre cualquier soporte material sin su consentimiento y el respeto a la valoración que las personas hacen de la personalidad ético-social que se identifican con la buena reputación y la fama.

Estos elementos que conforman los derechos de personalidad son varios e involucran los conceptos de Vida Privada, Honor, Propia Imagen y Patrimonio Moral que la ley define, en ese orden, de la siguiente manera: la vida privada debe ser atendida 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; 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. (Artículo 9).

Este derecho recae sobre la familia, domicilio, papeles o posesiones y todas aquellas conductas que se llevan a efecto en lugares no abiertos al público y situaciones que, por su contexto y que por desarrollarse en un ámbito estrictamente privado, no están destinados al conocimiento de terceros.

Respecto al concepto de honor la ley señala en su artículo 13 que consiste en 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” constituido “por las proyecciones psíquicas del sentimiento de estimación”, que se identifica con la buena reputación y la fama.

El apartado correspondiente acota que “el carácter molesto e hiriente de una información” tales como las ejercidas en “los juicios desfavorables de la crítica literaria, artística, histórica, científica o profesional”; no constituye en sí un límite al derecho a la información, para sobrepasar el límite de lo tolerable, esas expresiones deberán ser insultantes, insinuaciones insidiosas y vejaciones, innecesarias en el ejercicio de la libertad de expresión y derecho a la información”, de tal forma que sea evidente el total irrespeto a la dignidad humana (Artículos 14 al 15).

La Propia Imagen (Artículo 16 al 21) es la “reproducción identificable de los rasgos físicos de una persona sobre cualquier soporte material”. Para el debido uso de ésta, en todo momento deberá ser solicitado un permiso al sujeto del que se pretenda publicitar su rostro o su presencia física, salvo que el sujeto aparezca de manera accesoria o sea persona pública o con proyección pública.

De manera interesante el apartado en comento señala que este derecho no impide que su “caricatura” sea utilizada “de acuerdo con el uso social”. El patrimonio moral del individuo es considerado por la Ley de Responsabilidad Civil como el conjunto de los valores señalados con antelación:

...Enunciativamente se consideran parte del patrimonio moral, el afecto del titular del patrimonio moral por otras personas, su estimación por determinados bienes, el derecho al secreto de su vida privada, así

como el honor, el decoro, el prestigio, la buena reputación y la imagen de la persona misma.

2.7. Iniciativa de Ley de Responsabilidad Patrimonial del Estado de Quintana Roo.

Este proyecto de ley presentada por la facción del Partido de la Revolución Democrática, a través de su diputado Jorge Carlos Aguilar Osorio, era la perfecta oportunidad para extender la protección jurídica del derecho a ser indemnizado por error judicial. No fue así, sino que se limitó a copiar los preceptos de la Ley Federal en la materia de responsabilidad patrimonial.

CAPÍTULO III

DETERMINACIONES JURISPRUDENCIALES SOBRE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO

3.1 Consideraciones Previas.

Existe una abundante producción de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) acerca del procedimiento y principios que rigen la actualización del derecho a ser indemnizado por el Estado al momento de la actuación irregular de éste; esto, a pesar de tan corto espacio de tiempo que media entre el que fue promulgada la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado (LFRPE) y el dos mil dieciséis (20 años).

En el caso del Estado de Quintana Roo, no tenemos hasta la actual fecha una Ley de Responsabilidad Patrimonial del Estado a pesar de la orden dada en el artículo 113 constitucional, existiendo únicamente una propuesta de ley ante el congreso local por parte del Partido de la Revolución Democrática (mismo que ya expusimos en el capítulo precedente), además de la Ley de Responsabilidad de Funcionarios Públicos del Estado de Quintana Roo que, para nuestra finalidad, se torna inoperante.

Precisamente uno de los resultados de la lectura y sistematización de los criterios interpretativos que ha venido produciendo la SCJN, es sobre la forma de suplir la deficiencia de la laguna legislativa, pues, según la sentencia recaída sobre el Amparo Directo en Revisión 3082/2014, es deber de los afectados por el acto de autoridad que se reputa irregular, cumplir con las instancia previas a la manera del esquema trazado por la LFRPE, haciendo hasta cierto punto innecesaria la existencia de una ley local en la materia. Desde luego que, políticamente, el Estado de Quintana Roo incurre en un acto de inconstitucionalidad por omisión legislativa que no debiera seguirse tolerando.

Por razones de método, expondremos los siguientes temas que la interpretación oficial hace de la Constitución y las diversas leyes que componen el marco jurídico del pago indemnizatorio:

- a) Las concepciones atinentes a la responsabilidad del Estado como objetiva y directa.
- b) Participación original de la voluntad de los servidores públicos en el acto irregular como de naturaleza indirecta y subjetiva.
- c) Teoría del riesgo y voluntad dolosa.
- d) Distinción entre lo “irregular” y lo “ilegal”.
- e) Carga de la prueba de la regularidad de la actuación por parte de la autoridad.
- f) Concepto de Lesividad.
- g) Aspecto económico de la indemnización por daño moral.
- h) Parámetros de cuantificación de la indemnización y el derecho a la indemnización integral como derecho humano.

3.2. Procedencia Respecto Al Elemento Objetivo Y Directo.

Según señala la tesis aislada 1a. CLXXI/2014, de Décima Época, consultable en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 5, abril de 2014, Tomo I, página 820, debe claramente dividirse lo que es la obligación responsiva del

Estado de aquella que podría tener un sentido civil de naturaleza volitiva; esta interpretación a la letra señala:

RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO. REQUISITOS PARA QUE PROCEDA.

Toda vez que el término "responsabilidad objetiva" que prevé la Constitución, no puede ser entendido en el sentido que se le atribuye a la responsabilidad objetiva civil, sino que refiere a una responsabilidad derivada de un acto irregular del Estado, deben trasladarse los requisitos propios de la responsabilidad civil al esquema de responsabilidad patrimonial del Estado, sin ser necesario probar la culpa de un agente del Estado en particular, sino la actuación irregular de la dependencia demandada. Así, para que proceda el pago indemnizatorio por la actividad irregular del Estado, deben concurrir los siguientes requisitos:

- 1) La existencia de un daño. Dicho daño debe ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado en relación con una o varias personas.
- 2) Que el daño sea imputable a la Administración Pública, por ser efecto de su actividad administrativa irregular, la cual puede consistir en la prestación deficiente del servicio público de salud.
- 3) El nexo causal entre el daño y la actividad de la Administración Pública.

A pesar de que el criterio expuesto no señala en qué consiste propiamente la actividad irregular, sí arroja una luz en la comprensión de lo que es lo "objetivo", siendo éste lo referente a la ubicación del elemento primordial para la procedencia de la indemnización, el hecho de que se identifique la acción irregular de la que participó el Estado, haciendo a un lado el concepto tradicional en materia civil de lo que corresponde a la "voluntad" de los sujetos responsables, bastando solamente lo concerniente a la pura deficiencia de la actuación estatal.

3.3. Participación Original De La Voluntad De Los Servidores Públicos En El Acto Irregular Como De Naturaleza Indirecta Y Subjetiva.

Puede darse el caso que no se den las condiciones de que una actividad administrativa incurra en las determinaciones antes señaladas. Esto pasaría porque la actividad irregular sería subjetiva e indirecta, es decir, proveniente de un sujeto determinado como lo sería un funcionario público, del cual el Estado tendría que deslindarse, no resultando ya procedente atribuirle responsabilidad alguna siquiera solidariamente. A este respecto citamos la tesis aislada 1a. LIV/2009 de Novena Época, consultable en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXIX, de abril de 2009, página 590, cuyo rubro y texto señala:

RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO. EL ARTÍCULO 113, SEGUNDO PÁRRAFO DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL ESTABLECE UN DERECHO SUSTANTIVO QUE PUEDE SER AMPLIADO POR EL LEGISLADOR ORDINARIO.

