
MIGUEL ÁNGEL VELOZ ROMO
UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE AGUASCALIENTES, MÉXICO
angel.veloz@edu.uaa.mx

LOS DAÑOS PUNITIVOS. SU PROCEDENCIA EN CASOS DE RESPONSABILIDAD DEL ESTADO

PUNITIVE DAMAGES. THEIR ORIGINS IN CASES OF STATE RESPONSIBILITY

Como citar el artículo:

Veloz M, (2022). Los Daños Punitivos. Su Procedencia en Casos de Responsabilidad del Estado. *Derecho Global, Estudios sobre Derecho y Justicia*, VII (20) <https://DOI.org/10.32870/dgedj.v7i20.363> pp. 77-101

Recibido: 01/06/20 Aceptado: 28/11/20

RESUMEN

La figura de la responsabilidad del Estado tiene como fin el mejoramiento de las actividades que son desarrolladas por los órganos públicos, en defensa de los derechos de los gobernados; sin embargo, en la práctica no se ha logrado una mejor prestación de los servicios estatales, sino que se siguen causando daños a los gobernados, inclusive en muchas ocasiones con actuaciones premeditadas. Ante esta postura, el presente trabajo busca determinar si sería posible incorporar una figura como la de los daños punitivos en la actividad del Estado, y de esta forma evitar daños a futuro.

PALABRAS CLAVE

Responsabilidad del Estado, derechos humanos, daños punitivos.

ABSTRACT

The purpose of the State responsibility is to improve the activities that are carried out by public bodies, in defense of the rights of the governed; however, in practice, better provision of state services has not been achieved, but damages to the governed continue to be caused, including on many occasions with deliberate actions. Given this position, the present work seeks to determine whether it would be possible to incorporate a figure such as punitive damages in the activity of the State, and thus avoid future damages.

KEYWORDS

State responsibility, human rights, punitive damages.

Sumario: I. Introducción. II. Daños punitivos. Concepto y características. III. Los daños punitivos en el derecho comparado. Su aceptación en sistemas romano-germánicos. 1. Los daños punitivos en Colombia. 2. Los daños punitivos en Argentina. 3. Los daños punitivos en México. IV. La responsabilidad del Estado y los daños punitivos. V. Conclusiones. Bibliografía.

I. INTRODUCCIÓN

La figura jurídica de los daños punitivos como un mecanismo de disuasión de conductas lesivas de derechos de las personas, sigue siendo sujeta de muchas críticas al considerarse que legitima un enriquecimiento injustificado de la víctima y, sobre todo, que al no tener parámetros objetivos para su aplicación, sino que se deja en manos del Jurado o Juez su determinación, según sea el caso, ha generado sentencias que condenan al pago de cantidades consideradas exageradas, afectando de más el patrimonio de los sentenciados.

Como se verá a lo largo del presente trabajo, una característica que es propia de la figura de los daños punitivos, es que sólo es procedente en aquellos casos en que el actuar de la persona a quien se atribuyen los daños, se realizó de una manera consiente por existir la intención de llevarla a cabo, encuadrándose esta conducta en figuras utilizadas en materia de responsabilidad civil como el dolo o la mala fe. Por ello su procedencia no se presenta en cualquier tipo de incumplimiento, sino sólo en aquel que es lo suficientemente grave como para imponer una sanción (pena) que permita evitar un comportamiento semejante por parte de quien lo cometió o de cualquier otra persona que pudiera realizar algo semejante en un futuro, lo que hace que se justifique.

Algunos países de corte romano-germánico, han iniciado la discusión doctrinal y jurisprudencial sobre la posibilidad de reconocimiento dentro de su sistema jurídico, de la figura de los daños punitivos al considerar que independientemente de que tenga su origen en un sistema del *common law*, no existe impedimento

alguno para que esta figura sea incorporada dentro de su ordenamiento de reparación de los daños pues sólo complementaría los principios ya existentes.

En el presente trabajo se analizarán de manera muy breve los casos de Colombia, en donde se considera que algunas normas de carácter civil que se encuentran vigentes son ejemplos de daños punitivos, que permiten pensar en un reconocimiento futuro de la figura; Argentina, por contar en una Ley que protege a los consumidores reconociendo de manera textual la condena en daños punitivos y de manera un poco más amplia México, ya que su reconocimiento se realizó de forma muy peculiar a través de una interpretación de la normativa existente en lo interno respecto al daño moral, su relación con la figura de reparación integral generada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos y el trasplante legal de la figura de daños punitivos de Estados Unidos de América.

