

EL DAÑO MORAL Y LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO EN MÉXICO

David CIENFUEGOS SALGADO

A Marcia, maestra y amiga

SUMARIO: I. *El daño moral en el sistema jurídico mexicano.* II. *La responsabilidad patrimonial del Estado en México.* III. *El daño moral en la legislación sobre responsabilidad estatal.* IV. *Insuficiencia de la legislación sobre responsabilidad estatal en materia de daño moral.* V. *Cuestiones finales.*

I. EL DAÑO MORAL EN EL SISTEMA JURÍDICO MEXICANO

El tema de esta participación lo constituye el dar cuenta del cambio de rumbo que experimenta un aspecto tan relevante como es el daño moral en el sistema jurídico mexicano, así como plantear algunas cuestiones que se considera constituyen retos para el sistema de responsabilidad extracontractual del Estado.

El tema del daño moral es uno de los más relevantes en el campo de la protección de la persona. El daño moral aparece cuando se lesionan los llamados derechos de la personalidad, cuya enumeración se encuentra en el artículo 1916 del Código Civil mexicano. En México, el tema presenta una oscilante interpretación que no se ha consolidado pese a que el tema empieza a ser frecuente en los tribunales,¹ así como en la doctrina jurídica

¹ Sobre el particular pueden verse mis trabajos “La protección civil de la persona humana en México. Aproximación a dos instituciones del derecho mexicano: derechos de la personalidad y daño moral”, *Revista de Investigaciones Jurídicas*, México, Escuela Libre de Derecho, núm. 24, 2000, pp. 435-510, e “Interpretación jurisprudencial de la responsa-

nacional.² De hecho, puede afirmarse que el daño moral es una figura jurídica en construcción. Afirmación que se evidencia con su regulación en el ámbito de la responsabilidad administrativa, como veremos.

En términos generales se entiende por daño moral la afectación de valores no apreciables en dinero.³ Frente al daño material como perjuicio patrimonial, la doctrina francesa coloca al daño moral en tanto perjuicio extrapatrimonial, de carácter no económico. Algunos autores coinciden en que es daño moral todo sufrimiento humano que no es causado por una pérdida pecuniaria, pudiendo ser un sufrimiento físico, en cuyo caso la indemnización que lo compensa recibe el nombre de *pretium doloris*, o un sufrimiento moral de origen diverso, en el cual la víctima sufre principalmente en su reputación, en su autoridad legítima, en su pudor, en su seguridad, en su amor propio estético, en su integridad intelectual, aficciones, etcétera.⁴ Siguiendo esta idea, el artículo 1916 del Código Civil Federal señala:

bilidad civil por daño moral”, *Revista de la Facultad de Derecho*, UNAM, t. LI, núm. 235, 2001, pp. 9-47.

² Véanse, por ejemplo, Adame Goddard, Jorge, “Persona humana y persona jurídica”, *Ars Iuris*, núm. 14, México, 1995; Gutiérrez y González, Ernesto, *El patrimonio. El pecuniario y el moral o derechos de la personalidad*, México, Porrúa, 1995; Olivera Toro, Jorge, *El daño moral*, México, Themis, 1996; Ochoa Olvera, Salvador, *La demanda por daño moral*, México, Montealto, 1996; Gutiérrez y González, Ernesto, *Personales teorías del “deber jurídico” y “unitaria de la responsabilidad civil”*, México, Porrúa, 1999; Güitrón Fuentesvilla, Julián, “Los derechos humanos subjetivos fundamentales de la persona física jurídica”, en *Medio siglo de la Revista de la Facultad de Derecho de México*, México, UNAM, 1991.

³ “En cuanto a la naturaleza de la reparación del daño moral, dos grandes líneas de pensamiento han dividido, aunque cada vez menos, a la doctrina. Por una parte están quienes consideran que la reparación del daño moral constituye una pena, es decir una sanción al ofensor, entre los que se ubican Demogue, Ripert y Savatier en la doctrina francesa. Y por otra parte, la mayoría de los autores prefieren considerar que la reparación constituye un auténtico resarcimiento. Últimamente, se ha tratado de conciliar ambas ideas, reputando que la reparación tiene carácter sancionador y resarcitorio, simultáneamente. En este sentido se pronuncia Santos Briz en la doctrina española como su principal defensor. La tesis que reputa a la reparación del daño moral como sanción al ofensor, parte de considerar que los derechos así lesionados tienen una naturaleza ideal no susceptibles de valoración pecuniaria y, por ello, no son resarcibles: lo que mira en realidad la condena, no es la satisfacción de la víctima, sino el castigo del autor, los daños e intereses no tienen carácter resarcitorio sino ejemplar”. Vielma Mendoza, Yolanda, “Una aproximación al estudio del daño moral extracontractual”, publicación en línea. Consulta del 25 de julio de 2005. <http://civil.udg.es/cordoba/com/Vielma.htm>

⁴ Cienfuegos Salgado, “Interpretación jurisprudencial...”, *op. cit.*, nota 1, p. 11. Una postura más integral, que no se corresponde con la regulación mexicana del daño moral,

Por daño moral se entiende la afectación que una persona sufre en sus sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y aspectos físicos, o bien en la consideración que de sí misma tienen los demás. Se presumirá que hubo daño moral cuando se vulnere o menoscabe ilegítimamente la libertad o la integridad física o psíquica de las personas.

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

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

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

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

Por su parte, el artículo 1916 bis señala:

No estará obligado a la reparación del daño moral quien ejerza sus derechos de opinión, crítica, expresión e información, en los términos y con las

es la que incluye, además del menoscabo físico y espiritual, la privación de posibilidades existenciales reflejadas en la conducta cultural, estética, sensitiva, sexual, intelectual, mismas que deben ser resarcibles. Una propuesta de ampliación la encontramos en Calderón Gamboa, Jorge Francisco, *Reparación del daño al proyecto de vida por violaciones a derechos humanos*, México, Porrúa, 2005, donde se propone una Ley General sobre Reparación del Daño.

limitaciones de los artículos 6o. y 7o. de la Constitución general de la República.