La mencionada norma constitucional establece un derecho sustantivo en favor de los particulares que se fundamenta en la figura de la responsabilidad patrimonial del Estado, articulada sobre la base de dos características fundamentales: la de ser directa y objetiva. Siendo estas dos características las que determinan la extensión del citado derecho constitucional, es claro que existen actos realizados por el Estado por los cuales no es responsable constitucionalmente. Así, el Tribunal Pleno de esta Corte ha considerado que los daños ocasionados por la actividad regular del Estado, que se traduce en una responsabilidad subjetiva e indirecta, así como la actuación dolosa o culposa de los funcionarios públicos eran aspectos no incluidos en el segundo párrafo del artículo 113 constitucional. Sin embargo, el hecho de que no estén explícitamente contemplados en la Norma Fundamental, debe llevar a concluir que dichas cuestiones pueden ser reguladas en los distintos órdenes jurídicos parciales con el propósito de ampliar el ámbito protector que establece el precepto constitucional. La anterior conclusión se fundamenta en el criterio de esta Suprema Corte, según el cual los derechos constitucionales son mínimos

que deben ser respetados para garantizar su efectividad, pero que pueden ser ampliados por el legislador ordinario -ya sea federal o local- en su reglamentación. Una técnica válida constitucionalmente para ampliar un derecho constitucional de los particulares es la de ampliar los supuestos de responsabilidad de aquellas instituciones de cuya actuación -y la forma como se regule- dependa el ejercicio del citado derecho, por lo que si en un orden jurídico parcial se decide establecer supuestos que actualicen la responsabilidad patrimonial del Estado, distintos a los establecidos en la norma constitucional, es evidente que los particulares tienen derecho a exigir todas las consecuencias que se deriven de la actuación del Estado, en las vías que se contemplen sin que pueda alegarse su incompatibilidad.

Esto, en razón de lo relacionado a la forma en la que las entidades federativas pueden ampliar al catálogo de derechos en la reparación de daños cuando no solamente el Estado de manera objetiva comete un error, sino cuando sus funcionarios públicos participan de dichas irregularidades. Puede ocurrir, finalmente, que las legislaciones nacionales contemplen la convergencia de ambas formas de responsabilidad o un mecanismo con el derecho de repetir que el Estado termine aprovechando. En el particular estamos ante la posibilidad que la condición constitucional da: de que las hipótesis de la omisión administrativa se multipliquen, pudiendo incluir dentro de ellas las más diversas variantes de afectación.

3.4. Teoría Del Riesgo Y Voluntad Dolosa.

Así, podemos observar que en todo caso lo que identifica la conceptualización de la objetividad de la responsabilidad estatal se basa en la diferencia intrínseca de la conducta desplegada; en una no existe voluntad o intención de comisión, en la otra no se determina si había una voluntad propiamente, sino que simplemente atiende al puro riesgo que conllevaba la realización de dicha acción. De manera particular nos es útil para esto que sostenemos la siguiente jurisprudencia que resulta capital para nuestro estudio. Esta es la tesis P./J. 43/2008, de Novena

Época, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXVII, de junio de 2008, página 719, que literalmente señala:

RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO. DIFERENCIA ENTRE RESPONSABILIDAD OBJETIVA Y SUBJETIVA.

La adición al artículo 113 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 14 de junio de 2002, tuvo por objeto establecer la responsabilidad patrimonial del Estado por los daños causados en los bienes y derechos de los ciudadanos, otorgándole las características de directa y objetiva. La diferencia entre la responsabilidad objetiva y la subjetiva radica en que mientras ésta implica negligencia, dolo o intencionalidad en la realización del daño, aquélla se apoya en la teoría del riesgo, donde hay ausencia de intencionalidad dolosa. Por otra parte, del contenido del proceso legislativo que dio origen a la adición indicada, se advierte que en un primer momento el Constituyente consideró la posibilidad de implantar un sistema de responsabilidad patrimonial objetiva amplia, que implicaba que bastaba la existencia de cualquier daño en los bienes o en los derechos de los particulares, para que procediera la indemnización correspondiente, pero posteriormente decidió restringir esa primera amplitud a fin de centrar la calidad objetiva de la responsabilidad patrimonial del Estado a los actos realizados de manera irregular, debiendo entender que la misma está desvinculada sustancialmente de la negligencia, dolo o intencionalidad, propios de la responsabilidad subjetiva e indirecta, regulada por las disposiciones del derecho civil. Así, cuando el artículo 113 constitucional alude a que la responsabilidad patrimonial objetiva del Estado surge si éste causa un daño al particular "con motivo de su actividad administrativa irregular", abandona toda intención de contemplar los daños causados por la actividad regular del Estado, así como cualquier elemento vinculado con el dolo en la actuación del servidor público, a fin de centrarse en los actos propios de

la administración que son realizados de manera anormal o ilegal, es decir, sin atender a las condiciones normativas o a los parámetros creados por la propia administración.

Así, resulta claro lo que es el carácter “objetivo” de la acción desplegada por el ente público. Ese acto, independientemente de su teleología, debe ser examinado en sus consecuencias y no en sus intenciones (ya sea por su complejidad o porque se establezca tácitamente la inexistencia de alguna forma de voluntad en un ente moral como lo es el Estado). Por el contrario, al tratarse de responsabilidad patrimonial de servidores públicos, el valor preponderante a juzgar es el de la intencionalidad, su propósito comisivo, acercando la demanda que se le pueda hacer a éste, dentro del terreno del derecho civil aunque finalmente determinado en la materia pública a través del proceso de indemnización correspondiente. Sin embargo en todo caso, en ambos, el requisito de la irregularidad debe quedar plenamente acreditado. ¿Qué es la irregularidad? No queda muy claro de lo leído hasta este momento pues por una parte consiste en una omisión del correcto funcionamiento de los parámetros de operatividad del ente estatal (“prestación deficiente del servicio público”) y por el otro a la simple y llana ilegalidad (Así se desprende de, por ejemplo la tesis aislada 2a. XCVII/2014 (10a.) de rubro “PROCEDIMIENTO DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL EN LA VÍA ADMINISTRATIVA. CORRESPONDE A LA AUTORIDAD ACREDITAR LA REGULARIDAD DE SU ACTUACIÓN”, en donde la regularidad consiste en “atender a las condiciones normativas o a los parámetros creados por la propia administración”). Para aclarar esto, tendremos que analizar en el siguiente apartado la tesis concerniente a tal distingo.

3.5. Distinción Entre Lo “Irregular” Y Lo “Ilegal”.

Sabemos, por otra parte, de que no hay identificación entre lo irregular y lo ilegal tanto por desentrañamiento gramatical común como por interpretación hecha en otro lugar por parte de los jueces federales. En efecto: la actuación ilegal del Estado da lugar a la rectificación del proceso vía Juicio de Amparo, o el mandato subsanador correspondiente a la interposición del medio de inconformidad

debidamente regulado por la ley, pero de ahí no se sigue que pueda haber lugar para una corrección perteneciente a un ámbito pecuniario, esto es, la expresada en una indemnización. Esta es otra hipótesis, y es la concerniente a las atribuciones que la ley le confiere a la autoridad para desempeñar tales o cuales funciones.

Al respecto, para poder entender la diferencia entre el carácter ilegal e irregular de las actuaciones del Estado, haremos una lectura de la siguiente tesis aislada I.1o.A.108 A 10a., de Décima Época, consultable en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 20, de julio de 2015, Tomo II, página 1758, que literalmente señala:

RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO. LA DECLARACIÓN DE INVALIDEZ DE UN ACTO ADMINISTRATIVO EN SEDE JURISDICCIONAL NO ES DEMOSTRATIVA, POR SÍ SOLA, DE UNA ACTUACIÓN IRREGULAR POR LA QUE DEBA SER INDEMNIZADO EL PARTICULAR.