A nivel internacional también se empieza a abrir el panorama de la figura de los daños punitivos para el caso de responsabilidad de los Estados al considerarse que en ciertos casos la responsabilidad tiene el carácter de agravada, lo que llevaría no sólo a generar una reparación con carácter restitutorio, sino también sancionatorio; esta postura ha sido fijada de manera clara por el Juez Antônio Augusto Cançado Trindade, como consecuencia de su actuar como integrante de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, quien considera que muchas de las masacres históricas derivan de un uso indebido del lenguaje que es establecido por los gobiernos de ciertos Estados y busca deshumanizar a las víctimas, generando una supresión de culpabilidad para sus autores; este uso del lenguaje constituye una agravante en la responsabilidad, pues implica una premeditación y planificación de los actos (2018, pp. 10-11).

Por ello cabe preguntarse si la figura de los daños punitivos ¿podría incluirse para casos de responsabilidad del Estado cuando las medidas adoptadas no han logrado una protección efectiva de los derechos humanos, o inclusive, los Estados de manera intencional deciden violarlas?; ¿es justificado establecer una sanción

pecuniaria a cargo de los Estados y en beneficio de las víctimas?; ¿algunas de las medidas adoptadas para la reparación integral de los daños que implican un hacer por parte de los estados no podría considerarse ya como daños punitivos?

II. DAÑOS PUNITIVOS. CONCEPTO Y CARACTERÍSTICAS

Siempre que se aborda el tema de los daños que se causan a una persona por una conducta indebida, la víctima se cuestiona qué tanto podrá obtener como reparación desde el punto de vista pecuniario y qué tan complicado puede ser el procedimiento para obtenerlo; la respuesta debe partir de las normas jurídicas que resulten aplicables en base a un sistema jurídico romano-germánico, o un sistema jurídico de *common law*.

Los sistemas jurídicos de origen romano-germánico en materia de responsabilidad civil extracontractual, buscan una reparación del daño en la cual sólo se deje a la víctima en la situación en que se encontraba antes del hecho dañoso, sin generar ningún tipo de incremento patrimonial; por su parte en el caso de los sistemas jurídicos anglosajones, se permite no sólo reparar el daño causado, sino ir más allá estableciendo una pena privada que se debe cubrir en dinero a la víctima del daño, la cual ha sido denominada daño punitivo (García Matamoros & Herrera Lozano, 2003, pp. 211-214).

Los daños punitivos pueden entenderse como una indemnización de carácter monetario que se concede a la víctima en contra del causante, misma que es independiente de los daños compensatorios y tiene como finalidad por un lado castigar una conducta incorrecta, y por otro disuadir al causante y a otros de la comisión de conductas similares en el futuro, en base a la situación patrimonial del demandado (Muñoz & Vázquez Cabello, 2019, p. 80).

Para Juan José Bentolila, los daños punitivos son una reacción del ordenamiento jurídico con consecuencias económicas gravosas contra el responsable del daño,

que exceden la reparación del mismo; esta indemnización satisface tres funciones: 1) sanciona a la persona que causo el daño; 2) prevenir sucesos lesivos similares; 3) eliminar cualquier beneficio obtenido de manera injusta por la actividad que causó el daño (Bentolila, 2017, p. 13).

En el mismo sentido Javier Carrascosa González los define como una cantidad económica que debe cubrir el responsable de un daño, con tres fines específicos: 1) castigar al responsable; 2) impedir que lucre con sus actos antijurídicos; 3) disuadir a dicho demandado y a otras personas de que realicen actividades como las que causaron daños al demandante (Carrascosa González, 2013, p. 2).

Por su parte Adolfo A. Díaz-Bautista Cremades señala que no es posible una definición de la conducta que motiva la imposición de daños punitivos pues su regulación no es uniforme; en Reino Unido la figura *exemplary damages* se redujo en 1964 a supuestos de violación de derechos constitucionales, conducta perjudicial calculada y en casos expresos de ley; por su parte en Estados Unidos la figura *punitive damages* es mucho más amplia pero su aplicación no es uniforme, siendo aplicable en casos de dolo (directo de primer grado, de segundo grado y eventual)¹, pero no en caso de culpa (Díaz-Bautista Cremades, 2019, pp. 107-108).

Esta figura de los daños punitivos es considerada por la doctrina como una medida sancionadora, como una acción penal pura, pues no excluye el que la víctima obtenga una indemnización por los daños causados, y presenta las características de toda norma punitiva, al buscar la prevención general y especial (Díaz-Bautista Cremades, 2019, pp. 106-107); para Juan José Bentolila, tanto la pena que se impone dentro del Derecho penal, como la indemnización por daño punitivo del Derecho Civil, presentan tres características: 1) son formas de retribución del

¹ El dolo directo en primer grado se presenta cuando se busca realizar la conducta para producir el resultado; se está en presencia de un dolo directo en segundo grado cuando se realiza la conducta sin querer producir el resultado, pero se sabe que el resultado se producirá; finalmente en el dolo eventual se sabe que la conducta puede producir un resultado y aun así se decide realizar la conducta.

daño causado; 2) buscan la prevención de nuevos daños; 3) procuran impedir un enriquecimiento indebido de la persona que causo el daño (Bentolila, 2017, p. 15).