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

La corte suprema mexicana dictó en 1987 una tesis jurisprudencial, de rubro “Daño moral. Su regulación”, en la cual señaló que la referencia a:

Los sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y aspectos físicos o bien la consideración que de uno tienen los demás son los llamados derechos de la personalidad, como adecuadamente los viene considerando la legislación civilista contemporánea y les concede una amplia gama de prerrogativas y poderes para garantizar al individuo el goce de estas facultades y el respeto al desenvolvimiento de su personalidad física y moral, pues el ser humano posee estos atributos inherentes a su condición que son cualidades o bienes de la personalidad que el derecho positivo reconoce o tutela adecuadamente, mediante la concesión de un ámbito de poder y un señalamiento del deber general de respeto que se impone a los terceros, el cual, dentro del derecho civil, se tradujo en la concesión de un derecho subjetivo para obtener la reparación del daño moral en caso de que se atente “contra las legítimas afecciones y creencias de los individuos o contra su honor o reputación” (Exposición de motivos de la reforma legislativa).⁵

Era la legislación civil la sede “natural” donde se encontraba la regulación jurídica del daño moral. Eso cambió en el sistema jurídico mexicano. Precisamente, el objeto de esta ponencia es poner de manifiesto las nuevas reglas que en materia de daño moral aparecen incluidas en la legislación mexicana sobre la responsabilidad patrimonial del Estado. Al respecto debe aclararse que la responsabilidad patrimonial del Estado se incorpora al constitucionalismo mexicano apenas en junio de 2002.⁶

⁵ *Semanario Judicial de la Federación*, México, séptima época, t. 217-228, p. 98.

⁶ Véase Castro Estrada, Álvaro, “Breve crónica del proceso de incorporación de la institución jurídica de la responsabilidad patrimonial del Estado al orden constitucional y legal mexicano”, *Res pública. Revista de la Asociación Iberoamericana de Derecho Administrativo*, México, núm. 1, enero-abril de 2005, pp. 73-98. Del mismo autor pueden consultarse *Responsabilidad patrimonial del Estado*, 2a. ed., México, Porrúa, 2000, y,

Podríamos decir que pocas veces se asiste a cambios que no dejan de sorprender. En el caso, estamos ante la posibilidad de que un mismo hecho pueda ser sometido a controversia por dos jurisdicciones diversas. Podría decirse que es común esto, por ejemplo, cuando se comete un delito, dependiendo del sujeto al que se le atribuye o de la titularidad del bien afectado, puede corresponder su conocimiento a una jurisdicción local o una de carácter federal; o incluso, primero a una instancia penal y luego a una de naturaleza civil. Sin embargo, no es éste el tipo de problemática que se contiene en la nueva regulación del daño moral en la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado.

Si bien estamos en presencia de reglas nuevas que aún no han sido sometidas al tamiz clarificador de los tribunales que habrán de realizar la interpretación acerca de sus alcances y límites, también resulta evidente que es necesario abordar su estudio con el objeto de dejar sentadas desde ahora algunas inquietudes sobre tal normativa.

II. LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO EN MÉXICO

La responsabilidad del Estado no es una institución novedosa en el sistema jurídico mexicano. Diversas disposiciones dan cuenta de la forma en que el Estado mexicano respondió ante pretensiones relacionadas con el pago de daños patrimoniales sufridos por los particulares.

En 1821, apenas triunfante la revolución independentista, encontramos una orden de 25 de octubre tendente a la reorganización del crédito nacional. De alguna manera es el primer elemento normativo que puede relacionarse con el tema en estudio. Una revisión de la normativa decimonónica, y de principios del siglo XX, nos permite advertir que hay elementos suficientes para afirmar la existencia de un principio, incipiente si se quiere, de responsabilidad por parte del Estado mexicano.

Así, encontramos la legislación sobre pensiones para viudas y huérfanos de los soldados insurgentes y españoles (febrero de 1822); el decreto

Nueva garantía constitucional. La responsabilidad patrimonial del Estado, México, Porrúa, 2002. También puede consultarse Marín González, Juan Carlos, *La responsabilidad patrimonial del Estado en México*, México, Porrúa, 2004; y Roldán Xopa, José, "La responsabilidad patrimonial del Estado en México: hacia una interpretación constitucional alternativa", en Marín González, Juan Carlos (coord.), *La responsabilidad patrimonial del Estado*, México, Porrúa, Instituto Tecnológico Autónomo de México, 2004, pp. 171-197.

por el que se reconoció culpable para pagar las deudas contraídas por los virreyes (junio de 1824); la ley que establece que los sublevados son responsables solidarios de los bienes que tomaron de los particulares (febrero de 1832); decreto por el que se indemniza a Federico Doping de las pérdidas que sufrió en Tampico contra los españoles (abril de 1834); acuerdo por el que se determina reparar a unos súbditos de su majestad por la pérdida que sufrieron con la toma de Zacatecas (noviembre de 1836); indemnización al convento de la Cruz de Oro por los daños sufridos con un incendio de pólvora (mayo de 1849); las leyes dictadas por Juárez en Veracruz, para indemnizar a las víctimas de los daños ocurridos por el bombardeo a Veracruz (febrero, marzo y diciembre de 1860); ley y circular sobre la ley de responsabilidades de los sublevados (enero y marzo de 1870); la ley de reclamaciones por los daños producidos en la revolución de noviembre de 1910 (mayo de 1911); la ley de reclamaciones expedida por Venustiano Carranza (noviembre de 1917); el reglamento de la ley que crea la Comisión de Reclamaciones (diciembre de 1917), y la nueva ley de reclamaciones que surge para ampliar la jurisdicción de las comisiones creadas en 1917 (agosto de 1919).⁷

Formalmente se reconoce como la concreción de este principio de responsabilidad del Estado, a la Ley de Depuración de Créditos a Cargo del Gobierno Federal, de 31 de diciembre de 1941, misma que reconoció en el segundo párrafo del artículo 10 que “cuando la reclamación se funde en actos u omisiones de los que conforme a derecho dan origen a la responsabilidad civil del Estado, no será preciso demandar previamente al funcionario o funcionarios responsables, siempre que tales actos u omisiones impliquen una culpa en el funcionamiento de los servicios públicos”. Fix-Zamudio señala que con esta ley se pretendió iniciar el establecimiento de la responsabilidad directa de la administración pública federal, sin embargo, “careció de eficacia práctica por las restricciones que estableció para promover las reclamaciones y por ello dicha ley fue abrogada en 1988”.⁸

⁷ López Valencia, Rosario Amor, “La responsabilidad patrimonial del Estado hasta antes de la reforma constitucional de 2002”, publicación en línea, pp. 7-9. Consulta realizada el 2 de agosto de 2005. Red de Investigadores Parlamentarios en Línea (Redipal). <http://www.diputados.gob.mx/sia/redipal/Redipal-03-05.pdf> En el mismo trabajo, la autora se ocupa de reseñar las reclamaciones internacionales de parte de Estados Unidos, Alemania, España e Italia.