En el ámbito administrativo, la actividad estatal se materializa fundamentalmente a través de actos concretos mediante los cuales la autoridad crea, reconoce, modifica, transmite o extingue una situación jurídica subjetiva. Para su validez, es necesario que reúnan los requisitos de existencia y de legalidad, como son sujeto, objeto, forma y voluntad, por una parte, y competencia, fundamentación y motivación, por otra. En caso de que ese tipo de actos sean sometidos a revisión jurisdiccional y se compruebe que no reúnen dichos requisitos, quedará evidenciada su ilegalidad y será procedente declarar su nulidad. Por otra parte, de conformidad con el artículo 1 de la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado, el derecho a una indemnización surge con motivo de los daños causados a los particulares por la actividad administrativa irregular, característica que no guarda identidad con la ilegalidad de un acto, *en tanto que la primera acontece en un contexto totalmente ajeno a las facultades de las autoridades, mientras que la segunda se refiere a los*

*actos emitidos al amparo del marco normativo que rige a la autoridad, aunque de manera defectuosa, es decir, el concepto de irregularidad es más restringido que el de ilegalidad. De este modo, aun cuando toda actividad irregular del Estado es ilegal, con independencia de que exista o no declaración judicial o administrativa en ese sentido, no todo acto declarado inválido constituye actividad irregular. Conforme a estas explicaciones, la actuación administrativa ilegal, así declarada en sede jurisdiccional, no puede, por sí misma, dar lugar a la responsabilidad patrimonial del Estado, sino únicamente su actuación irregular, ya sea porque determinado acto autoritario se emitió *sin que existieran atribuciones para tal efecto*, o bien, en *absoluto desapego de las reglas aplicables*, causando daños a los particulares que no tenían obligación jurídica de soportar. (Cursivas añadidas).*

Así, viene a resultar que lo irregular es una especie perteneciente al género de lo ilegal. La diferencia estriba en que en lo irregular no solamente los actos que realiza el ente administrativo están en desapego a los lineamientos legales sino también los requisitos correspondientes a la investidura. Uno es respecto a la acción de la autoridad, el otro es respecto al carácter de éste, a sus *atribuciones o facultades*.

Es por esta razón que existe la tesis aislada con el rubro "RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO. LA NULIDAD DEL ACTO IMPUGNADO DECRETADA EN EL JUICIO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO NO IMPLICA, NECESARIAMENTE, UNA ACTIVIDAD IRREGULAR DEL ENTE ESTATAL." (2a. V/2015 (10a.), determinada con el propósito de señalar que la existencia de dos procedimientos diversos (el contencioso administrativo y el de responsabilidad patrimonial) obedecen a la materia que le es propia, el primero atendiendo al aspecto ilegal de las actuaciones de la autoridad en incumplimiento de los mandatos constitucionales del 14 y 16, y el segundo, en atención al carácter falsario de atribuciones.

Ahora bien, de ello no se debe derivar que estamos ante una simple usurpación de funciones, más bien habría que observar que en dicha conducta se inscriben actuaciones que no precisamente deben ser comprendidas como delictivas. La irregularidad de la que se trata, hasta donde podemos observar, es sobre determinadas conductas que en su momento no encajarían dentro los tipos penales, conductas sancionables civil o administrativamente, sino a las que por vía negativa no están comprendidas en éstas.

La importancia de esta definición tiene sentido ante una pregunta que constantemente nos formulamos a manera de requisito para la comprensión del límite en el cual se puede establecer la exigencia de la indemnización. Así, ¿Será responsable, de esta forma, una institución procuradora de justicia si se excedió en el ejercicio de la acción penal si se comprueba que quien lo hizo no tenía las atribuciones suficientes? Pensamos, para el caso, de que existen ciertos escenarios en donde es presumible el claro hecho de un dolo, dado lo notoriamente frívolo o irrefutablemente omisivo de ciertas conductas. Ante ellas ¿podemos calificarlas de irregulares y estar ante la posibilidad de exigir la indemnización? Sin lugar a dudas, sí; siempre y cuando se actualice el extremo de la irregularidad como ejercicio de una atribución inexistente o viciada.

Para terminar este apartado, creemos oportuno advertir la existencia en la legislación federal (Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo), de una figura que en mucho se parece a la “actividad irregular” del Estado, y esta es cuando una autoridad administrativa incurre en “falta grave” (artículo 6° de la referida ley), siendo solamente acotada por las acciones en las que incurra la autoridad que específicamente señala la ley (cuando no funde ni motive su competencia o fondo del asunto, resuelva contraviniendo la jurisprudencia vigente y cuando “la resolución administrativa dictada en ejercicio de facultades discrecionales no corresponda a los fines para los cuales la ley confiera dichas facultades”).

3.6. Es A La Autoridad A La Que Le Corresponde Probar La Regularidad De Su Actuación.

Ahora bien, dado el hecho evidente de que es la autoridad la que está cerca de sus propias actuaciones, es ella quién en mejores condiciones está de probar su actuación regular, es decir, de si actuó dentro de las atribuciones que le corresponden. Por su parte la tesis aislada 2a. XCVII/2014 (10a.), que puede ser revisada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 11, de octubre de 2014, Tomo I, página, 1102, con el rubro "PROCEDIMIENTO DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL EN LA VÍA ADMINISTRATIVA. CORRESPONDE A LA AUTORIDAD ACREDITAR LA REGULARIDAD DE SU ACTUACIÓN", señala que;

Si bien es cierto que la intención del Poder Revisor de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, fue que el sistema de la responsabilidad patrimonial del Estado se limite a la generación del daño por la "actividad administrativa irregular", también lo es que el particular no está obligado a demostrar dicha circunstancia, como sí debe suceder tratándose del daño y la relación causa-efecto entre la lesión patrimonial y la acción administrativa que la produjo. Ello es así, pues corresponde al propio ente estatal acreditar de manera fehaciente la regularidad de su actuación, es decir, que atendió a las condiciones normativas o a los parámetros creados por la propia administración; dicha conclusión se alcanza ya que el artículo 22 de la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado establece la carga probatoria de éste para demostrar que el daño irrogado al particular no fue consecuencia de la actividad irregular de la administración pública. Asimismo, acorde a los principios de disponibilidad y facilidad probatoria, la carga de la prueba de este extremo debe recaer en las propias dependencias u órganos estatales a quienes se vincula con la lesión reclamada, en atención a la dificultad que representa para el afectado probar el actuar irregular del

Estado, sobre todo respecto de los diversos aspectos técnicos que lleva a cabo la administración pública en el ejercicio de sus funciones y que requieren de análisis especializados en la materia, los que, en un importante número de casos, rebasan los conocimientos y alcances de la población en general. Finalmente, debe señalarse que la argumentación del ente estatal en el sentido de que su actuar no fue desapegado del marco jurídico que lo rige, constituye una negación que conlleva un hecho afirmativo y, en esa lógica, le corresponde probar tal hecho con base en el principio general jurídico de que quien afirma está obligado a probar y el que niega sólo lo estará cuando su negativa implique una afirmación. Desde luego, lo anterior no significa que el particular no deba aportar las pruebas para acreditar la actividad administrativa irregular del Estado, siempre y cuando tal ofrecimiento probatorio se encuentre dentro de sus posibilidades legales y materiales.

Al respecto, nos parece tan diáfana la interpretación jurisdiccional que no tenemos más que agregarle.

3.7. Lesividad.

Ahora bien, para concretar nuestro tema, el daño que tenemos en mente al momento de referirnos a la materia penal, es del tipo moral no susceptible de ser experimentado física o materialmente. Estamos ante el presupuesto de una lesión sufrida por una persona en tanto fue privado de su libertad y señalada públicamente como probable responsable de un ilícito.