Esta característica propia de las sanciones establecidas en la materia penal de generar el pago de una cantidad de dinero que no busca resarcir el daño causado (o en ciertos casos la realización de una prestación distinta que implique dar otra cosa o realizar algo), es lo que ha generado un conflicto para poder aceptarla en los sistemas de responsabilidad civil romano-germánicos, pues en ellos sólo se busca la restitución del daño que efectivamente es demostrado, sin poder otorgar más allá del importe correspondiente a éste.

Sin embargo, para quienes defienden esta figura, la justificación se centra en considerar que su procedencia no es automática para todos los casos de incumplimiento, sino que sólo se justifica en aquellos casos en que existe una conducta premeditada por su autor, lo que implica la existencia de una intención evidente de producir los daños; esta circunstancia hace viable que se exija el pago de una cantidad extra a la reparación del daño, para efecto de sancionar esa conducta intencional de una forma que ejemplar, buscando evitar que se vuelva a realizar por ella o por cualquier otra persona.

Así existen dos formas de justificación del castigo que implica la figura de los daños punitivos: la retribución y la disuasión. La primera de ellas mira hacia el pasado pues se castiga a la persona que directamente realizó la conducta ya que el daño generado ocasionó un quebranto en el equilibrio que existe en la sociedad; la segunda mira hacia el futuro, pues se pretende que potenciales dañadores eviten la conducta lesiva ante el temor de recibir la sanción pecuniaria, existiendo así una prevención especial dirigida al sujeto que realizó la conducta con una multa civil que lo desaliente de realizar conductas similares y una prevención general que se dirige a la sociedad para que se convenza de no realizar actos similares (Agustina Otaola, 2014, pp. 137-148).

Independientemente de los conceptos y características señaladas, existen diferencias en la forma de regular la figura de los daños punitivos en los países que los contemplan, he incluso en algunos países varía su procedencia dependiendo de la norma existente en el territorio en que ocurrió la conducta; un ejemplo de ello se da en cuanto al tipo de responsabilidad que lo puede generar: en el derecho inglés, australiano y neozelandés, sólo procede en caso de responsabilidad extracontractual; en Estados Unidos de América y Canadá, se pueden otorgar tanto en casos de responsabilidad civil contractual como extracontractual (Muñoz & Vázquez Cabello, 2019, p. 146).

Además en Estados Unidos de América actualmente existe una tendencia a establecer limitaciones en la aplicación de los daños punitivos; las Cortes de los estados de la unión americana han generado doctrinas para limitarlos a los casos en los cuales se vaya más allá de una negligencia o intencionalidad, determinando que se requiere de una intencionalidad más gravosa que debe ser probada y han establecido un monto limitado de daños punitivos en base a una cantidad fija, o número de veces de los daños compensatorios (García-Matamoros & Arévalo-Ramírez, 2019, pp. 209-210).

Por su parte la Corte Suprema de Estados Unidos analizó la figura de los daños punitivos desde la perspectiva del debido proceso, estableciendo tres elementos guía a considerar: 1) el grado de repudio de la conducta (naturaleza del daño, vulnerabilidad de la víctima, si el daño derivó de un hecho aislado o hechos sucesivos, si existió malicia); 2) disparidad entre monto de daños punitivos y monto de daños compensatorios; 3) análisis de casos similares respecto a su naturaleza o tipo de daño causado (García-Matamoros & Arévalo-Ramírez, 2019, pp. 213-214).

Lo anterior deja ver que aún y cuando pareciera que la figura de los daños punitivos está suficientemente clara, debido a los abusos de su uso para cualquier caso, y el establecimiento de montos irracionales, es que en la actualidad su operatividad no

siempre resulta ser lo que se esperaba; sin embargo, ello no ha sido impedimento para que en los sistemas romano-germánicos se siga discutiendo su posibilidad de incorporación, e incluso en algunos de ellos ya se regula la figura para casos concretos.

