

ANÁLISIS JURÍDICO DEL DAÑO MORAL

RECOMENDACIONES Y PROPUESTAS

Dr. Rubén Darío Merchant Ubaldo

Investigador y especialista en derecho de daños

En realidad la figura del *daño moral* no es una novedad, pues en el sistema anglosajón, es muy usual en las demandas y ha tenido una evolución constante a través de la *primera enmienda* en la Constitución de Estados Unidos de Norteamérica, pues si bien, garantiza el derecho a la libertad de prensa y de expresión, también lo es, que pueden vulnerarse otros derechos de terceros como la difamación.

El daño moral, es aquel que está representado por el impacto o sufrimiento psíquico o espiritual, que en la persona pueden desencadenar ciertas conductas, actividades, e incluso, resultados, tanto si implican una agresión directa a bienes materiales, como al acervo extrapatrimonial de la personalidad. El daño moral es así, el infligido a la dignidad, a la estima moral y cabe en las personas jurídicas. Fuente: Diccionario Panhispánico del español jurídico (2023).

El artículo 5 de la Convención Americana de los Derechos Humanos, protege el *derecho a la integridad personal*, al referir que *“Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral”*. A su vez, el precepto V de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, relativo al *derecho a la protección de la honra, la reputación personal, la vida privada y familiar*, establece que: *“Toda persona tiene derecho a la protección de la Ley contra los ataques abusivos a su honra, reputación, vida privada y familiar”*.

En un contexto interpretativo a la Ley Fundamental, estatuye que: “En los Estados Unidos Mexicanos, todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse, ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece. Las normas relativas a los derechos humanos, se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia, favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia.

Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. En consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley”.

Por su parte, el artículo 17 de la Carta Magna, cita que: “Toda persona tiene derecho a que se le administre justicia, por tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial.

En México, el código civil federal en su artículo 1916 vigente, se infiere un concepto de *daño moral*, al tenor siguiente: “Por daño moral se entiende, la afectación que una persona sufre en sus sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y aspecto físicos, o bien en la consideración que de sí misma tienen los demás. Se presumirá que hubo daño moral cuando se vulnere o menoscabe ilegítimamente la libertad o la integridad física o psíquica de las personas.

Cuando un hecho u omisión ilícitos produzcan un daño moral, el responsable del mismo tendrá la *obligación de repararlo* mediante una indemnización en dinero, con independencia de que se haya causado daño material, tanto en responsabilidad contractual como extracontractual.

Cabe señalar, que existen en la República Mexicana 32 códigos civiles en cada Entidad Federativa, en donde se encuentra instituido el *daño moral*, Consecuentemente, el primer escenario para demandar, es ante una instancia judicial civil, cometida por personas físicas o jurídico colectivas. De ello, surge la pregunta ¿Cuándo es aplicable el código civil federal o local, tratándose de daño moral?

Existe otra vía para accionar por daño moral y es por medio de la reclamación patrimonial del Estado; e incluso, la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado, promulgada el 31 de diciembre de 2004, es poco conocida e intentada en la comunidad jurídica, a pesar de que ya tiene años de existencia.

El ordenamiento jurídico mencionado, nace del artículo 109 *in fine* de la Ley Suprema, al considerar que: “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”.

De hecho, procede el escrito de reclamación patrimonial del Estado por *actividad administrativa irregular*, cuando 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. De no prosperar el recurso de reclamación; o bien, que haya resultado parcialmente procedente, el particular puede interponer la revisión o proceder a la demanda ante el Tribunal Federal o local de Justicia Administrativa, dependiendo la naturaleza jurídica del ente público de que se trate.

De acuerdo con la información proporcionada por la Dra. Magda Zulema Mosri Gutiérrez, magistrada de la segunda sección de la Sala Superior del Tribunal de Justicia Administrativa, reiteradamente ha sostenido públicamente, que la mayoría de los asuntos que conoce dicho tribunal, provienen de la prestación de servicios de salud y de energía eléctrica.

Una interrogante adicional a lo que se viene comentando, sería ¿Para accionar jurídicamente por daño moral, es procedente primeramente la existencia de un daño físico? En realidad no, tal es el caso del daño sufrido por las víctimas cuando se afectan su imagen en redes sociales, sin su autorización y expuestas al escarnio público.

Dentro de los mecanismos legales, que tienen los particulares o víctimas directas e indirectas al reclamar daño moral, son las siguientes:

Vía civil (Código Civil Federal)

- 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 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.