Ya habíamos atendido al aspecto de la no necesidad de pasar por dicha eventualidad en tanto se es víctima de una actividad irregular del Estado. Es claro que al momento de aceptar vivir en una sociedad como la nuestra, estamos aceptando la forma de actuación de los entes procuradores e impartidores de justicia, con el riesgo implícito de que un día seamos inculpados erróneamente. Sin embargo, ya habíamos señalado que no es una obligación soportar tal situación cuando la conducta desplegada por el Estado proviene de acciones que

no cumplen con un estándar mínimo de satisfacción que aminore los riesgos de la falsa imputación. Se trata de un equilibrio: por un lado está el hecho evidente de que no podemos demandar al Estado de manera continua cada vez que se equivoque en la elaboración de sus hipótesis de persecución delictiva, pero, por el otro lado, tampoco estaremos en lo cierto si dejamos que sus procedimientos se relajen al grado de tornar común los procedimientos torpes, negligentes o inapropiados.

Muy ligado a la apreciación de la calidad de la actuación gubernamental, al tratarse de una conducta que es susceptible de ser analizada únicamente de manera objetiva, está el hecho del grado de lesividad mensurable que podemos tener sobre los perjuicios causados sobre un gobernado. Así, existirán lesiones de difícil comprobación mientras que otras, por el contrario, resultaran casi evidentes, por sí mismas constatables. Al respecto, tenemos en mente los que son el resultado de una detención ilegal cuando el procurador de justicia realizó acciones que no le correspondían, como decretar la procedencia de una acción como el arresto domiciliario, medida del todo irregular.

Estas apreciaciones podemos verlas igualmente analizadas a la luz de la siguiente tesis que a continuación transcribimos, la consistente en la tesis aislada 2a. LI/2015 10a. de Décima Época, que puede ser consultada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 19, de junio de 2015, Tomo I, página 1078, cuyo rubro y texto señalan:

RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO. CARGA DE LA PRUEBA PARA DEMOSTRAR EL DAÑO MORAL CAUSADO POR LA ACTIVIDAD ADMINISTRATIVA IRREGULAR.

El artículo 1916 del Código Civil Federal señala que se presumirá que hubo daño moral cuando se vulnere o menoscabe ilegítimamente la libertad o la integridad física o psíquica de las personas, sin embargo, la presunción aludida debe enmarcarse dentro de las finalidades

perseguidas por el artículo 113 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, pues de lo contrario, se correría el riesgo de transgredir el equilibrio presupuestario que se pretende conservar mediante el sistema de responsabilidad patrimonial estatal. Atento a lo anterior, si conforme a las reglas y los principios que rigen el sistema de responsabilidad patrimonial del Estado, corresponde al gobernado demostrar el daño causado por la actividad administrativa irregular que imputa a la autoridad, se colige que, por regla general, tiene la carga probatoria de acreditarlo, por lo que no basta su simple dicho en el sentido de que se le ha causado una afectación extra-patrimonial o espiritual para que le sea concedida la indemnización correspondiente, sino que tendrá que acreditar ese extremo con los medios probatorios que considere conducentes. A su vez, si la autoridad niega otorgar la indemnización por daño moral, debe fundar y motivar adecuadamente su resolución, lo cual deberá evaluar el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en caso de impugnarse mediante la vía contenciosa. *La excepción a la anterior regla ocurre en los casos en que, acorde a la naturaleza trascendental de la lesividad causada en la libertad o integridad física o psíquica de la persona, sea evidente el menoscabo a sus bienes extra-patrimoniales o espirituales y, por ende, no se requiera que aporte pruebas para acreditar el daño moral, al resultar redundantes o innecesarias.* (Cursivas nuestras).

Ahora bien, ¿cuándo estaremos ante esta “naturaleza trascendental”? Estamos seguros que en determinados momentos, tratándose de asuntos en los que resulte difícil la demostración de una afectación moral porque únicamente es perceptible una lesión material, es dable suponer que la carga probatorio o el sistema de valoración de ésta por parte del juez de mérito, se enderezará a exigir mayores cualidades probatorias a fin de ver cumplido el orden constitucional que limita los recursos a determinadas cantidades presupuestarias.

En realidad nos parece que el aspecto presupuestario deviene secundario ante el hecho de la precisión legal que debe reinar a fin de no dar carta libre de pagos indemnizatorios a supuestos daños morales que no inciden sobre la naturaleza de la persona humana, en su dignidad, decoro, fama pública, prestigio, o demás cualidades que lo hacen ser un individuo pleno frente a la sociedad. Recordemos, antes que todo, que la presente tesis de investigación busca circunscribirse en esta área medular jurídica que irradia desde sí los límites que debe en todo momento respetar el Estado.

3.8. Aspecto Económico De La Indemnización Por Daño Moral.

Por otro lado creemos que la “naturaleza trascendental” de la afectación y la evidente aparición de la misma, se da claramente en el caso de un procedimiento penal viciado en donde las actuaciones del investigador público, así como, en su caso, las malas actuaciones de un juez, arrojan un daño evidente en la reputación, prestigio, decoro, aprecio público o auto estimación que el sujeto tenía. Esto quiere decir, también, que no estamos ante la indemnización por el simple hecho del pago de reparación de daños acaecido por falta de ejercicio laboral del procesado o derivado de la falta de consecución de ingresos por el momento en el que se encontraba siendo procesado, así de como cualquier otro daño pecuniario causado. No: estamos refiriéndonos al aspecto exclusivamente relacionado con el subjetivo del daño moral. A este respecto nos resulta pertinente citar la siguiente tesis aislada, en la que podemos observar que no debe confundirse la situación económica precaria de una persona, como base para poder determinar el aspecto de la cuantía por pago de daño moral. Una cosa es lo relacionado a que la condición económica de la víctima resulte de una irregularidad del Estado, y otra, que sus lesiones sufridas en materia no económica como lo son el aspecto moral o de prestigio, sean traducibles a cuantificantes económicos. Para mayor claridad, exponemos la tesis aislada 2a. LII/2015 (10a.), de Décima Época, consultable en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 19, de junio de 2015, Tomo I, página 1079 que se expresa al tenor literal siguiente:

RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO. INTERPRETACIÓN DE LA EXPRESIÓN "SITUACIÓN ECONÓMICA DE LA VÍCTIMA" PREVISTA EN EL ARTÍCULO 1916 DEL CÓDIGO CIVIL FEDERAL PARA EFECTOS DE LA EXISTENCIA Y CUANTIFICACIÓN DEL DAÑO MORAL.

Conforme al artículo 1916 del Código Civil Federal, el daño moral consiste en 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, es decir, la conceptualización del daño moral centra su objeto y contenido en los intereses no patrimoniales o espirituales que pueden afectarse. Por lo tanto, de conformidad con la dignidad de las personas y el principio de igualdad que tutela la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos la situación económica de la víctima no puede ser usada como factor: a) para acreditar la existencia del daño moral; o b) para cuantificar su monto indemnizatorio, cuando la lesividad no tenga consecuencias de carácter patrimonial, en tanto que las angustias, las aflicciones, las humillaciones, el padecimiento o el dolor, son aspectos enteramente ajenos a la pobreza o riqueza de quien la resiente. Lo anterior, en el entendido de que cuando el artículo citado establece que uno de los parámetros de cuantificación del daño moral lo constituye la "situación económica de la víctima" debe entenderse que esta expresión está precisamente referida a los casos en los que la lesividad acarrea perjuicios patrimoniales; por lo que, la situación económica de la persona afectada, constituye una herramienta necesaria para fijar el pago respectivo por los derechos patrimoniales lesionados.

El criterio de interpretación anterior, así como el expresado con el rubro “RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO. PRINCIPIOS QUE DEBEN OBSERVARSE PARA DETERMINAR EL MONTO DEL PAGO POR LA REPARACIÓN DEL DAÑO” (Tesis 2a. LIII/2015 (10a.)), reconocen que una forma de medir el aspecto económico de una situación espiritual que no tiene nada que ver con lo económico, es la condición económica a la que la situación reputada dañina arrastra, pero no porque propiamente la situación de pobreza, por ejemplo, sea un elemento a considerar, sino lo será sólo en la medida en la que sea el resultado de una afectación en el plano moral.