III. LOS DAÑOS PUNITIVOS EN EL DERECHO COMPARADO. SU ACEPTACIÓN EN SISTEMAS ROMANO-GERMÁNICOS

La figura jurídica de los daños punitivos como un mecanismo de disuasión de conductas levisas de derechos de las personas, sigue siendo sujeta a muchas críticas dentro de los sistemas romano-germánicos, ya que un sector de la doctrina considera que legitima un enriquecimiento injustificado de la víctima, pues al no tener parámetros objetivos para su aplicación, sino que la determinación de su importe se deja en manos del Jurado o Juez, según sea el caso, ha generado en su aplicación sentencias que condenan al pago de cantidades consideradas exageradas, afectando de más el patrimonio de los sentenciados, lo que rompe con la finalidad de la reparación del daño.

No obstante, el criterio anterior no es compartido por todos los autores pues hay quienes consideran que sí es posible su incorporación dentro de los sistemas romano-germánicos, pues con los daños punitivos no se busca reparar el daño, sino sancionar a la persona que lo cometió, no ubicándose dentro de un enriquecimiento injustificado; en la práctica esta figura ya se reconoce en la legislación de algunos países, o se ha aplicado a través de la interpretación de la legislación existente que realizan los tribunales para justificarlos.

Por no ser el propósito de este trabajo, sólo se mencionará de manera muy breve la situación que guardan los sistemas jurídicos de Colombia, Argentina y México, por presentar situaciones diferentes en cuanto a la figura de los daños punitivos: ausencia de reconocimiento, reconocimiento directo en una ley y reconocimiento a través de la interpretación de los tribunales.

1. Los daños punitivos en Colombia

La figura de los daños punitivos no es reconocida de manera directa en la legislación colombiana, pues al ser un sistema de corte romano-germánico, el fundamento de la responsabilidad lo es el pago de una indemnización que tiene como base el daño que es causado a la víctima y demostrado dentro de un juicio.

Este sistema de responsabilidad se caracteriza por sólo considerar la indemnización compensatoria y la moral, en donde la indemnización tiene una finalidad resarcitoria y el juez está limitado por criterios técnicos para llevar a cabo la valoración del daño, mismo que en cuanto a su existencia y cuantía debe ser demostrado para que se pueda determinar el monto de la indemnización (García Matamoros & Herrera Lozano, 2003, pp. 14-16).

A pesar de ello, David Aristizábal Velásquez (2010, pp. 190-198) establece cinco casos concretos de reconocimiento de daños punitivos en la legislación colombiana: 1) en caso de reincidencia de derrame de aguas que sirven a un predio, se tendrá que cubrir el doble del daño (artículo 997 del Código Civil); 2) en caso de sustracción de objetos de la sucesión por parte de un legatario sin tener dominio sobre ellos, se deberá restituir el doble del valor de los mismos (artículo 1288 del Código Civil); 3) el dueño de una materia utilizada de manera dolosa, se puede quedar con lo realizado por el abusador (artículo 737 del Código Civil); 4) la posibilidad de establecimiento de una pena en un acto jurídico, misma que se puede hacer válida en caso de mora y además exigir el cumplimiento de la obligación (artículo 1592 del Código Civil); 5) en caso de nulidad del contrato de seguro por no decirse nada con relación a información trascendente para la celebración del contrato o decirse de manera inexacta dicha información, puede la aseguradora retener la totalidad de la prima como pena (artículo 1058 del Código de Comercio).

La existencia de ciertos casos de aplicación de penas en la materia civil y mercantil demuestra que la figura de los daños punitivos no es incompatible con los principios que regulan la responsabilidad en los sistemas romano-germánicos, y por ende esta figura podría formar parte del sistema de responsabilidad como un complemento a las figuras ya existentes, por sólo ser aplicable cuando se reúnen ciertas características; por lo tanto, en Colombia sigue estando abierto el debate para la posible incorporación en un futuro de la figura de los daños punitivos.

2. Los daños punitivos en Argentina

A diferencia de Colombia, en el caso de Argentina sí existe un reconocimiento expreso para la aplicación de los daños punitivos pero limitada a la materia de consumo, pues la figura se encuentra contemplada en la Ley de Defensa del Consumidor (Ley N° 24.240), y fue incorporada a través la modificación realizada el 12 de marzo del 2008, mediante la cual se agregó el artículo 52bis que a la letra establece (*Infoleg Información Legislativa y Documental*, 2020):

Daño Punitivo. Al proveedor que no cumpla sus obligaciones legales o contractuales con el consumidor, a instancia del damnificado, el juez podrá aplicar una multa civil a favor del consumidor, la que se graduará en función de la gravedad del hecho y demás circunstancias del caso, independientemente de otras indemnizaciones que correspondan. Cuando más de un proveedor sea responsable del incumplimiento responderán todos solidariamente ante el consumidor, sin perjuicio de las acciones de regreso que les correspondan. La multa civil que se imponga no podrá superar el máximo de la sanción de multa prevista en el artículo 47, inciso b) de esta ley.