⁸ Fix-Zamudio, Héctor, *Estudio de la defensa de la Constitución en el ordenamiento mexicano*, México, Porrúa, UNAM, 2005, p. 195.

Con esta ley se introdujo en el sistema jurídico mexicano “lo que en el derecho francés se reconoce como falta o falla del servicio público, que desplaza el concepto de culpa personal de los servidores públicos a la responsabilidad directa del Estado e introduce la del riesgo como hecho generador de la responsabilidad patrimonial”.⁹ Se afirma que esta vía para exigir la responsabilidad estatal no tuvo gran demanda por ser ignorada, resultar defectuosa y, además, complicada para quienes la promovían.¹⁰

Más tarde, con las reformas de enero de 1994, el artículo 77 bis de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos señaló lo siguiente:

Cuando en el procedimiento administrativo disciplinario se hayan determinado la responsabilidad del servidor público y que la falta administrativa haya causado daños y perjuicios a particulares, éstos podrán acudir a las dependencias, entidades o a la Secretaría de la Contraloría y Desarrollo Administrativo, para que ellas directamente reconozcan la responsabilidad de indemnizar la reparación del daño en cantidad líquida y, en consecuencia, ordenar el pago correspondiente, sin necesidad de que los particulares acudan a la instancia judicial o cualquier otra.

Esto es por cuanto hace al ámbito administrativo. En el ámbito del derecho privado encontramos también diversos preceptos que se ocupan de esta institución.

El artículo 1927, reformado en 1994 y derogado en 2004, del Código Civil Federal establecía lo relativo a la responsabilidad del Estado, en los siguientes términos:

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

⁹ López Valencia, “La responsabilidad patrimonial del Estado...”, *cit.*, nota 7, p. 12.

¹⁰ Delgadillo Gutiérrez, Luis Humberto, *El sistema de responsabilidades de los servidores públicos*, 4a. ed., México, Porrúa, 2001, p. 11.

En el sistema jurídico mexicano también se encuentra vigente la Ley de Responsabilidad Civil por Daños Nucleares,¹¹ cuyo objeto es regular la responsabilidad civil por daños¹² que puedan causarse por el empleo de reactores nucleares y la utilización de sustancias y combustibles nucleares y desechos de éstos.

El panorama cambió radicalmente recién iniciado el siglo XXI. Por reforma publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 14 de junio de 2002, se modificó la denominación del título cuarto y se adicionó un segundo párrafo al artículo 113 de la Constitución federal mexicana. La reforma incorporaba, luego de no pocos debates, la institución de la responsabilidad patrimonial del Estado. El segundo párrafo del artículo 113 constitucional establece:

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.

Se estableció en los transitorios del decreto una *vacatio legis* al efecto de que la Federación, las entidades federativas y los municipios contaran con el periodo que iba de la publicación del decreto hasta su entrada en vigor, para expedir las leyes o realizar las modificaciones necesarias, se-

¹¹ *Diario Oficial de la Federación*, 31 de diciembre de 1974.

¹² El artículo 3, inciso c), define el “daño nuclear” como “la pérdida de vidas humanas, las lesiones corporales y los daños y perjuicios materiales que produzcan como resultado directo o indirecto de las propiedades radioactivas o de su combinación con las propiedades tóxicas, explosivas u otras propiedades peligrosas de los combustibles nucleares o de los productos o desechos radioactivos que se encuentren en una instalación nuclear, o de las sustancias nucleares peligrosas que se produzcan en ella, emanen de ella, o sean consignadas a ella”. Asimismo se señala en el artículo 4 que la responsabilidad civil del operador por daños nucleares es objetiva. En el artículo 14 “se establece como importe máximo de la responsabilidad del operador frente a terceros, por un accidente nuclear determinado, la suma de cien millones de pesos”. En el artículo 18 se dispone: “El importe de la responsabilidad económica por daños nucleares personales es: a) en caso de muerte el importe del salario mínimo general vigente en el Distrito Federal multiplicado por mil; b) en caso de incapacidad total el salario indicado en el inciso a) multiplicado por mil quinientos; y, en caso de incapacidad parcial el salario indicado en el inciso a) multiplicado por quinientos”. Está pendiente de realizar un análisis puntual sobre esta ley *sui generis*.

gún fuera el caso, así como para incluir en sus respectivos presupuestos, una partida para hacer frente a su responsabilidad patrimonial. La reforma entró en vigor el 1o. de enero de 2004. Como suele suceder, el legislador federal incumplió con la obligación de contar en dicha fecha, con una ley de la materia. Aunque hubo algunas legislaturas locales que dieron cumplimiento al mandato, la gran mayoría fue y sigue siendo omisa.¹³

En el ámbito federal fue hasta el 31 de diciembre de 2004 cuando se publicó, en el *Diario Oficial de la Federación*, la ley reglamentaria de dicha disposición constitucional: la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado. En el mismo decreto se derogaron el artículo 33 y el último párrafo del artículo 34 de la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos, así como el artículo 1927 del Código Civil Federal.

III. EL DAÑO MORAL EN LA LEGISLACIÓN SOBRE RESPONSABILIDAD ESTATAL

Dentro de los diversos rubros que comprende la citada Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado (en lo sucesivo LFRPE), se encuentra el reconocimiento del daño moral. Éste es precisamente el que interesa destacar en su nueva regulación.

1. *Naturaleza de la responsabilidad*

Se reconoce en la LFRPE que la responsabilidad patrimonial del Estado es de naturaleza objetiva y directa, lo cual significa que, independientemente de que la conducta del servidor público que ocasione la lesión haya sido lícita o ilícita, regular o irregular, legítima o ilegítima, la lesión causada debe indemnizarse.

¹³ Conviene señalar que en junio de 2002 la legislatura colimense aprobó la Ley de responsabilidad patrimonial del estado de Colima; Jalisco publicó en septiembre de 2003 su Ley de responsabilidad patrimonial del estado de Jalisco y sus municipios; en diciembre del mismo 2003 fue Veracruz quien expidió su Ley de responsabilidad patrimonial de la administración pública estatal y municipal del estado de Veracruz de Ignacio de la Llave; las últimas dos leyes entraron en vigor a partir del 1o. de enero de 2004. Más reciente es la expedición de la Ley de responsabilidad patrimonial del Estado y los municipios de Guanajuato, publicada en el Periódico Oficial de 7 de enero de 2005, cuya *vacatio legis* fue establecida en noventa días posteriores a su publicación oficial.