De esta manera tiene pleno sentido indemnizar, incluso, a quien posee un caudaloso patrimonio: el pago no está en función de las condiciones económicas del sujeto paciente, sino en relación con el daño objetivamente sufrido.

3.9. Idoneidad De La Prueba En El Daño Moral.

Las determinaciones acerca de si estamos ante un acto irregular que ocasionó daños morales o no, se deben hacer sobre el grado de injerencia en el plano psico-emocional de quien demanda la contraprestación estatal. Según interpretación de los tribunales federales, no es necesaria la presentación de una prueba pericial para ello. Así se desprende de la siguiente tesis I.8o.A.67 A (10a.), consultable en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 8, de julio de 2014, Tomo II, página 1289, que textualmente determina:

RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO. LOS DICTÁMENES PERICIALES PARA CALCULAR EL MONTO DE LA INDEMNIZACIÓN POR DAÑO MORAL A QUE SE REFIERE EL ARTÍCULO 14, FRACCIÓN II, DE LA LEY RELATIVA, NO SON INDISPENSABLES EN TODOS LOS CASOS Y DEBEN TOMARSE EN CONSIDERACIÓN, SIEMPRE QUE HAYAN SIDO OFRECIDOS COMO PRUEBA POR LAS PARTES.

El citado artículo señala que, tratándose de daño moral, la autoridad administrativa o jurisdiccional, en su caso, calculará el monto de la indemnización de acuerdo con los criterios establecidos en el Código Civil Federal, debiendo tomar en consideración los dictámenes periciales ofrecidos por el reclamante; sin embargo, ello no significa que, en todos los casos, sean indispensables, pues el daño moral no implica, necesariamente, una materia técnica que tenga que ventilarse a través de aquéllos, ya que, por ejemplo, la muerte de un familiar produce en las personas un perjuicio en sus sentimientos y afectos, por lo que no siempre se requiere de dichos dictámenes para acreditar esa circunstancia. Además, si bien es cierto que el precepto citado refiere que deben tomarse en consideración, también lo es que esto debe ser cuando hayan sido ofrecidos como prueba por las partes; por lo que la circunstancia de que no obren en autos no significa que no pueda determinarse que se ocasionó un daño moral, porque hay otras pruebas que pueden ofrecerse; estimar lo contrario, haría nugatorio el artículo 40 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, que prevé como admisibles toda clase de pruebas.

Esto significa que habrá que equilibrar los dos criterios que establecen ésta tesis con la anterior: por un lado tenemos la no necesaria presencia de pruebas periciales que acrediten la existencia del daño moral y, por el otro, la necesidad de demostrar fehacientemente ese carácter.

3.10. Parámetros De Cuantificación De La Indemnización.

En el caso, sin embargo, de la precisión de monto, la legislación y la jurisprudencia ponen como tope, no material sino formalmente (artículo 5 de la LFRPE), las determinaciones presupuestales anuales a fin de determinar las formas de pago. Por esto entendemos el hecho de que la cantidad de dinero se fijará no en base a la cantidad que presupuestariamente se haya asignado en ese rubro (“Los pagos

de las indemnizaciones derivadas de responsabilidad patrimonial se realizarán conforme a la disponibilidad presupuestaria del ejercicio fiscal correspondiente”), pues pudiese ser excedida, sino en la forma de pagos en virtud de las limitaciones que seguramente poseerá ésta. En resumen: el juez determinará las parcialidades del pago en base a la disposición presupuestaria pero no puede basar en falta de dinero de los fondos públicos una negativa a indemnizar. Así al menos se desprende del artículo 8 de la LEY FEDERAL DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO.

Al respecto, es pertinente traer a colación, lo señalado en la tesis aislada 2a. LIV/2015 (10a.), de Décima Época, consultable en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 19, de junio de 2015, Tomo I, página 1080, que establece:

RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO. PARÁMETROS PARA CUANTIFICAR EL DAÑO MORAL CAUSADO POR LA ACTIVIDAD ADMINISTRATIVA IRREGULAR.

Es indispensable conocer el fondo legal, para tener más clara nuestra distinción

El artículo 1916 del Código Civil Federal establece los parámetros individualizadores para cuantificar el daño moral causado, a saber: (I) el tipo de derecho o interés lesionado; (II) el grado de responsabilidad; (III) la situación económica de la responsable y de la víctima; y, (IV) otros factores relevantes del caso. Por otra parte, el artículo 14, fracción II, de la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado, establece que el órgano jurisdiccional calculará el monto de la indemnización de acuerdo con los criterios establecidos en el Código Civil Federal, debiendo tomar en consideración los dictámenes periciales ofrecidos por el reclamante. Esto implica que, aunado a los criterios establecidos en el código citado, el juzgador debe calcular el monto a indemnizar por daño moral conforme a

los dictámenes periciales que, en su caso, ofrezcan las partes. Los anteriores elementos resultan relevantes, en tanto son indicativos de que la naturaleza y los fines del daño moral no permiten una cuantificación absolutamente libre, reservada al subjetivismo del juzgador y, por ende, toda condena indemnizatoria por daño moral debe tomar en cuenta los parámetros referidos, así como el principio de reparación integral del daño que el legislador instituyó en el procedimiento de responsabilidad patrimonial del Estado, a fin de que, por una parte, se otorgue a la víctima una reparación íntegra por el daño moral causado por la actividad administrativa irregular y, por otra, no se impongan cargas presupuestarias desmedidas e injustificadas al erario público.

Ciertamente, la tesis citada señala como limitación al pago, la imposición de límites para otorgar el pago en base los recursos públicos, pero no señala propiamente que tal limitación se establezca en base a lo habido. Guarda relación con el aspecto adjetivo, procedimental. Se exige la prueba objetiva, la técnica, la científica para el caso. La idea es evitar las apreciaciones subjetivas que puedan hacer nugatorio el derecho de las víctimas a ser efectivamente indemnizadas en virtud de una mala prueba (de carácter subjetivo tales como testimonios o pruebas circunstanciales). Sin embargo, ello demuestra el hecho de que las limitaciones no provienen propiamente de los límites presupuestales sino de la necesidad de que, al tratarse de recursos públicos, esté debidamente fundado el hecho de que se paguen indemnizaciones millonarias. Insistimos, de lo que se trata no es del límite presupuestario sino de la presentación de pruebas fehacientes que acrediten la existencia de un daño moral.

3.11. Lesiones Patrimoniales, Físicas Y Psíquicas Y El Derecho A Indemnización Integral Como Derecho Humano.

En la tesis aislada I.18o.A.6 K (10a.), que más abajo transcribiremos, se señalan tres tipos de lesiones que pueden ser atendidas por el procedimiento

indemnizatorio que venimos estudiando: las de índole exclusivamente patrimonial (que inciden sobre el caudal económico del gobernado paciente), la que ocasionan daños en la salud física y las que ocurren sobre la salud emocional. La tesis en cuestión, se aboca a determinar la prescripción de las tres clasificaciones. A nosotros, nos es útil para determinar la existencia de la clasificación y establecer las cualidades propias de cada una a partir del reconocimiento del momento en el que se dan. La tesis es consultable en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 18, de mayo de 2015, Tomo III, página 2291 que literalmente establece:

PRESCRIPCIÓN DE LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO. INICIO DEL PLAZO EN DAÑOS DE CARÁCTER FÍSICO O PSÍQUICO A LAS PERSONAS.