Del precepto transcrito se pueden deducir las características de la figura en Argentina, siendo éstas: 1) es un derecho que sólo se reconoce a los consumidores y en contra de los proveedores²; 2) sólo procede a petición de parte; 3) su importe

² De conformidad con el artículo 1° de la Ley de Defensa del Consumidor, se ubican en la calidad de consumidores las personas físicas o jurídicas que forman parte de una relación de consumo (o que sin ser parte de la relación

se determina en base a la gravedad del hecho y otras circunstancias, pero sin tomar en cuenta otras indemnizaciones que sean procedentes; 4) se reconoce la responsabilidad solidaria en su pago en caso de varias personas causantes del daño; 5) se establece un límite de cinco millones de pesos argentinos³.

A pesar de que la figura se encuentra regulada en una ley, presenta imprecisiones que dejan a la interpretación de los Jueces o encargados de aplicación de la norma, el buscar que la misma cumpla con los criterios actuales constitucionales; sin embargo su incorporación era indispensable ante el nuevo paradigma preventivo del derecho civil en general y en el derecho de daños en particular para terminar con una tradición meramente reparadora (Arrubia, 2013, pp. 15-16).

Esta forma de regulación que se establece en Argentina para los daños punitivos sigue siendo sujeta de interpretación y crítica por doctrinarios al considerar que resulta muy complicado hacer operativa la figura, por estar regulada de una manera general dejando a la interpretación de los operadores jurídicos su aplicación; además se cuestiona el hecho de que haya tenido como base el sistema de los Estados Unidos que en muchos aspectos es diferente con el sistema de responsabilidad civil aplicado en Argentina.

de consumo) y adquieren o utilizan, en forma gratuita u onerosa, bienes o servicios como destinatario final, en beneficio propio o de su grupo familiar o social; así mismo el artículo 2° establece que el proveedor es la persona física o jurídica de naturaleza pública o privada, que desarrolla actividades de producción, montaje, creación, construcción, transformación, importación, concesión de marca, distribución y comercialización de bienes y servicios, destinados a consumidores o usuarios, sin incluirse los servicios profesionales que requieren título y matrícula por colegios, pero sí la publicidad que utilizan.

³ Tomando en cuenta el tipo de cambio para revalorización de Balance del Banco de México al 30 de abril de 2020 (www.banxico.org.mx), el peso Argentino equivale a 0.35892 pesos mexicanos, por lo que el límite de los daños punitivos conforme a la Ley de Defensa del Consumidor de Argentina equivale a \$1,794,600.00 (un millón setecientos noventa y cuatro mil seiscientos pesos mexicanos).

3. Los daños punitivos en México

En el caso de México el reconocimiento de los daños punitivos no se encuentra en una Ley, sino que deriva de la interpretación que realizó la Suprema Corte de Justicia de la Nación en los amparos directos 30/2013 y 31/2013, los cuales fueron promovidos por los padres de una persona que falleció luego de recibir una electrificación en el lago artificial del hotel Mayan Palace Resort de la ciudad de Acapulco Guerrero, amparos que generaron dos tesis aisladas que de manera clara establecen las características y fundamento de la figura.

La primera de las tesis establece que la compensación de un daño busca que el responsable pague una indemnización para que la víctima satisfaga sus deseos de justicia, pero también tiene una función disuasiva de conductas dañosas, pues busca prevenir que en un futuro ocurran conductas semejantes, siendo esta faceta la que corresponde a los daños punitivos, los cuales se ubican dentro del derecho a una justa indemnización (Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2014).

La segunda de las tesis establece que el carácter punitivo de la reparación del daño se desprende del artículo 1916 del Código Civil para el Distrito Federal que permite al Juez para determinar el importe de una indemnización, valorar aspectos que van más allá de sólo borrar el daño sufrido por la víctima, aspectos como los derechos lesionados, el grado de responsabilidad y la situación económica del responsable (Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2014b).

De lo anterior se desprende que lo que la Suprema Corte de Justicia de la Nación buscó fue tratar de ubicar la figura de los daños punitivos dentro de la normatividad existente, por ser ajena a sistema de responsabilidad civil vigente, teniendo cabida sólo dentro de las normas que se aplican para el caso de los daños morales, por establecer parámetros que no se basan en el daño como tal, sino en el derecho afectado y persona que realizó la afectación; además utilizó el concepto de derecho a una reparación integral que regula el artículo 63.1 de la Convención Americana

sobre Derechos Humanos, por permitir obtener como indemnización una prestación superior a lo que objetivamente se tiene demostrado como daño, que es la limitante que algunos autores señalan que existe en los sistemas jurídicos romano-germánicos. Sin embargo, en cuanto a la naturaleza de la figura, lo que la Suprema Corte de Justicia de la Nación realizó fue trasplantar una institución jurídica extranjera, pues en la sentencia hizo referencia a la figura de los daños punitivos en el sistema jurídico estadounidense, e inclusive el Ministro Jorge Pardo Rebolledo preciso en su opinión concurrente que si lo que se pretendía era importar los daños punitivos de Estados Unidos de América, se debía desarrollar de manera más amplia su aplicación y diferenciarlos de la noción de justa indemnización, ya que el fin de éstos es castigar y no compensar (Muñoz & Vázquez Cabello, 2019, pp. 96-105).

