

Palabras del licenciado Carlos Manuel Barba García, presidente de la Comisión Estatal de Derechos Humanos de Jalisco durante la jornada “La defensa de los derechos humanos, un objetivo permanente” en la Universidad Panamericana el 24 de mayo de 2004

La reparación del daño: un principio de justicia

Tema

En este foro abordaré el tema de la reparación del daño por parte del Estado, es decir, su responsabilidad patrimonial. Dicho concepto se incorporó a nuestro sistema jurídico con la modificación al título cuarto y la adición de un segundo párrafo 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, que entró en vigor el 1 de enero de 2004. En consecuencia, cada entidad federativa adquirió la obligación de formular una ley específica al respecto.

Esta reforma que establece la obligación directa del Estado de indemnizar a los particulares lesionados en sus bienes y derechos por su actuar irregular, es un avance sustancial para armonizar nuestro derecho interno con el derecho internacional. Le da vigencia a los tratados y declaraciones internacionales que México ha ratificado, y sirve de ejemplo para sustentar nuestro compromiso con los derechos humanos de todos los que vivimos en México.

Antecedentes

En ninguno de los cuatro periodos en que se divide el estudio del derecho romano (desde la fundación de Roma hasta la muerte de Justiniano) existe un antecedente de la responsabilidad patrimonial del Estado. La ley conocida como *lex regia* o *lex imperio* le otorgaba al emperador el privilegio de hacer todo lo que él juzgara útil para el bien del Estado; es decir, el poder absoluto.

Durante el medioevo y hasta el siglo XVIII, tampoco se encuentra algún precedente, dado que la idea de la responsabilidad del Estado versaba sobre los principios rectores del absolutismo: “La voluntad del rey es la ley”, “El rey no se equivoca” y “El rey no puede ser juzgado”, sentencias derivadas del concepto que se tenía de la soberanía. Se sustentaba que lo propio de la soberanía era imponerse a todos sin indemnización, por lo que los particulares debían soportar los daños ocasionados por la actividad gubernamental.

Con la revolución francesa, el concepto de Estado de derecho ayudó a desarrollar las ideas de limitación en el actuar de la autoridad y su sujeción a la ley; surgió, entonces, el principio de legalidad. Se considera que ahí inicia la responsabilidad patrimonial. Con la Declaración Universal de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, en 1789 en Francia, se presentan los contenidos mínimos de un Estado de derecho; éstos son: la división de poderes y la garantía de los derechos, y se empieza a plasmar que la autoridad tiene límites en cuanto a su actuar.

A partir del siglo XIX, empezó a aceptarse la responsabilidad patrimonial del Estado en forma directa y objetiva; un ejemplo fue el caso conocido como *arret Blanco*, en 1873 en Francia, en el que se determinó que la responsabilidad de la administración pública no puede regirse por los principios del Código Civil y debían elaborarse reglas especiales. Por vez primera se estableció el principio general de responsabilidad patrimonial de la administración sobre bases autónomas, al confiarse el problema a la prudencia decisoria del Consejo del Estado, excluyendo definitivamente la intervención de los tribunales ordinarios.¹

Al terminar la primera guerra mundial se introdujo el principio de “la responsabilidad del funcionario público”, que atribuía a los agentes del Estado la obligación de responder por los daños y perjuicios causados a los particulares por una conducta ilícita. Vale la pena mencionar que en Inglaterra todavía en 1946 se pedía permiso a la Corona para poder demandarla; un año después dejó de tener efecto esta condicionante.

En los años subsecuentes, en Europa se reconoció la responsabilidad parcial del Estado al introducirse en las leyes la responsabilidad subsidiaria de éste, en la que era necesario demandar primero al funcionario causante de los daños; en caso de que éste no pudiera cubrirlos por no contar con bienes o no fueran suficientes, entonces el Estado asumiría la obligación en forma subsidiaria. Esta responsabilidad esta basada en la teoría de la culpa, (a que me referiré más adelante).

Una teoría española, conocida como lesión antijurídica, integró y elaboró una nueva posición, que descansa en el patrimonio dañado (responsabilidad objetiva) y ya no en la conducta del agente. Hace exigible aquello que expresamente no se tenga la obligación jurídica de soportar. Esta teoría fue introducida en España en la Ley de Expropiación Forzosa de 1954.

Antecedentes en México

¹ Como lo menciona el tratadista Álvaro Castro Estrada en su obra *Nueva garantía constitucional*, México, Porrúa, 2002, p. 310.