El artículo 25 de la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado establece dos plazos para que opere la prescripción de la acción para demandar esa responsabilidad, a saber, un año -contemplado en el primer enunciado de su primer párrafo- en el caso de lesión patrimonial, el cual se computará a partir del día siguiente a aquel en que se hubiera producido la lesión o a partir del momento en que hubiesen cesado sus efectos lesivos, si fuesen de carácter continuo; y dos años -previsto en el segundo enunciado de ese mismo párrafo- cuando se trate de daños de carácter físico o psíquico a las personas. No obstante, respecto del último plazo, el artículo en comento no establece a partir de qué momento empieza a computarse, por lo que de una interpretación realizada con base en el principio pro homine o pro persona, y a fin de dar certidumbre jurídica tanto al particular como al Estado, debe concluirse que es aplicable el mismo criterio establecido para el supuesto del primer enunciado de la aludida porción normativa (a partir del día

siguiente a aquel en que se hubiese producido la lesión o de que hubiesen cesado sus efectos lesivos si fuesen de carácter continuo). Así, cuando se reclame la responsabilidad derivada de daños de carácter físico o psíquico a las personas, el plazo de prescripción se computará a partir del día siguiente a aquel en que se hubiese producido la lesión o a partir del momento en que hubiesen cesado sus efectos lesivos, si fuesen de carácter continuo.

Pero resultan aún más analíticos los apuntes devenidos de la siguiente tesis en las que, para lo que nos interesa, divide en varios grupos que no deben ser confundidos, la serie de consecuencias económicas, morales y de salud que pueden derivar de una actuación irregular del Estado. La tesis en cuestión es la 1a. CLXXIII/2014 (10a.), de Décima Época, publicado en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 5, abril de 2014, Tomo I, página 819, cuyo rubro y texto señalan:

RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO PREVISTA EN EL ARTÍCULO 113, PÁRRAFO SEGUNDO, CONSTITUCIONAL. CUESTIONES QUE DEBEN SER ATENDIDAS PARA QUE SE CUMPLA CON EL DERECHO A UNA JUSTA INDEMNIZACIÓN.

Para dar un efectivo cumplimiento al derecho sustantivo establecido en el artículo 113 constitucional, la restitución de los daños causados por el actuar administrativo irregular, siempre que sea posible, ha de devolver a la víctima a la situación anterior. Así, la indemnización ha de concederse, de forma apropiada y proporcional a la gravedad de la violación y a las circunstancias de cada caso, atendiendo a lo siguiente: (a) el daño físico o mental; (b) la pérdida de oportunidades, en particular las de empleo, educación y prestaciones sociales; (c) los daños materiales y la pérdida de ingresos, incluido el lucro cesante; (d) los perjuicios morales; y, (e) los gastos de asistencia jurídica o de expertos, medicamentos y servicios médicos y servicios psicológicos y sociales. Así, tal indemnización debe

ser "justa", en el sentido de ser proporcional a la gravedad de las violaciones y al daño sufrido.

De los diversos aspectos a los que puede dar origen la responsabilidad patrimonial del Estado y que deben de armonizarse con las disposiciones dadas en el artículo 63.1 de la Convención respecto al derecho de la "reparación integral" (en lo que tiene de aplicable puesto que propiamente hace referencia al procedimiento propio de la Corte IDH), podemos comprender las siguientes, según la interpretación oficial antes transcrita:

- a) El daño físico o mental; entendiéndose por ambos siempre las lesiones dadas en el plano fisiológico, estructural o anatómico, según concepto expresado en el delito de "lesiones" federal (Artículo 288 del Código Penal Federal).
- b) La pérdida de "oportunidades" laborales, educativas o de cualquier índole que se haya dejado de recibir en virtud del proceso al que uno fue sujeto;
- c) los daños materiales y la pérdida de ingresos (reales, no equivalentes a las oportunidades del inciso anterior), incluido el lucro cesante (ganancia);
- d) los perjuicios morales, cuya definición es la que aceptaremos de la dada en la Ley de Responsabilidad Civil; y, por último,
- e) los gastos de asistencia jurídica o de expertos, medicamentos y servicios médicos y servicios psicológicos y sociales.

Por su parte, el artículo de la Convención previamente citado, según lo señala Calderón Gamboa (Gamboa, 2013), expone que dentro de la estructura que debe poseer una indemnización para ser convencionalmente aceptable, están los siguientes puntos:

- a) la investigación de los hechos (que con propiedad no conforman la indemnización sino el proceso para llegar a ella);

- b) la restitución de derechos, bienes y libertades;
- c) la rehabilitación física, psicológica o social (asimilable ésta última al prestigio);
- d) la satisfacción, mediante actos en beneficio de las víctimas;
- e) las garantías de no repetición de las violaciones, y
- f) la indemnización compensatoria por daño material e inmaterial.

Como se puede observar, la posibilidad de cuantificación del daño inmaterial, es decir, moral, espiritual, emocional, psicológico o como quiera comprenderse, es solamente unos de la totalidad de elementos que debe contener una acción indemnizatoria del Estado, incluyendo el otorgamiento de garantías suficientes de no realización de nueva cuenta del hecho dañino.

3.12. Determinaciones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

No existe en la actualidad una doctrina que le dé cuerpo a la fundamentación en derechos humanos al derecho a la indemnización, no como derecho adjetivo sino sustantivo, es decir, como derecho en sí mismo, independiente del mecanismo de cumplimiento de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en casos de indemnización o de violación de cualquier otro derecho, que es de lo que se ha hablado mucho pero que no nos resulta interesante.

De esta forma, no es el derecho al pago indemnizatorio de víctimas cuyo asunto fue turnado y, en su caso, resuelto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, sino los casos que por vía de aplicación del artículo 2 “Deber de adoptar disposiciones de derecho interno”, y de manera directa el artículo 10 “Derecho a Indemnización” de la Convención, deben ser reconocidos como sujetos de este derecho.

En los casos Velázquez Rodríguez y Godínez Cruz contra el Gobierno de Honduras, La Corte Interamericana de Derechos Humanos:

“Destacó una segunda regla sobre la responsabilidad genérica de los Estados Partes de la Convención: La segunda obligación de los Estados Partes es la de “garantizar el libre” y pleno ejercicio de los derechos reconocidos en la Convención a toda persona sujeta a su jurisdicción. Esta Obligación implica el deber de los Estados Partes de organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos. Como consecuencia de esta obligación los Estados deben prevenir, investigar y sancionar toda violación de los derechos reconocidos por la Convención y procurar, además el restablecimiento, si es posible, del derecho conculcado y, en su caso, la reparación de los daños producidos por la violación de los derechos humanos.”

Así, es deber de cada Estado entender en su debida dimensión el fundamento del derecho a la indemnización por error judicial como un derecho sustantivo más entre la totalidad del catálogo de los Derechos Humanos expresados en la Convención, en la particularidad de distinguirlo de otros derechos afines o que pudieran ser confundidos con el mismo. Tenemos, entonces, que en consonancia con esto, existe:

a) una indemnización basada en el mal funcionamiento del aparato estatal pero únicamente en lo que concierne a fallas en las operaciones administrativas (como sería el caso de la integración de las carpetas de investigación por parte del Ministerio Público).

b) Una indemnización derivada de la aplicación de una reparación del daño proveniente del cumplimiento de una sentencia dictada por la Corte Interamericana. (Cuyo marco legal se encuentran formuladas en la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial).

c) Una indemnización proveniente de los errores judiciales cometidos por el Estado y que se trata de una situación del todo diversa a los dos supuestos

anteriores. El respeto y efectiva aplicación de este derecho, queda en manos de la legislación interna de cada país. Sin embargo, la posibilidad de ejercer un control de la convencionalidad por parte de cada una de las autoridades que, según mandato de la Constitución en su artículo 1°, debe hacerse, también resulta en una vía posible.