- Estarán sujetos a la reparación del daño moral y, por lo tanto, las conductas se considerarán como hechos ilícitos cuando:

I. El que comunique a una o más personas la imputación que se hace a otra persona física o moral, de un hecho cierto o falso, determinado o indeterminado, que pueda causarle deshonra, descrédito, perjuicio, o exponerlo al desprecio de alguien.

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

III. El que presente denuncias o querellas calumniosas, entendiéndose por tales aquellas en que su autor imputa un delito a persona determinada, sabiendo que ésta es inocente o que aquél no se ha cometido, y

IV. Al que ofenda el honor, ataque la vida privada o la imagen propia de una persona.

- La reparación del daño moral, deberá contener la obligación de la rectificación o respuesta de la información difundida, en el mismo medio donde fue publicada y con el mismo espacio y la misma circulación o audiencia a que fue dirigida la información original.

- La reproducción fiel de información no da lugar al daño moral, aun en los casos en que la información reproducida no sea correcta y pueda dañar el honor de alguna persona, pues no constituye una responsabilidad para el que difunde dicha información, siempre y cuando se cite la fuente de donde se obtuvo.

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

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

- En ningún caso se considerarán ofensas al honor, las opiniones desfavorables de la crítica literaria, artística, histórica, científica o profesional. Tampoco se considerarán ofensivas las opiniones desfavorables realizadas en cumplimiento de un deber o ejerciendo un derecho, cuando el modo de proceder o la falta de reserva no tengan un propósito ofensivo.

Vía administrativa (Ley Federal de Reclamación Patrimonial del Estado)

- En el caso de daño moral, la autoridad administrativa o jurisdiccional, calcularán 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.

- La indemnización por daño moral, que el Estado esté obligado a cubrir no excederá del equivalente a 20, 000 veces el salario mínimo general diario vigente en la Ciudad de México, por cada reclamante afectado.

Ley General de Víctimas (medidas de compensación)

La compensación se otorgará por todos los perjuicios, sufrimientos y pérdidas económicamente evaluables, que sean consecuencia de la comisión de los delitos o de la violación de derechos humanos, incluyendo el error judicial. Estos perjuicios, sufrimientos y pérdidas incluirán, entre otros y como mínimo:

I. La reparación del daño sufrido en la integridad física de la víctima;

II. La reparación del daño moral sufrido por la víctima o las personas con derecho a la reparación integral, entendiendo por éste, aquellos efectos nocivos de los hechos del caso que no tienen carácter económico o patrimonial y no pueden ser tasados en términos monetarios. El *daño moral*, comprende tanto los sufrimientos y las aflicciones causados a las víctimas directas e indirectas, como el menoscabo de valores muy significativos para las personas y toda perturbación que no sea susceptible de medición pecuniaria.

- Corresponde al Ministerio Público, solicitar las pruebas conducentes a fin de acreditar, determinar y cuantificar el daño de la víctima, especificando lo relativo a daño moral y daño material.

Código Penal Federal (reparación integral del daño)

- La reparación del daño debe ser integral, adecuada, eficaz, efectiva, proporcional a la gravedad del daño causado y a la afectación sufrida, comprenderá la indemnización del daño material y *moral* causado, incluyendo la atención médica y psicológica, de los servicios sociales y de rehabilitación o tratamientos curativos para la recuperación de la salud, que hubiere requerido o requiera la víctima, como consecuencia del delito.

- En los casos de delitos contra el libre desarrollo de la personalidad, la libertad y el normal desarrollo psicosexual y en su salud mental, así como de violencia familiar, además, comprenderá el pago de los tratamientos psicoterapéuticos que sean necesarios para la víctima.