En nuestro país, hemos tenido un rezago en la inclusión de la responsabilidad patrimonial por parte del Estado y la consecuente reparación del daño a favor de aquellas personas que lo sufren. Si bien ha habido leyes que en forma específica consideraban la posibilidad de reparar el daño causado a un particular, por ejemplo la Ley de Expropiación de 1936, la Ley de Depuración de Créditos, la Ley Federal del Trabajo de 1970, entre otras, no había ningún marco jurídico que brindara una protección integral en materia administrativa, ni la propia Constitución incluía como garantía individual la obligación del Estado de indemnizar al particular.²

La reparación del daño en México ha tenido su principal sustento en el derecho civil, conocido como el derecho de gentes que es el deber de reparar los daños y perjuicios causados en un momento dado a quien los sufra injustificadamente. En México, éste se ha expresado en los diferentes códigos civiles de los estados y se conoce como responsabilidad civil en sus dos fuentes: la subjetiva, basada en el hecho ilícito y sus tres elementos: la culpa, la antijuricidad y el resultado dañoso, y la objetiva basada en la teoría del riesgo creado, en la que se considera el uso y aprovechamiento de objetos peligrosos, aunque la conducta sea lícita e inculpable.

Hasta antes de la adición al artículo 113, la obligación de responder por los daños causados por el Estado en nuestro sistema legal era de forma subjetiva y subsidiaria y se apoyaba en la teoría de la culpa. Ésta consistía en el deber de la víctima de probar que la conducta del servidor público era ilícita, culpable y dañosa. Como se advierte, no se tenía a la autoridad como directa responsable de los daños que sufriera una persona, sino únicamente al funcionario causante del daño (parte subjetiva). Sólo en caso de que éste no tuviera bienes para cubrir el daño, se podría demandar al Estado (parte subsidiaria).

Lo anterior no era un camino fácil ni corto para que al ciudadano se le resarciera el daño sufrido, ya que la aplicación de la teoría de la culpa presentaba varios problemas, entre ellos el identificar al autor material; acreditar la culpa, es decir, determinar que efectivamente se dio la falta administrativa, probar que dicho acto fue ilícito y que causó un daño.

No es sino hasta 1994 cuando se modifica el Código Civil para el Distrito Federal en su artículo 1927 (actualmente derogado), y se considera que el Estado era responsable solidario. Sin embargo, la modificación fue limitada, ya que sólo se consideraría así cuando la conducta del servidor público hubiera sido ilícita y dolosa.

Por fin, el 14 de junio de 2002 se adiciona el artículo 113 de la Constitución de nuestro país para incorporar esta nueva garantía, que señala:

² Álvaro Castro Estrada, *Responsabilidad patrimonial del Estado*, México, Porrúa, 2000, p. 172.

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.

Hasta aquí el artículo 113. Esta nueva garantía constitucional reconoce la importancia de que el Estado sea responsable del actuar de sus servidores e incorpora dos características esenciales y de suma trascendencia: la responsabilidad objetiva y la directa. Se deja en el pasado la idea de que el Estado sólo era responsable en forma indirecta y subjetiva, lo que hacía prácticamente imposible que un particular fuera resarcido en los daños que sufriera y hacía inoperante la búsqueda de una justa reparación del daño.

Con esta nueva adición, la responsabilidad del Estado es objetiva en virtud de que la reclamación ya no dependerá de un actuar doloso o ilegal; es decir, al margen de que la conducta del servidor público haya sido lícita o ilícita, regular o irregular, legítima o ilegítima, la lesión causada deberá ser indemnizada. Esto significa que el daño constituye un “perjuicio antijurídico”, lo cual no implica la antijuricidad de la conducta del agente que causó el daño, sino el perjuicio antijurídico en sí mismo. En otras palabras, por el simple hecho de haber causado un daño que el particular no tiene la obligación de soportar, el Estado será responsable. Éste es un gran paso para superar la teoría de la culpa en la que se sustentaban las leyes anteriores. Ahora se podrá exigir a la autoridad responsable de manera directa la reparación del daño.

En el artículo 113 constitucional, que ya cité, por actividad irregular del Estado se entiende toda aquella conducta que cause daño a los bienes y derechos de los particulares que no tengan obligación jurídica de soportar, al no existir causa o justificación para legitimar el daño.³ Este concepto se recoge en nuestra ley de responsabilidad patrimonial local.