Ahora bien, ¿cuál es la composición de ese tipo de indemnización? No existe al respecto más que la definición dada en relación al cumplimiento de las sentencias de la Corte, lo que viene a resultarnos un poco enojoso, pues tenemos que derivar nuestro concepto en base a los datos a propósito de las indemnizaciones del tipo del inciso b) ya señalado. De esta manera podemos observar que:

“...En los montos mencionados fallos de reparación (Velázquez Rodríguez y Godínez Cruz vs. Honduras), se estableció que el monto de la indemnización debía establecerse con apoyo en dos criterios: a) los perjuicios de carácter material, que comprenderían, de acuerdo con la doctrina tradicional de la responsabilidad internacional, el daño emergente y el lucro cesante; y b) el daño moral. En términos muy sintéticos, y en cuanto a los daños materiales, los que pueden considerarse emergentes se traducen en el menoscabo directo o destrucción material de los bienes, en tanto que el lucro cesante es la ganancia o beneficio que se dejó de percibir como consecuencia de la violación del derecho vulnerado. El daño moral asume una situación significativa en el derecho internacional de los derechos humanos, pues consiste en el desconocimiento de la dignidad humana de la víctima y la angustia, así como el sufrimiento al que es sometido, y que tienen efectos sobre el grupo material, especialmente cuando, como en los asuntos mencionados, se presume la muerte de la propia víctima. (Aguar, 1997, pp. 240-245; Faúndez Ledezma, 1999, pp 510-519).

Además de lo anterior, es importante señalar que el derecho a la indemnización por error judicial se haya consagrado entre el artículo 9 “Principio de legalidad y de irretroactividad” (Garantía judicial fundamental), y el 11 “Protección de la honra y la dignidad” (Derecho base de la concepción jurídica contemporánea de la persona humana), lo que le da esta prerrogativa una dimensión que la ubica más allá del mero pago indemnizatorio que proviene de la comprensión de la naturaleza humana de las personas, sus proyectos de vida y realizaciones personales.

A este respecto es muy ilustrativo el caso de Loayza Tamayo vs. Perú, en donde, tal y como resume Fix Zamudio (La responsabilidad patrimonial del Estado en el contexto del sistema interamericano de protección de los derechos humanos, 1999), la Corte Interamericana estableció jurisprudencialmente que:

“...uno de los aspectos más novedosos de la sentencia de reparaciones en el caso Loayza Tamayo es el relativo a los daños al proyecto de vida de la víctima. Al respecto la Corte Interamericana sostuvo que se trataba de un concepto que había sido objeto de análisis por la doctrina y la jurisprudencia recientes, como una noción distinta del “daño emergente” o del “lucro cesante”, ya que el citado “proyecto de vida” atiende la realización integral de la persona afectada, considerando su vocación, aptitudes, circunstancias, potencialidades y aspiraciones, que le permiten fijarse razonablemente determinadas expectativas y acceder a ellas”.

Lo anterior entraña una completa innovación en la forma de atender la acción indemnizatoria en la materia: no se trata, como en el caso del daño patrimonial, únicamente atender al daño material, sino que va más allá: nutre el aspecto exclusivo del desarrollo de la persona humana, su dimensión psicológica, su planteamiento de vida y sus aspiraciones más caras. Por esta razón, debiera existir un cuerpo doctrinal aparte que explique y justifique su existencia.

Es menester por ello aclarar que en la materia civil se comprenden la reparación a los daños morales, pero de lo que se está tratando en el caso no es propiamente la inclusión de los tipos de daños y su consiguiente indemnización, sino el carácter o naturaleza de la que derivan el campo civil del de los Derechos Humanos. En efecto: la indemnización civil no puede tener otra fuente más que el reconocimiento internacional a la dignidad humana. Ésta, si bien no ha sido definida por ningún texto legal de rango constitucional, sí se tiene comprendida en los códigos civiles, paradójicamente, como aquella dimensión que le otorga al ser humano el carácter de persona en un sentido que va más allá de lo puramente positivo, es decir, como cercano a una esfera que excede las condiciones de los Estados miembros de la Organización de los Estado Americanos para situarlo en lo que Ferrajoli (Ferrajoli, 2000), ha llamado como lo “no decidible”: superior a las determinaciones de la mayoría, esto es, acercándolo a una concepción dogmática del ser humano. Así, no está en el terreno de lo determinable si un sujeto de derechos es o no persona, si posee o no dignidad, sino solamente toca a los pueblos y naciones determinar de qué forma habrá de garantizar tal derecho, primeramente a no morir más que por cuenta de sí, y segundo, el qué hacer con su vida en tanto sujeto libre.

Esta concepción, insistimos, no puede derivar del derecho civil pues queda corto. De ahí lo paradójico pues los códigos civiles son creación estatal. La tradición de la civilística occidental heredera de la tradición romana, no conoce esta complejidad ni sus implicaciones.

CONCLUSIONES.

Ante tal perspectiva, ¿tenemos siquiera en México una legislación que se acerque a la contemplación de tales derechos en una víctima del Estado cuando éste ha incurrido en omisiones que tornan sus actuaciones irregulares y objetivamente señaladas como lesivas?

A lo largo del presente capítulo comprendimos el funcionamiento que de hecho tiene la indemnización patrimonial del Estado, pudiendo en todo momento asegurarnos de que solamente hace referencia al aspecto administrativo sin incluir a los procedimientos jurisdiccionales, como lo es exigido por la Convención. A pesar de ello, pudimos observar cómo es viable también determinar la posibilidad de exigir una indemnización basada en los mecanismos dados por la SCJN cuando se actualizan las hipótesis del daño objetivo y actividad irregular, resultando ésta última en la relacionada con el ejercicio de atribuciones.

Este punto es el que nos resulta vital pues por exceso de atribuciones entenderemos no aquellas relacionadas con la actuación individual del ente público, sino a una actuación general (como Estado en su totalidad) que no cumplió con los elementos necesarios que garanticen su pertinencia como sistema de seguridad, procuración o impartición de justicia.

A esto es necesario sumar una explicación sociológica solamente sensible a quienes están pendientes de las actuaciones cotidianas de la autoridad relacionadas con los procesos penales. La práctica cotidiana, cuya realidad puede ser fácilmente constatable por vía empírica o informe de la CIDH de 2015 acerca del estado de los derechos humanos en México (CIDH, 2015) o través del documento oficial del Grupo Interdisciplinario de Expertos Independientes (GIEI, 2016) "Informe Ayotzinapa", donde como botón de prueba se advierten fallas en los mecanismos y formas de integrar carpetas de investigación en casos de prosecución delictiva, arrojan practicas que no son aisladas sino sistemáticas, no son esporádicas, sino que conforman una forma ya enraizada de llevar a cabo procesos penales.

En efecto, los llamados en lenguaje vulgar “paquetes” o “cuatros”, y que consisten en la alteración de datos de prueba o la confección de plano de los mismos, con el ánimo de cuadrar las conductas de la autoridad dentro del marco legal, o de forzar a dar un aspecto de la realidad falso para así determinar en un sentido la voluntad del juzgador, son practicas que deben quedar atrás.

Nos inquieta descubrir que México padece un terrible retraso en su implementación del derecho a ser indemnizado por error judicial, pero nos parece más desconcertante que hasta la fecha de hoy la impartición y procuración de justicia estén a la merced de practicas irracionales como la adaptación de los procederes de los investigadores al momento de realizar la etapa de la instrucción, vulnerando con ello el derecho humano del ciudadano de ser tratada con la dignidad que sólo un debido proceso sabe dar.

BIBLIOGRAFÍA

Alessandri Rodríguez, Arturo, (1981). *De la responsabilidad extracontractual en el derecho civil*. Santiago de Chile: Imprenta Universal.

www.javeriana.edu.co/biblos/tesis/derecho/dere10/tesis21.pdf, consultado, 24/06/16

Avelino Blasco Esteve, (1998). *La Responsabilidad Patrimonial de la Administración en el Derecho Español*. Serie Praxis 100. INAP. México. www.uaq.mx/investigacion/sapere/n01/juridicas-3.html, consultado 24/06/16

Bruno Ariel Rezzoagli, (2006). *Necesidad de una reforma constitucional en torno a la responsabilidad patrimonial del Estado*, Universidad Autónoma de Durango México. gaceta.diputados.gob.mx/Black/Gaceta/Anteriores/62/2013/sep/.../Iniciativa-18.htm, consultado 13/05/16.