Cambia pues el sistema de responsabilidad presente en el ahora derogado artículo 1927 del Código Civil Federal, que establecía que la obligación del Estado era la de responder del pago de los daños y perjuicios causados por sus servidores públicos con motivo del ejercicio de las atribuciones que le estuvieran encomendadas.¹⁴

De acuerdo con el artículo 3o., LFRPE, quedan exceptuados de la obligación de indemnizar, “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 causante del daño”.

2. *Hipótesis*

La propia LFRPE señala a los “entes públicos federales” como sujetos que pueden incurrir en la causación de daños generadores de la responsabilidad patrimonial estatal. En dicho concepto quedan incluidos, salvo mención expresa en contrario, los poderes Judicial, Legislativo y Ejecutivo de la Federación, organismos constitucionales autónomos, dependencias, entidades de la administración pública federal, la Procuraduría General de la República, los tribunales federales administrativos y cualquier ente público de carácter federal.

Ahora bien, se exige por el artículo 4o. que los daños y perjuicios que constituyan la lesión patrimonial reclamada, entre los que se incluyen los daños morales, deberán ser reales, evaluables en dinero, directamente relacionados con una o varias personas, y desiguales a los que pudieran afectar al común de la población. Se trata, por así decirlo, de la hipótesis normativa que se exige para que opere la responsabilidad patrimonial estatal.

¹⁴ Roldán Xopa advierte que “el régimen constitucional comprende solamente la responsabilidad derivada de actividad administrativa irregular y no a una responsabilidad amplia. En consecuencia la irregularidad es condición y causa de responsabilidad, es la irregularidad de la actividad la que origina la inexistencia jurídica del deber de soportar el daño”. Roldán Xopa, “La responsabilidad patrimonial del Estado”, *cit.*, nota 6, p. 197.

3. *Procedimiento*

El capítulo tercero de la LFRPE se refiere al procedimiento para exigir la responsabilidad patrimonial estatal. Dicho procedimiento se iniciará por reclamación de la parte interesada (artículo 17) ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, siguiendo los lineamientos de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo (artículo 18). Se prevé que en la vía jurisdiccional además de lo anterior, el procedimiento deberá ajustarse a lo dispuesto en el Código Fiscal de la Federación (artículo 19).

El derecho a reclamar la indemnización prescribe en un año, dicho plazo se computará, conforme con el artículo 25 de la LFRP, “a partir del día siguiente a aquel en que se hubiera producido la lesión patrimonial, o a partir del momento en que hubiesen cesado sus efectos lesivos, si fuesen de carácter continuo”. El mismo numeral establece que “cuando existan daños de carácter físico o psíquico a las personas, el plazo de prescripción será de dos años”.

Conforme con este último precepto, habrá que ver si el daño psíquico se corresponde con la existencia del daño moral. Creemos que sí. Tal criterio definirá el plazo de prescripción del derecho a la indemnización por daño moral atribuido a la actividad administrativa irregular.

Se exige que los particulares en su demanda señalen, en su caso, el o los servidores públicos involucrados en la actividad administrativa que se considera irregular.

Con relación a la anulabilidad de los actos que generaron la probable responsabilidad patrimonial estatal, la LFRPE establece dos reglas:

- a) Si existiere uno o más procedimientos por medio de los cuales el particular impugne el acto reputado dañoso, el procedimiento de responsabilidad patrimonial estatal se suspenderá hasta en tanto la autoridad competente dicte la o las resoluciones en tales procedimientos impugnativos.
- b) La nulidad o anulabilidad de los actos administrativos por la vía administrativa, o por la vía jurisdiccional contencioso-administrativa, no presupone por sí misma derecho a la indemnización.

Finalmente, debe consignarse que la LFRPE deja expedita la vía de conciliación. El artículo 26 señala que “los reclamantes afectados podrán celebrar convenio con los entes públicos federales, a fin de dar por concluida

la controversia, mediante la fijación y el pago de la indemnización que las partes acuerden. Para la validez de dicho convenio se requerirá, según sea el caso, la aprobación por parte de la contraloría interna o del órgano de vigilancia correspondiente”.

4. *Prueba del daño*

De acuerdo con el artículo 21 de la LFRPE, el daño causado al patrimonio de los particulares por la actividad administrativa irregular deberá acreditarse con base en dos criterios fijados por la propia ley.

El primer criterio que se contempla está referido a los casos en que la causa o causas generadoras del daño sean identificables. En tal supuesto, se exige que la relación causa-efecto entre la lesión patrimonial y la acción administrativa irregular imputable al Estado sea probada en forma fehaciente.

El segundo criterio señala que, 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.

Por cuanto hace a la actividad probatoria a cargo del Estado, el artículo 22 prevé que a éste corresponderá probar, “en su caso, la participación de terceros o del propio reclamante en la producción de los daños y perjuicios irrogados al mismo; que los daños no son consecuencia de la actividad administrativa irregular del Estado; que los daños derivan de hechos o circunstancias imprevisibles o inevitables según los conocimientos de la ciencia o de la técnica existentes en el momento de su acaecimiento, o bien la existencia de la fuerza mayor que lo exonera de responsabilidad patrimonial”.

5. *Resoluciones*

El artículo 23 de la LFRPE señala que las resoluciones que en la materia dicte el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa deberán contener, como elementos mínimos: “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 se deberán razonar los criterios de imputación y la graduación correspondiente para su aplicación a cada caso particular”.

Tratándose de las resoluciones que nieguen la indemnización o que, por su monto, no satisfagan al reclamante, podrán impugnarse directamente por vía jurisdiccional ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa.

6. Límite a la obligación pecuniaria derivada del daño moral

De acuerdo con el artículo 14, LFRPE, tratándose de daño moral, la autoridad administrativa o jurisdiccional, en su caso, calculará el monto de la indemnización de acuerdo con los criterios establecidos por el Código Civil Federal, debiendo tomar en consideración los dictámenes periciales ofrecidos por el reclamante. A renglón seguido, la citada disposición señala un límite. La indemnización por daño moral que el Estado esté obligado a cubrir no excederá del equivalente a 20,000 veces el salario mínimo general vigente en el Distrito Federal, por cada reclamante afectado.¹⁵ Es decir, calculando al día de hoy: poco más de 87,358.25 dólares (936,000 pesos). Nada que ver con las millonarias demandas que vemos en los noticieros estadounidenses.