Una de las principales finalidades de esta adición a nuestra Carta Magna es fortalecer el Estado de derecho, brindar un mejor instrumento para solucionar los problemas que surgen en la convivencia social, es decir, mayor seguridad jurídica. Esto representa ciertos beneficios, como mayor confianza en el Estado; más calidad en los servicios públicos; fomento de una cultura de responsabilidad; y un compromiso fortalecido de México en relación con los tratados internacionales, y la armonización de nuestro marco legal interno.

La Ley de Responsabilidad Patrimonial en Jalisco

³ Álvaro Castro Estrada, *Nueva garantía constitucional*, México, Porrúa, 2002, p. XV.

Para ajustar la normativa estatal con el artículo 113 constitucional, el Congreso local adicionó el artículo 107-bis a la Constitución local; también expidió la Ley de Responsabilidad Patrimonial del Estado de Jalisco y sus Municipios, que consta de 40 artículos en cinco capítulos.

El primero de ellos contiene las disposiciones generales sobre el objeto de la ley; considera la actividad administrativa irregular como “aquella acción u omisión que cause daño a los bienes o 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”. Hasta aquí la cita. Asimismo, incluye la obligación del Gobierno del Estado de considerar una partida para cubrir la responsabilidad patrimonial de los poderes del Estado y los organismos públicos autónomos.

El segundo capítulo se refiere a que la indemnización deberá ser en moneda nacional y se tomarán en cuenta los valores comerciales o de mercado. La indemnización podrá ser cubierta con la cantidad asegurada en caso de contrato de seguro contra la responsabilidad patrimonial, y se le sumará el interés legal que establece el Código Civil del Estado.

Según el capítulo tercero, el procedimiento se iniciará de oficio o a petición de parte; el requisito de la reclamación es que el daño debe acreditarse y ser cierto. Las resoluciones podrán impugnarse ante el Tribunal de lo Administrativo. El derecho a reclamar prescribe en un año y en cualquier parte del procedimiento se puede celebrar un convenio.

En el capítulo cuarto se establecen los criterios para que el pago de la indemnización se distribuya entre todos los causantes (cuando existen varios). La autoridad competente para conocer en caso de concurrencia será el Pleno del Tribunal de lo Administrativo.

El capítulo quinto señala que el Estado podrá demandar al servidor público por el pago de la indemnización siempre que en el procedimiento administrativo se determine su responsabilidad y que la falta administrativa haya tenido el carácter de infracción grave; también prevé que se deberán contratar seguros para hacer frente a la responsabilidad patrimonial.

Con esta ley se derogan los artículos 1405 y 1431 del Código Civil del Estado de Jalisco, que se referían a la responsabilidad subjetiva, objetiva y subsidiaria del Estado.

La reparación del daño y los derechos humanos

Reparar significa restaurar o rectificar por un acto injusto. En el derecho internacional es un principio fundamentado que se incluye en una diversidad de tratados y declaraciones ratificados por la mayoría de los estados miembros de la

ONU, México incluido. La reparación del daño ha sido descrita como el “propósito de aliviar el sufrimiento de las víctimas y hacer justicia eliminando o compensando hasta lo posible las consecuencias del acto injusto”. Buscar la reparación es una parte importante del proceso de rehabilitación, ya sea para la víctima individual como para el resto de la sociedad. Además, busca que los hechos no vuelvan a repetirse.

La relación entre las personas y los gobernantes es parte de nuestro diario interactuar. En el desarrollo de esta relación, los derechos humanos han tenido un papel fundamental en la búsqueda de equilibrios entre ambos. Por medio de los derechos humanos se han establecido mecanismos que ayudan a evitar abusos por parte de quien ostente el poder público. Por ello, a escala internacional y en relación con los derechos humanos, se refuerza la exigencia de que los estados cuenten con un sistema que reconozca su obligación de reparar los daños que causen a los gobernados. Asimismo, la reparación es parte de lo que se conoce como derechos de las víctimas, los cuales se vuelven sumamente importantes en asuntos en los que se ha probado tortura u otros tratos crueles.

Entre los tratados internacionales que reconocen este derecho está la Convención Americana sobre Derechos Humanos, conocido como el Pacto de San José de Costa Rica (artículo 10); el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículos 9.5 y 14.6); la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención de Belem do Pará, artículo 7g), el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (artículo 16.5); la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes (artículo 14.12).