Catalina Irisarri Boada (2000), *El Daño Antijurídico y la Responsabilidad Extracontractual del Estado Colombiano*, Pontificia Universidad Javeriana Facultad de Ciencias Jurídicas, Departamento de Derecho Público, Santa Fe de Bogotá, D.C Tesis de licenciatura. www.javeriana.edu.co/biblos/tesis/derecho/dere1/Tesis27.pdf, consultado 21/05/16.

Carbonier. (1957). *derecho Civil, Los bienes y las obligaciones*. París. https://www.boe.es/...derecho/abrir_pdf.php?...1957...DERECHO CIVIL...Civil...Pari., Consultado 18/04/16.

Congreso de la Unión, Exposición de motivos de la iniciativa de reforma constitucional al artículo 113 segundo párrafo de la Constitución Federal, www.diputados.gob.mx/sia/coord/refconst_lviii/archivos_doc/093.doc, Consultado 21/04/16.

Gaceta Parlamentaria, Cámara de Diputados, 22 de abril de 1999. www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/proceso/cpeum/CPEUM_152_DOJ_14jun02.pdf, consultado 21/05/16

Correas, O. (2007). *Teoría del derecho*. México DF: Fontamara. Consultado, 20/07/16
Convención Americana de Derechos Humanos; Organización de los Estados Americanos. (1969), consultado, 18/04/16.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Congreso de la Unión (1917). Consultado, 18/04/16.

CIDH. (2015). *Informe 2015 sobre estado de los derechos humanos en México*. México: Organización de los Estados Americanos. www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/Mexico2016-es.pdf, Consultado 18/04/16.

Cienfuegos Salgado David, (2000), *Responsabilidad Estatal y Error Judicial en México*, Instituto de la Judicatura Federal, Estudios Jurídicos, México. historico.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/anjuris/cont/263/pr/pr7.pdf Consultado 12/08/16.

Cueto Contreras, Daniela (2005). "Indemnización por error judicial", Universidad Católica de Temuco, Chile, www3.diputados.gob.mx/camara/content/download/.../Error_juridico_docto79.pdf, Consultado 12/08/16.

Delgado Durán, Eduardo (2006) La Responsabilidad patrimonial del Estado, Análisis de la reforma al artículo 113 de la Constitución Federal del 14 de junio de 2002" ,Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, www3.diputados.gob.mx/camara/content/download/.../Error_juridico_docto79.pdf, Consultado 23/04/16

Falla, F. G. (1980). *Tratado de derecho administrativo*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales. Consultado 11/08/16.

Fraga, G. (2000). *Derecho Administrativo*. México D.F.: Porrúa. www.iapgroo.org.mx/website/biblioteca/DERECHO%20ADMINISTRATIVO.pdf, Consultado 6/08/16.

Gamboa, J. F. (2013). *La Reparación Integral de la Corte IDH: Estándares aplicables al nuevo paradigma mexicano*. México : Konrad Adenauer-SCJN.www.corteidh.or.cr/tablas/r33008.pdf, Consultado 18/04/16.

García Mendoza, Hernán (1997). "La responsabilidad extracontractual del Estado. Indemnización por error judicial", Santiago de Chile: Consultado, <http://documents.mx/documents/tesis-indemnizacion-por-error-judicial.html>, Consultado 18/04/16.

GIEI. (2016). *Informe Ayotzinapa*. Ciudad de México. Consultado 15/08/16.

Marty, G. (1952). *Derecho Civil, Teoría General de las Obligaciones, Vol. I*. México: José M. Cajica Jr. consultado, 24/06/16.

Mazeud, H. L. (1965). *Lecciones de derecho civil*. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América. Consultado, 24/06/16.

_____ (1960). *Lecciones de Derecho Civil. Parte segunda, Vol. II, La responsabilidad civil. Los cuasicontratos*. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa- América. Consultado, 24/06/16.

Soldevilla, Carlos (1910), "Persona jurídica", *Enciclopedia Jurídica Española*, Barcelona, Francisco Seix, t. XXIV.www.juridicas.unam.mx/publica/rev/boletin/cont/89/art/art4.ht, 1, consultado, 14/09/16.

Gamboa, J. F. (2013). *La Reparación Integral de la Corte IDH: Estándares aplicables al nuevo paradigma mexicano*. México : Konrad Adenauer-SCJN.www.corteidh.or.cr/tablas/r33008.pdf, Consultado 18/04/16.

Ordoquí, Gustavo y Olivera Ricardo. (1974). Derecho Extracontractual. Volumen II, Compendio de Responsabilidad Extracontractual. Montevideo :Ediciones Jurídicas Amalio M Fernández, www.javeriana.edu.co/biblos/tesis/derecho/dere1/Tesis27.pdf, Consultado 27/08/16.

LexCarocca, (2002). “Reflexiones sobre el derecho a la reparación del error judicial en Chile”, *Ius et Praxis*, Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Talca, Chile, www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-00122002000200021, Consultado 27/08/16.

López Olvera Miguel Alejandro, (2015), La responsabilidad Patrimonial del Estado por Error Judicial. Revista del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. México. archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/5/2499/30.pdf, Consultado 27/08/16.

Romero, M. A. (1975). *Teoría General del Derecho Administrativo*. México: UNAM. historico.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/repjurad/cont/1/art/art2.pdf, consultado 21/05/16.

Ruíz, J. F. (2011). *Personas Jurídicas en el Derecho Mexicano*. México DF: Centro de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. www.juridicas.unam.mx/publica/rev/boletin/cont/89/art/art4.htm consultado 21/05/16.

SCJN, Tesis aislada 1a. CLXXI/2014, de Décima Época, consultable en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 5, abril de 2014, Tomo I, página 820, consultado 13/04/16.

SCJN, Tesis aislada 1a. LIV/2009 de Novena Época, consultable en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXIX, de abril de 2009, página 590, consultado 13/04/16.

SCJN, Tesis P./J. 43/2008, de Novena Época, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXVII, de junio de 2008, página 719, consultado 13/04/16.

SCJN, Tesis aislada I.1o.A.108 A 10a., de Décima Época, consultable en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 20, de julio de 2015, Tomo II, página 1758, consultado 13/04/16.

SCJN, Tesis aislada 2a. XCVII/2014 (10a.), que puede ser revisada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 11, de octubre de 2014, Tomo I, página, 1102, consultado 13/04/16.

SCJN, tesis aislada 2a. LI/2015 10a. de Décima Época, que puede ser consultada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 19, de junio de 2015, Tomo I, página 1078, consultado 13/04/16.

SCJN, tesis aislada 2a. LII/2015 (10a.), de Décima Época, consultable en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 19, de junio de 2015, Tomo I, página 1079, consultado 13/04/16.

SCJN, tesis I.8o.A.67 A (10a.), consultable en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 8, de julio de 2014, Tomo II, página 1289, consultado 13/04/16.

SCJN, tesis aislada 2a. LIV/2015 (10a.), de Décima Época, consultable en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 19, de junio de 2015, Tomo I, página 1080, consultado 13/04/16.

SCJN, I.18o.A.6 K (10a.) décima época la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 18, de mayo de 2015, Tomo III, página 229, consultado 13/04/16.

SCJN, 1a. CLXXIII/2014 (10a.), de Décima Época, publicado en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 5, abril de 2014, Tomo I, página 819, consultado 13/04/16.

Thomas Atkowiak. (2015). Convención Americana sobre Derechos Humanos Comentada. *Konrad Adenauer Stiftung*, 1056.www.kas.de/wf/doc/kas_38682-1522-4-30.pdf?140901164826, consultado 20/09/16.

Tornos Mas, Joaquín, “La responsabilidad patrimonial del Estado por el funcionamiento de la Administración de Justicia”, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, número 13 enero-abril 1985. <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/241813.pdf>, consultado 20/09/16.

Zamudio, H. F. (2005). El juicio político y la Responsabilidad Patrimonial del Estado en el Ordenamiento Mexicano. *Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal Constitucional*, 65.bibliohistorico.juridicas.unam.mx/libros/3/1088/8.pdf, consultado 20/09/16.