Tratándose de los supuestos en que se trate de muerte, la LFRPE remite a lo dispuesto en el Código Civil en su artículo 1915.

Por otra parte, debe mencionarse que en el segundo párrafo del artículo 60. se establece:

La suma total de los recursos comprendidos en los respectivos presupuestos aprobados de los entes públicos federales, no podrán exceder del equivalente al 0.3 al millar del gasto programable del Presupuesto de Egresos de la Federación para el ejercicio fiscal correspondiente.

Este límite ha sido cuantificado para este año en una cantidad de 395,132,131.00 pesos, equivalentes a aproximadamente 35.3 millones de dólares (estimaciones de agosto de 2005).

¹⁵ Zona A: \$46.80; Zona B: \$45.35; Zona C: \$44.05.

7. Pago de la indemnización

El pago de las indemnizaciones se hará al reclamante, de acuerdo con las modalidades y las bases establecidas en la ley. Las bases son las siguientes:

- a) El pago deberá hacerse en moneda nacional.¹⁶
- b) Podrá convenirse su pago en especie.
- c) La cuantificación de la indemnización se calculará de acuerdo con la fecha en que la lesión se produjo o la fecha en que haya cesado cuando sea de carácter continuo.
- d) En todo caso deberá actualizarse la cantidad a indemnizar al tiempo en que haya de efectuarse el cumplimiento de la resolución por la que se resuelve y ordena el pago de la indemnización.
- e) En caso de retraso en el cumplimiento del pago de la indemnización procederá la actualización de conformidad con lo dispuesto por el Código Fiscal de la Federación.

¹⁶ De acuerdo con la Ley Monetaria de los Estados Unidos Mexicanos, “la unidad del sistema monetario de los Estados Unidos Mexicanos es el ‘peso’, con la equivalencia que por Ley se señalará posteriormente” (artículo 1o.). Se prevé que las únicas monedas circulantes serán a) Los billetes del Banco de México, S. A., con las denominaciones que fijen sus estatutos; b) Las monedas metálicas de cincuenta, veinte, diez, cinco, dos y un pesos, y de cincuenta, veinte, diez y cinco centavos, con los diámetros, composición metálica, cuños y demás características que señalen los decretos relativos, y c) Las monedas metálicas conmemorativas de acontecimientos de importancia nacional, en platino, en oro, en plata o en metales industriales, con los diámetros, leyes o composiciones metálicas, pesos, cuños y demás características que señalen los decretos relativos (artículo 2o.). En la propia Ley se señala en un artículo 2o. bis que también formarán parte del sistema las monedas metálicas acuñadas en platino, en oro y en plata, cuyo peso, cuño, ley y demás características señalen los decretos relativos; tales monedas gozarán de curso legal por el equivalente en pesos de su cotización diaria, no tendrán valor nominal, expresarán su contenido de metal fino; y será el propio Banco de México el que determinará diariamente la cotización de estas monedas, con base en el precio internacional del metal fino contenido en ellas, estando obligado, directamente o a través de sus corresponsales, a recibir ilimitadamente estas monedas, a su valor de cotización, entregando a cambio de ellas billetes y monedas metálicas de los mencionados en el artículo 2o. de la ley. Asimismo se prevé que los pagos en efectivo de obligaciones en moneda nacional cuyo importe comprenda fracciones de la unidad monetaria que no sean múltiplos de cinco centavos, se efectuarán ajustando el monto del pago, al múltiplo de cinco centavos más próximo a dicho importe; mientras que los pagos cuya realización no implique entrega de efectivo se efectuarán por el monto exacto de la obligación (artículo 3o.).

- f) Los entes públicos obligados podrán cubrir el monto de la indemnización mediante parcialidades en ejercicios fiscales subsecuentes.

Sobre el pago indemnizatorio se señala que estará sujeto a la disponibilidad presupuestaria del ejercicio fiscal de que se trate. Sin embargo, para complementar esta característica el artículo 11 de la LFRPE establece que en todo caso deberá actualizarse la cantidad a indemnizar al tiempo que haya de efectuarse el cumplimiento de la resolución por la que se resuelva y ordena el pago de la indemnización; asimismo, en caso de retraso en el cumplimiento del pago de la indemnización procederá la actualización de conformidad con lo dispuesto en el Código Fiscal de la Federación.

IV. INSUFICIENCIA DE LA LEGISLACIÓN SOBRE RESPONSABILIDAD ESTATAL EN MATERIA DE DAÑO MORAL

La reforma constitucional y el consecuente desarrollo legislativo ha dejado claro que aún quedan muchas lagunas por llenar. Baste decir, por ejemplo, la falta de una regulación para los supuestos en que el Estado causa daños a los bienes del propio Estado, sea en el mismo o distinto ámbito de gobierno.

Pero en el ámbito de la protección de los bienes de la personalidad, bienes tutelados por la figura del daño moral, todavía encontramos omisiones legales para salvar los supuestos en que la afectación de aquéllos queda prácticamente sin indemnización. Un sector de la doctrina se ha inclinado por considerar que la responsabilidad a que se refiere la reforma constitucional es únicamente ante la administración pública, y no incluye a todos los órganos del poder público. Con ello queda un amplio espacio de indefensión del ciudadano frente al Estado.

Estamos hablando del supuesto de irresponsabilidad de los jueces y de los legisladores.¹⁷ Permítanme exponerles brevemente un caso.

¹⁷ Sobre el primer supuesto puede consultarse mi trabajo “Responsabilidad del Estado por actividad judicial. Acerca del régimen constitucional en países latinoamericanos”, en *Roma e America. Diritto Romano Comune. Rivista di diritto dell’Integrazione e Unificazione del diritto in Europa e in America Latina*, Roma, Italia, núm. 11, 2001, pp. 123-162. Debe agregarse, que desde mayo de 1981 tiene aplicación en nuestro país la Convención Americana sobre Derechos Humanos, cuyo artículo 10 señala: “Derecho a indemnización. Toda persona tiene derecho a ser indemnizada conforme a la ley en el caso de haber sido condenada en sentencia firme por error judicial”. De igual manera,

Dos diputados federales, A y B, que formaban parte de la Comisión dedicada a dar seguimiento a las investigaciones realizadas respecto del asesinato de C, conocido político mexicano, hicieron manifestaciones con relación a las investigaciones que realizaban, manifestaciones que, según D, le causaron un daño moral, y lo motivaron para interponer la demanda del juicio ordinario civil en contra de los diputados. El juez que conoció el asunto resolvió “sin lugar a admitir la demanda, en virtud de que como se desprende de los hechos en que el actor funda su demanda, tales codeemandados [A y B] son diputados federales y las opiniones de dichos diputados fueron expresadas en el desempeño de sus cargos y por tanto, no pueden ser reconvenidos por ellas”.