Un concepto que le da vigencia a este reclamo de reparación del daño es el derecho a un recurso efectivo. Éste consiste en que la víctima tenga la posibilidad de reclamarle legalmente al Estado su actuar en caso de un perjuicio. El relator especial de la Organización de las Naciones Unidas sobre la impunidad de los autores de violaciones de los derechos humanos (civiles y políticos), Cherif Bassiouni, escribió:

[El derecho a la justicia] implica que toda víctima tenga la posibilidad de hacer valer sus derechos beneficiándose de un recurso equitativo y efectivo, sobre todo para lograr que su opresor sea juzgado y obtener reparación.

Hasta aquí la cita. Con la reforma al artículo 113 y las leyes de responsabilidad patrimonial que cada entidad federativa ira promulgando, México armoniza su sistema legal con los tratados internacionales y nos acercamos a este principio.

En el año 2000, el relator presentó su informe final ante la Comisión de Derechos Humanos de la ONU; a él anexó un borrador de los principios y las directrices básicos, conocidos como Principios Van Boven-Bassiouni, sobre el derecho de las víctimas a interponer un recurso y a recibir reparación. Este funcionario de la ONU

estableció las siguientes formas de reparación: la restitución, la indemnización y la rehabilitación, principalmente.

La restitución implica la devolución de:

- La libertad.
- Los derechos legales.
- La posición social.
- La vida familiar.
- La ciudadanía.
- El empleo
- y de los bienes.

La indemnización debe cubrir cualquier daño valorable económicamente que resulte de la violación, como:

- Los de carácter físico y mental.
- Las oportunidades perdidas.
- Los daños materiales.
- La pérdida de ingresos.
- Los daños a la reputación o a la dignidad.
- Los gastos necesarios para cubrir asistencia jurídica o pericial.

La rehabilitación incluye:

- Asistencia médica y psicológica.
- Otorgamiento de los servicios jurídicos y sociales.

En la Corte Interamericana de Derechos Humanos se ha ido generando una amplia jurisprudencia respecto de la reparación del daño. Hay que recordar que no fue sino hasta hace poco, a finales de 1998, que México reconoció la jurisdicción contenciosa de la Corte, por lo que ahora debe servir como referente y apoyo a las comisiones estatales de derechos humanos al formular recomendaciones. La Corte, como órgano autorizado para interpretar los artículos del Pacto de San José de Costa Rica, en especial el 62 y 63, considera que la reparación del daño es un instrumento reconocido por el derecho internacional para enfrentar la impunidad en la violación de derechos humanos. Entre las diversas formas y modalidades de reparación, distingue la regla de la restitución plena (*restitutio in integrum*), que exige el restablecimiento de la situación anterior, la reparación de las consecuencias y el pago de una indemnización como compensación por los daños patrimoniales y extra patrimoniales, incluyendo el daño moral.

De 1998 a la fecha, la CEDHJ ha emitido 83 recomendaciones, en 22 de ellas se incluye la exigencia de que la autoridad asuma la responsabilidad de reparar el daño causado por sus agentes a las víctimas. Sin embargo, la aceptación no es una constante y si la excepción: de ello nos habla el hecho de que sólo en cinco de ellas la autoridad asumió su obligación con las víctimas. Por lo general, el

argumento de no aceptación se basa en que la autoridad jurisdiccional competente deberá dictar sentencia al servidor público involucrado para sancionar su conducta y, así, ordenar la reparación del daño. Lo anterior hace evidente la falta de solidaridad con las víctimas y de respeto de los derechos humanos como una obligación ética y legal.

En México ha sido un gran avance la adición al artículo 113 constitucional, así como la promulgación de la Ley de Responsabilidad Patrimonial tanto en el orden federal como local. Las autoridades ya no tendrán argumentos para justificar la no aceptación de las recomendaciones emitidas por las comisiones de derechos humanos en las que se pida la reparación del daño. A la luz de los tratados internacionales que por ley nos rigen y del nuevo marco legal que sustenta esta garantía de justicia, las autoridades de nuestro estado que han sido responsables de violaciones de derechos humanos y que se han negado a reparar el daño, deberán reconsideren su no aceptación. Sustento que guarda coherencia con la facultad que la propia ley de la Comisión, en su artículo 73, le concede a este organismo para solicitar la reparación del daño a las autoridades.

Conclusión

Esta reforma a la Constitución representa un avance para nuestra sociedad. Son una muestra de compromiso del Estado para con las personas que sufren abusos, ya sea de forma culposa o dolosa. Es una esperanza para que no se repitan tales conductas, y sobre todo se considere en cualquier momento la reparación del daño como un principio innegable de justicia.