Sin embargo, la problemática en la forma como la Suprema Corte de Justicia fundamento la figura de los daños punitivos radica, por un lado, en ubicarla dentro del daño moral, figura que no es sancionadora sino compensatoria, y por el otro, en querer aplicar la figura en base a como se encuentra reglamentada en Estados Unidos de América.

Gustavo Morante Aguirre (2018, pp. 134-140) establece tres argumentos bajo los cuales la figura de los daños punitivos podría ser en México, autónoma respecto del daño moral: 1) la posibilidad de emitir resoluciones del orden civil en base a principios generales del derecho, en específico cuando se rompe en una relación contractual el principio de equidad y buena fe; 2) la eficacia horizontal del derecho a una justa indemnización o reparación integral contemplado por el artículo 63.1 del Pacto de San José que ha sido reconocido por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación; 3) la función disuasiva de la responsabilidad civil para evitar que en un futuro sea más conveniente desde el punto de vista económico ser negligente en sus deberes.

A través del reconocimiento que realizó la Suprema Corte de Justicia de la Nación en México, se demuestra que no existe imposibilidad para incorporar la figura de

los daños punitivos dentro de los sistemas romano-germánicos; sin embargo, será necesario que se cree una reglamentación de manera independiente a la del daño moral al tratarse no de una figura compensatoria, sino sancionadora, adecuándose a las necesidades existentes dentro de la realidad que se vive en México, pues como se comentará en el apartado siguiente, la negativa de su reconocimiento en las actuaciones del Estado tienen como uno de sus fundamentos la prohibición que existe en Estados Unidos de América.

IV. LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO Y LOS DAÑOS PUNITIVOS

Si el reconocimiento de los daños punitivos es un tema debatido tratándose del ámbito privado, mucho más cuestionado se vuelve cuando se trata de llevar al ámbito público buscando sancionar las conductas del Estado cuando el ejercicio de sus atribuciones se realiza con la intención de causar daños a los gobernados.

La figura de la responsabilidad del Estado tiene como finalidad la reparación del daño, para contribuir a robustecer la majestad, respetabilidad y confianza en el Derecho, pero también del Estado, a través de una expresión del Estado de Derecho y la elevación en la calidad de los servicios públicos (Castro Estrada, 2019, p. 39).

En base a su naturaleza, cabría preguntarse si el establecer una sanción por la conducta realizada por un ente público, como lo son los daños punitivos, podría llevar a la realización de los fines de la figura de la responsabilidad patrimonial del Estado; existen autores que critican el esquema actual al considerar que se ha vuelto un mecanismo de obtención de indemnizaciones sin importar si el Estado corrige su forma de actuación.

Uno de ellos lo es Zulema Mosri Gutiérrez, quien señala que en México la forma de exigir al Estado que responda por su actuación al traducirse en la obtención de una indemnización, no permite cumplir con los fines de la figura, pues no se

logra una corrección de la actividad irregular ni se previenen sus riesgos, sino que sólo se busca una compensación económica; agrega que de esta manera la indemnización adopta un enfoque de justicia penal retributiva que busca una venganza pública basada en el castigo más que en la aceptación de responsabilidad y lograr reparación de daño como se daría a través de una justicia restaurativa (Mosri Gutiérrez, 2019, p. 224).

En base a ese argumento, parecería que la figura de los daños punitivos no tendría cabida dentro de las sentencias por responsabilidad estatal; sin embargo, la figura de los daños punitivos en el ámbito público se discute para situaciones de conductas intencionadas del Estado, que inclusive se realizan a través de políticas públicas que han terminado en hechos tan graves como las masacres.

En Argentina después del reconocimiento que se dio de la figura dentro de la Ley de Defensa del Consumidor, se comenzó a discutir la posibilidad de que los daños punitivos fueron aplicados también al Estado, lo que en un inicio parecía a todas luces imposible; sin embargo se consideró que el concepto de proveedor que contempla la propia ley es muy amplio, pues dentro de él se puede ubicar cualquier persona física o jurídica, pública o privada, nacional o extranjera, por lo que el Estado podría ubicarse en esa categoría; además, se ha considerado que tanto el Estado como los funcionarios públicos responden por el control y omisión de control de los productos y servicios concesionados, circunstancia en la cual también se podría aplicar la figura del daño punitivo a cargo del Estado por no cumplimiento de sus atribuciones (Raschetti, 2018).