Inconforme con la resolución, se interpuso el recurso de queja por el demandante [D] y la Primera Sala del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal declaró procedente el recurso y revocó el auto de inadmisión de la demanda, tras considerar que “el juez estaba obligado a admitir la demanda, en virtud de que no puede declarar *a priori* que las manifestaciones de los diputados [A y B] fueron efectuadas en el ejercicio de su encargo si ni siquiera se han desahogado las pruebas pertinentes en el procedimiento, debe darse oportunidad al actor [D] para que demuestre en juicio sus aseveraciones y a los demandados para ser oídos y vencidos, el artículo 61 no prohíbe expresamente la interposición de demandas por particulares en contra de los diputados”.

Los diputados A y B interpusieron demanda de amparo contra tal resolución ante el Juez Cuarto de Distrito, quien desechó tal demanda por notoriamente improcedente. El argumento utilizado señaló: “los actos no tienen como consecuencia inmediata la afectación de alguno de los derechos fundamentales del hombre o del gobernado que tutela la Constitución federal, por medio de las garantías individuales, dado que no se alega la infracción de derechos sustantivos, sino la conculcación de derechos adjetivos que sólo producen efectos meramente intraprocesales”.

Inconformes [los diputados A y B] interpusieron el recurso de revisión, del cual conoció el Tercer Tribunal Colegiado en Materia Civil, mismo que revocó la resolución del Juez Cuarto de Distrito en Materia Civil ordenándole “admitir la demanda de garantías en caso de no existir diversa

desde el mismo mes y año se encuentra vigente el artículo 9, inciso 5, del Pacto de las Naciones Unidas sobre Derechos Civiles y Políticos que dispone: “Toda persona que haya sido ilegalmente detenida o presa, tendrá el derecho efectivo a obtener reparación”.

causal de improcedencia”, pues se consideró que “es evidente que al ser reconvenidos, se les puede afectar de modo directo e inmediato en sus derechos sustantivos”.

El citado Juez Cuarto de Distrito resolvió conceder el amparo y protección federal solicitada por los quejosos [los diputados A y B]. Inconforme el tercero perjudicado [D] interpuso recurso de revisión del que conoció el Segundo Tribunal Colegiado en materia civil, mismo órgano jurisdiccional que confirmó la sentencia del multicitado Juez Cuarto de Distrito.

En cumplimiento de la ejecutoria respectiva, el magistrado de la Primera Sala del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal emitió la resolución que se reclamó en amparo en revisión. En ésta se revoca la inadmisión de la demanda civil en contra de A y B, y se dispone sea admitida a trámite, considerando entre otros lo siguiente:

La intelección del primer párrafo del artículo 61 constitucional, en relación con el artículo III lleva a concluir que al preceptuar la primera norma citada que los diputados no pueden ser reconvenidos por las opiniones que manifiesten en sus cargos, se refiere a que dichos funcionarios no pueden ser enjuiciados penalmente por dichas opiniones, pues por virtud del fuero del que se encuentran investidos, sus opiniones son inviolables.¹⁸

Por otra parte, el segundo párrafo del artículo 61, armonizado con el contenido del artículo III constitucional, permite afirmar que el presidente de cada Cámara debe velar porque no se persiga criminalmente a los diputados o senadores por virtud de las opiniones que viertan en el desempeño de sus funciones y debe cuidar de que, tratándose de la comisión de algún delito por alguno de los miembros de la Cámara, se siga el procedimiento para la declaración de procedencia, antes de que el legislador quede sujeto a la jurisdicción de los tribunales correspondientes.

Como se advierte, el Constituyente rodeó a los miembros del Poder Legislativo, entre otros funcionarios públicos, de una inmunidad que conocida entre nosotros como fuero constitucional, sólo es, en esencia, la prerro-

¹⁸ En igual sentido Serna de la Garza interpreta el artículo 61, al señalar: “Esto quiere decir que, aun cuando la manifestación de opiniones por parte de legisladores pudiese constituir delitos tales como injurias, difamación y calumnia, no serán sujetos de ningún tipo de responsabilidad penal, siempre y cuando la manifestación de opiniones se haya producido en el ejercicio de sus funciones oficiales como parlamentarios”. Debe mencionarse que el autor en comentario se ocupa de la responsabilidad penal, pero ignora en este caso la responsabilidad civil que pudiera resultar por las expresiones de los parlamentarios.

gativa indispensable para la existencia de las instituciones que salvaguarda, otorgando a quienes la disfruten, la facultad de no comparecer ante cualquier jurisdicción extraña, sin previa declaración del propio cuerpo, de que ha lugar a proceder contra el inculpado, emitida por mayoría absoluta de sus miembros presentes en sesión.

Pero es el caso que el fuero constitucional no alcanza a los legisladores cuando los particulares instan al Poder Judicial con demandas de índole civil, pues el párrafo octavo del artículo tercero de la norma suprema, dispone que en demandas del orden civil no se requerirá la declaración de procedencia que sí es necesaria cuando los diputados o senadores, son acusados de la comisión de un delito.

Traduciendo el fuero en el establecimiento por la Constitución de una competencia funcional o por razón de grado, a favor de la Cámara de Diputados frente a la jurisdicción de los tribunales, es indudable que éstos no pueden enjuiciar penalmente a un miembro del parlamento mientras éste no declare que ha lugar a proceder en su contra, pero sí puede llamar a juicio a cualquiera de los diputados para que responda de demandas civiles intentadas en su contra, porque en ese caso, por disposición expresa del artículo III constitucional, sí tiene atribuciones para conocer del negocio sujeto a su potestad.

Hasta aquí las antecedentes del asunto que en amparo en revisión llegó a la Corte Suprema, tocando conocer a la Primera Sala.