Propuestas y recomendaciones:

- Crear tribunales especializados en derecho de daños (reparación integral y daño moral).
- Consultar los instrumentos internacionales firmados por el Estado Mexicano en materia de derechos humanos.
- Consultar los cuadernillos de jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Derecho a la salud; medidas de reparación; derechos humanos de las mujeres; personas privadas de libertad; igualdad y no discriminación; derechos humanos de las personas LGBTI; niñas, niños y adolescentes, integridad personal; libertad de pensamiento y de expresión; pueblos indígenas y tribales; desaparición forzada; control de convencionalidad; entre otras).
- Consultar los cuadernos de jurisprudencia de Responsabilidad Patrimonial del Estado y Derecho de Daños (responsabilidad extracontractual), emitidos por el Centro de Estudios Constitucionales de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.
- Consultar el Manual de Derecho de Daños Extracontractuales, emitido por la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

- Consultar los protocolos para juzgar, elaborados por el máximo Tribunal de México (SCJN).
- Antes de interponer alguna queja, demanda, denuncia, reclamación o escrito, se deberá desarrollar de manera adecuada la teoría del caso con hechos, derecho, pruebas y argumentación jurídica.
- Cuando se reclame daño moral, hacer una integración en materia de derechos humanos (*principio pro persona e interpretación conforme, test de proporcionalidad y principio de ponderación*).
- Determinar y acreditar la relación entre los hechos, nexo causal y el daño sufrido.
- La pericial psicológica, no es la única probanza para acreditar el daño moral, ya que depende del cúmulo probatorio y parámetros regulados en la ley, los cuales son valorados por el juzgador y/o autoridad.
- El perito matemático actuarial, es el experto en cuantificar la proyección o expectativa de vida de la persona.
- Instituir y legalizar baremos o tablas destinadas a valorar “el precio del dolor”, como existe por ejemplo en Francia.
- Se deben crear leyes especializadas en las entidades federativas, que regulen y protejan el daño al patrimonio moral, derivado del abuso del derecho de la información y la libertad de expresión, así como, derechos de la personalidad (derecho a la vida privada, al honor, la imagen y la malicia efectiva).
- Independientemente de solicitar daño moral a favor de las víctimas, considerar medidas de reparación integral (restitución, rehabilitación, compensación, satisfacción y de no repetición).
- El daño moral, no sólo procede en agravio de personas físicas, también puede existir una afectación de una persona moral y/o jurídico colectiva, en su reputación o consideración que de sí misma tienen los demás, excepto las instituciones del Estado.
- Señalar en la legislación civil mexicana, el concepto y demás supuestos que establezcan el daño moral en perjuicios de las personas jurídicas colectivas, ya que aún existen vacíos legales.

DATOS DEL AUTOR

NOMBRE	DR. RUBÉN DARÍO MERCHANT UBALDO
GRADO ACADÉMICO	<p>Licenciatura en Derecho (Ced. Prof. 4102769).</p> <p>Especialidad en Derecho Penal (Ced. Prof. 10703405).</p> <p>Maestro en Derecho Civil (Ced. Prof. 8224338)</p> <p>Maestro en Alta Dirección Empresarial (Ced. Prof. 11268703).</p> <p>Doctor en Derecho (Ced. Prof. 12843551).</p> <p>Doctor en Alta Dirección Estratégica Internacional (Ced. Prof. 11878546).</p> <p>Posdoctorado en Investigación Jurídica (Acdo. Secretaría de Educación Pública. 20121935).</p> <p>Posdoctorado en “Derechos Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales” en la Universidad de Buenos Aires y con el auspicio de la Corte Interamericana de Derechos Humanos con sede en Costa Rica.</p>
ACTIVIDAD PROFESIONAL	Escritor, catedrático, investigador y columnista: Derecho, Criminología y Alta Dirección.
ESTANCIAS ACADÉMICAS Y DE INVESTIGACIÓN	<p>Universidad de San Petersburgo (Rusia)</p> <p>Instituto de Latinoamérica Academia de Ciencias en Moscú (Rusia).</p> <p>Universidad de Helsinki (Finlandia).</p> <p>Universidad Rey Juan Carlos (España).</p>
CONFERENCISTA Y FACILITADOR NACIONAL E INTERNACIONAL	<p>Licencia internacional CIC MS-101. Cámara Internacional de Conferencistas con sede en Perú.</p> <p>Conferencias, cursos y talleres presenciales: México, Paraguay, Bolivia, Argentina, Colombia, Brasil, Rusia, Ecuador, Finlandia, Perú y España.</p>
MAIL Y REDES SOCIALES	<p>MAIL: ediciones_selectasm@hotmail.com</p> <p>REDES SOCIALES:</p> <p>Facebook: https://m.facebook.com</p> <p>Linkedin: https://mx.linkedin.com</p> <p>Twitter: @DarioMerchant</p> <p>YouTube: https://m.youtube.com</p> <p>Avatar: https://s.gravatar.com/avatar/18030232ab3e2b5s=80</p>

*******MERCHANT*******