Este argumento busca que, en base a la reglamentación existente en Argentina, resulte procedente una condena del pago de daños punitivos en contra del Estado, al considerar que también lleva a cabo la prestación de servicios de manera directa y responde solidariamente en caso de los servicios concesionados; sin embargo, se limitaría su aplicación a cuestiones administrativas, dejando fuera

los actos legislativos y judiciales, los cuales también se pueden llegar a causar daños mediante conductas premeditadas.

En el caso de México, la Suprema Corte de Justicia de la Nación mediante dos tesis aisladas emitidas con posterioridad al reconocimiento de los daños punitivos, determinó que esta figura no puede ser aplicada al Estado al establecer como base el equilibrio que debe existir entre reparación del daño y finanzas públicas y la regulación que sobre el tema opera en los Estados Unidos de América.

Mediante la tesis 2a. LVI/2018 (10a.) la Corte señaló que la responsabilidad patrimonial del Estado debe tener una regulación propia que permita el pago de indemnizaciones en base a parámetros razonables y plausibles, que no generen una carga presupuestaria desmedida, pues la finalidad de esta institución jurídica lo es hacer eficientes los servicios públicos que proporciona el Estado; por ello considera que el permitir la condena del Estado al pago de daños punitivos, generaría un desequilibrio entre la reparación del daño y el cuidado del erario público, al tener que cubrir cantidades superiores a lo que correspondería por el daño material e inmaterial de la víctima (Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2018b).

A pesar de los argumentos señalados en la tesis, la Corte no establece una imposibilidad de aplicación de la figura al caso de responsabilidad del Estado por ser contraria al sistema de responsabilidad romano-germánico que se aplica en México, sino que da a entender que la prohibición lo es porque el marco jurídico actual no lo permite, pues al final establece que se requieren de elementos legislativos propios para que sea posible que los operadores jurídicos puedan determinar en qué casos se podría imponer la sanción, lo que deja abierta la puerta a su reconocimiento futuro.

Complemento de lo anterior, en la tesis 1a. CXCI/2018 (10a.) la Suprema Corte corrobora la imposibilidad de condena de daños punitivos al Estado, pero ahora

se basa en el derecho comparado y en el derecho internacional de los derechos humanos para tratar de dar argumentos más sólidos; utiliza como primer fundamento de imposibilidad de aplicación la prohibición que existe en Estados Unidos de América para condenar a su pago al Gobierno Federal, aunque señala que algunos estados de la unión americana si contemplan la condena⁴; en segundo lugar establece que tanto la Corte Europea como la Corte Interamericana de Derechos Humanos han emitido fallos en los que excluyen la condena de daños punitivos; y finalmente determina que para la materia de responsabilidad del Estado ya ha sido establecida su propia categoría, la cual opera en México a través de las garantías de no repetición (Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2018a).

En esta última tesis la Corte hace una diferenciación que no encuentra justificación en el principio de igualdad, pues para determinar la improcedencia de condena de daños punitivos se realiza una distinción basada en la calidad del autor de la conducta, al grado de que las víctimas sólo podrán reclamar daños punitivos cuando dicho autor sea de carácter privado y no de carácter público.

La propia Corte en el análisis que realizó del artículo 1916 del Código Civil del Distrito Federal en los amparos 30/2013 y 31/2013 a través de los cuales reconoció la existencia de los daños punitivos, también determinó como inconstitucional el último párrafo de dicho artículo en lo relativo a tomar en cuenta la situación económica de la víctima como criterio para cuantificar el daño moral, pues

⁴ Esto corrobora lo señalado por Edgardo Muñoz y Rodolfo Vázquez Cabello en el sentido de que el reconocimiento de los daños punitivos que realizó la Suprema Corte en México no es otra cosa que el trasplante legal de la figura de los Estados Unidos de América, situación que generará un problema de aplicación en México por las razones siguientes: 1) en Estados Unidos de América para fijar el monto de los daños punitivos se toma en cuenta el daño compensatorio; en México los daños punitivos de la manera en que fueron reconocidos forman parte del daño compensatorio; 2) en Estados Unidos de América la condena se logra en casos en que se demuestra el dolo, negligencia grotesca o malicia, siendo trascendental para acreditar estos elementos la etapa procesal *discovery*, la cual es previa a la audiencia y es en donde las partes se entregan las evidencias que cuentan en su poder; en el caso de México, no existe dicha etapa y corresponderá a cada parte aportar los elementos con los que cuente dentro del juicio; 3) finalmente, en Estados Unidos de América la mayoría de los casos en que se declaró procedente la condena de daños punitivos lo fue en donde existió un jurado; en México, la decisión estará a cargo de un juez (Muñoz & Vázquez Cabello, 2019).

señaló que el considerar este aspecto para cuantificar el daño moral implica una violación al principio de igualdad contenido en el artículo 1° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, pues la situación económica de la víctima en nada incide, aumenta o disminuye el dolor sufrido (Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2014c).