Al dilucidar los puntos controvertidos, la Primera Sala del máximo tribunal mexicano arribó a la conclusión de que debe primar el interés común sobre el particular, lo que evidentemente no ofrece mayor discusión. Sin embargo, esta solución adolece de un pequeño fallo: no se ocupa de explicitar alternativas que reparen el actuar dañoso de los representantes de la nación.

Una de las razones que fundan la resolución de la Primera Sala de la Suprema Corte es la aseveración de que “es preciso asegurar a los legisladores una absoluta independencia en el ejercicio de sus funciones, con objeto de que los demás poderes no estén en aptitud de coartarlos en su representación, atribuyéndoles delitos que autoricen a enjuiciarlos penalmente y a privarlos de su encargo”.

Es decir, implícitamente se acepta que la institución debe asegurar la independencia del legislador con respecto de los demás poderes, pero no de los particulares a los que una vez irrogado el perjuicio pareciera que no les queda mayor destino que soportarlo. Cabe mencionar que la afirmación

parece hacer referencia únicamente al ámbito penal y no se ocupa del civil, sin embargo, como veremos más adelante, ello no fue así. La resolución en comento consideró:

Se ha dicho que la condición de eficacia de esta protección es que se trate de opiniones emitidas por los diputados y senadores, y además, que sea en el desempeño de sus cargos. Y en lo que a esta última parte concierne, el espacio donde se lleven a cabo las opiniones no se reduce al recinto parlamentario, basta con que sea el lugar que se destine para el desempeño de la función específica de que se trate, toda vez que hoy en día, el quehacer parlamentario ha desbordado con mucho los estrechos cauces del dicho recinto legislativo, pues aun cuando la labor preponderante sigue siendo la de intervenir en la aprobación de las leyes, hay otros ámbitos en que se manifiesta este poder, como es la configuración de comisiones de diversa especie que se desenvuelven fuera de la sede del parlamento, entendidas como grupos de trabajo en las cuales se distribuye a los diputados y senadores para desempeñar sus actividades parlamentarias.

Carece de todo sustento suponer que el lugar donde externa su opinión el legislador condiciona su inviolabilidad o no, pues si lo que importa es que la opinión se haya externado con motivo del ejercicio de sus funciones, estará acompañado de esa garantía en todos aquellos lugares en que se vea precisado a cumplir la función legislativa particular.

Pues bien, lo mismo es dable decir para determinar si se hace a título público o privado, en cuanto diputado o en cuanto miembro de la sociedad, ya que no es la voluntad y la persona del legislativo la que se protege con la garantía de inmunidad parlamentaria, sino la institución a la que se encuentra integrado; así, goza de la protección sólo en cuanto funge como parlamentario y, correlativamente, está impedido para despojarse de ella mientras cumple con esa obligación ciudadana.¹⁹

¹⁹ Al respecto es de revisarse el criterio sostenido por la Primera Sala del máximo tribunal mexicano, que en 1946 planteó la interrogante de que si la licencia solicitada por los diputados para enfrentar una acusación ante los tribunales implicaba o no la pérdida del fuero: "FUERO CONSTITUCIONAL. PRIVACIÓN DEL (ACTOS CONSUMADOS). Si se sostiene que el acto reclamado consiste en la petición dirigida a la Cámara de Diputados para que privara al quejoso de la inmunidad parlamentaria y lo pusiera a disposición de la justicia federal, se consumó por habersele concedido licencia para separarse de su cargo de diputado, a fin de someterse voluntariamente a la jurisdicción del juzgado instructor, debe decirse que esta cuestión está subordinada a determinar previamente *si tal licencia implica la pérdida del fuero del quejoso*". Las cursivas son nuestras.

Es importante enfatizar que la interpretación de la Primera Sala de la Corte Suprema se ha dado en el sentido de considerar la inadmisibilidad de la acción civil cuando las opiniones han sido dadas en el desempeño de los cargos parlamentarios, lo que no obsta para que en el caso de opiniones de carácter estrictamente personal, sí proceda dicha acción, sin embargo, no se mencionan criterios o parámetros para distinguir entre uno y otro caso.

Es evidente que la valoración de los hechos, para considerar éstos como parte o no de la función legislativa, quedan reservados al juzgador federal, puesto que a tales autoridades corresponde la interpretación del ordenamiento fundamental. En el caso particular, se atiende al sentido de considerar que los representantes populares, diputados y senadores, son, por virtud del mandato constitucional, irresponsables por sus opiniones. Sin embargo, tal circunstancia acarrea un grado relativo de impunidad en el sistema jurídico mexicano, en detrimento de los derechos constitucionalmente garantizados: hay una pugna constitucional que involucra la libertad de opinar y la obligación de respeto de la vida privada o la dignidad personal.²⁰

Por ello, quizá sería correcto atender una interpretación diversa en la que si bien no es el servidor público el obligado a responder por el hecho dañoso, sí lo sea el Estado: una suerte de obligado sustituto. Es evidente que en el caso particular la responsabilidad civil del servidor público queda descartada, en virtud de la interpretación que la Primera Sala de la Suprema Corte ha hecho del artículo 61 constitucional, por tratarse de un caso excepcional en el que se garantiza el desempeño de una de las funciones encomendadas al ente estatal.

Es decir, la función legislativa está protegida por tratarse de una función de suma importancia para el correcto desenvolvimiento del Estado. Si

²⁰ En este sentido, valdría la pena traer a colación a González Oropeza cuando afirma que “el problema de la no aplicación de la ley se reduce, en mi opinión, a una asociación muy desafortunada de la ley deficientemente formulada y de las autoridades administrativas, ejecutoras de la misma, que gozan de una amplia discrecionalidad, refrendada por las autoridades judiciales”. ¿No será aplicable esta opinión al caso que nos ocupa? No podremos incluir en ella a las autoridades legislativas y judiciales? Véase González Oropeza, Manuel, “¿Por qué no se cumplen las leyes en México”, *El uso y la práctica de la ley en México*, México, UNAM, Porrúa, 1997, p. 62. Las cursivas son nuestras. También puede consultarse del mismo autor “La responsabilidad política en el derecho constitucional americano”, *Anuario Jurídico*, México, UNAM, 1984, núm. 11.

esto es así, debe considerarse que es el Estado quien debe responder de los hechos dañosos causados por sus agentes. No puede permitirse que alguien soporte un sacrificio especial, a consecuencia del actuar estatal. Y no puede soportarse por dos razones: un principio general de derecho que exige que no se cause a nadie un daño sin que sea reparado y una norma constitucional y legal que impone al Estado la obligación de reparar los daños causados por sus agentes en el desempeño de sus cargos.

Si bien la ilicitud de la conducta pudiera ser cuestionada, el resultado concreto no merece mayor abundamiento: hay un hecho dañoso evidente. Sin embargo, incluso la teoría de que la actividad estatal entraña un riesgo puede ser aplicada en este caso, quedando así eliminado el requerimiento de la ilicitud en el hecho generador del daño.

Por otra parte, esto tiene referencia con la interpretación que debe darse a la figura de la responsabilidad del Estado en tratándose del carácter del hecho dañoso. ¿Es necesario que el hecho tenga el carácter de ilícito para que pueda justificarse la procedencia de la acción de reparación?

Esta pregunta surge por el hecho innegable de que una argumentación a rúbrica nos llevaría a considerar la siguiente interpretación: para que surja la acción de reparación, el daño debe ser causado por un acto de naturaleza ilícita. Vale la pena ocuparse de este criterio, toda vez que el mismo ordenamiento civil establece dos supuestos para el caso de responder por los actos de sus agentes. Recordemos nuevamente que el Código Civil Federal, en ese momento vigente, disponía en su numeral 1927:

El Estado tiene obligación de responder del pago de los daños y perjuicios causados por sus servidores públicos con motivo del ejercicio de las atribuciones que les estén encomendadas.

Esta responsabilidad será solidaria tratándose de actos ilícitos dolosos, y subsidiaria en los demás casos, en los que sólo podrá hacerse efectiva en contra del Estado cuando el servidor público directamente responsable no tenga bienes o los que tenga no sean suficientes para responder de los daños y perjuicios causados por sus servidores públicos.

Los elementos anotados tienen el propósito simple de mover a reflexión sobre los fenómenos jurídicos que requieren de urgente regulación, toda vez que pueden generar entre los ciudadanos una sensación de inseguridad jurídica, misma que es, y debe ser, ajena a los regímenes de derecho. Como mencionamos, se trata de la puesta en juego de dos derechos y considero

que ambos pueden quedar satisfechos si aplicamos correctamente la lógica y el derecho.

A continuación expresaré algunas ideas que pueden servir de marco para la solución de controversias que involucren los derechos mencionados.

Considero que la figura de la inviolabilidad de diputados y senadores debe ser de carácter absoluto, es decir, operar en todos los supuestos.

Así, debe evitar en primer término que al servidor público se le moleste siquiera por la expresión de ideas durante el desempeño de su cargo. Esta molestia incluye la admisión de la demanda, es decir, en forma semejante a como lo hizo el juez local que conoció del asunto que relatamos, no debe admitirse una demanda que pretenda reclamar responsabilidad civil a los diputados o senadores, sino en su caso enderezar la demanda al Estado, sea a través de la Cámara de Diputados o Senadores o a través del órgano que se sustituya en la obligación. Esto, por supuesto, va más allá de los límites establecidos en la redacción del anterior artículo 1927 del Código Civil, sin embargo, ello no obsta para que se intente en tal vía la reparación del daño causado, especialmente por la existencia de un principio constitucional que debe encontrar reflejo en la legislación y realidad jurídica nacional.

Mencionamos que no debe causarse molestia por la expresión de ideas durante el desempeño del cargo. Ello permite apreciar dos supuestos más:

a) Si el acto que ha causado el daño moral se ha realizado antes de que entrara a desempeñar su encargo parlamentario, la demanda será a título personal y quedará encuadrada dentro del supuesto contemplado en el octavo párrafo del artículo tercero constitucional, por lo cual será totalmente permitida la molestia causada por ello.

Esto se entiende así porque el precepto constitucional sólo otorga inviolabilidad a las expresiones vertidas durante el encargo, es decir, entre el momento en que protesta al mismo y la fecha en que culmina su mandato conforme a los términos constitucionales. Aquí hay que resaltar que la inviolabilidad opera después de que el diputado o senador ha protestado el cargo, pues en ese momento entra a desempeñarlo, no antes. En tal tesitura, las expresiones dañosas realizadas antes de entrar al desempeño del cargo no quedan comprendidas en la prerrogativa parlamentaria y pueden ser objeto de demanda civil.

b) Si el acto que ha causado el daño moral se ha realizado durante el ejercicio del encargo, pero las expresiones no corresponden a tal ejercicio, es decir, no son efectuadas en el desempeño de su función, la demanda

deberá iniciarse contra el diputado o senador, no contra el Estado. Es decir, al igual que en el supuesto anterior la demanda es a título personal.

Estamos aquí en presencia de una situación en la que se califica el motivo o fin de la acción realizada por los parlamentarios. Es decir, si fue realizada para cumplir con las funciones inherentes al cargo que desempeña o no.

Por supuesto, estos criterios dados a título personal deben motivar únicamente la reflexión y discusión de tales tópicos. Serán los tribunales federales quienes expliquen y justifiquen cada solución en las controversias que se les planteen.

La duda que queda, y que queremos dejar a la reflexión, en este caso es la siguiente: ¿es el Estado civilmente responsable del daño moral causado por sus agentes en el desempeño de sus funciones, cuando éstos por mandamiento legal (más bien, por interpretación judicial) son irresponsables? Esta es una pregunta que debe preocuparnos y creo constituye uno de tantos retos para nuestro sistema jurídico.

V. CUESTIONES FINALES

De la anterior exposición quedan abiertas no pocas cuestiones sobre el régimen de responsabilidad patrimonial del Estado. Seguramente los tribunales federales irán desvelando una interpretación conforme lleguen a su conocimiento asuntos de esta naturaleza.

Algunos tópicos que no hemos abordado en esta ponencia, pero que constituyen retos para la explicación de este nuevo régimen, son los que giran en torno a la cuestión: ¿cómo pretendemos garantizar la especialización jurisdiccional si a la par empezamos a ampliar la esfera de competencia material de algunas de ellas?

Por supuesto, en lo que interesa, debemos preguntarnos: ¿conforme a qué criterios el juzgador, en sede administrativa, va a determinar la existencia y, en su caso, indemnización del daño moral?

Y por último, ¿no resulta más lógica una regla presupuestal que no afecte el conocimiento judicial de la materia, permitiendo que sea la sede civil, y no la administrativa, la que conozca de tales litigios? Son cuestiones que quedan en el aire. Habrá que discutir las.