En ese mismo sentido considerar la procedencia o no de una condena de daños punitivos en base a un aspecto subjetivo, en el presente caso el carácter de la persona que realiza la conducta, en nada incide, disminuye o aumenta la gravedad de haber realizado una conducta premeditada por su autor para producir daños, por lo que no se justifica una diferenciación en ese sentido.

Independientemente de lo anterior, el primer argumento señalado en la tesis se funda en la reglamentación existente en otro país, y aún y cuando el reconocimiento de la figura es un trasplante legal de Estados Unidos de América, no puede tener como base las normas de ese país, además que el propio argumento cae en contradicción al señalar que algunos estados de la unión americana sí reconocen la condena.

En cuanto a los fallos de la Corte Europea e Interamericana que excluyen condenas de daños punitivos, esta cuestión depende de la apreciación que se le quiera dar, pues si se espera una condena de daños punitivos con reparación pecuniaria es cierto que no existen; sin embargo los daños punitivos no deben siempre ser reparaciones pecuniarias, pues pueden consistir en prestaciones de hacer existiendo muchas condenas en ese sentido⁵ (Cançado Trindade, 2018, p. 65).

⁵ Ejemplos de reparaciones no pecuniarias que constituyen daños punitivos se encuentran en los casos *Aloeboetoe y otros vs. Surinam* donde la Corte Interamericana ordenó como sanción el establecimiento de dos fondos fiduciarios, la creación de una fundación la reapertura de una escuela pública y la puesta en operación de un hospital; el caso de la *Comunidad Moiwana vs. Suriname*, en donde la Corte ordenó el establecimiento de un fondo de desarrollo para la salud, el hogar y programas educativos; el caso *Caracazo vs. Venezuela*, en donde se ordenó la preparación educativa de los integrantes de fuerzas armadas y agencias de seguridad; el caso *Villagran Morales y otros vs. Guatemala*, en donde la condena consistió en designar una escuela pública común nombre alusivo a cinco adolescentes asesinados y poner una placa con sus nombres en la escuela; el caso

Finalmente, en cuanto a las garantías de no repetición, si bien es cierto que a través de ellas se podría evitar que en un futuro se sigan cometiendo violaciones a derechos humanos, estas se encuentran limitadas pues no en todos los casos serán suficientes para lograr que las conductas realizadas no se vuelvan a cometer, por lo que no existiría un impedimento para que se regularan supuestos de daños punitivos independientes a ellas; en el desarrollo de la jurisprudencia interamericana las garantías de no repetición sólo pueden ordenar a un Estado cuatro mandatos genéricos: derogar, crear, modificar o educar; los primeros tres van enfocados a leyes, prácticas, políticas o instituciones del Estado, y el cuarto dirigido a funcionarios públicos o a la población civil (Londono Lázaro & Hurtado, 2017, p. 732).

En base a lo señalado las garantías de no repetición pueden considerarse una especie de daños punitivos en aquellos casos en que se impone al Estado el deber de cumplir con una prestación no económica, pues las mismas no tienen un efecto reparatorio, sino disuasivo a fin de evitar conductas semejantes a futuro, pero no son suficientes para generar una sanción ejemplar que evite la comisión de conductas semejantes, sobre todo en casos de actos premeditados en los que los Estados realizan conductas dolosas de violación de derechos humanos que inclusive fundamentan una política pública, pues aún y cuando la Corte Interamericana ha dictado resoluciones condenando a ellas, no se ha logrado mitigar la constante violación de las autoridades a los derechos de los gobernados.

A nivel internacional la responsabilidad del Estado fue reconocida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos con el carácter de objetiva para establecer una base conceptual de prevención para la violación de derechos humanos; sin embargo, a través del análisis jurisprudencial de la propia Corte, se desprende que la culpa también siguió sirviendo como base de la responsabilidad del

Masacre Plan de Sánchez vs. Guatemala, en donde se ordenó un acto público reconociendo responsabilidad, honrar la memoria de los ejecutados, prestar servicios de salud a las víctimas, proveer de vivienda a las víctimas sobrevivientes y desarrollar el estudio y discernimiento de la cultura maya-achí (Cañado Trindade, 2018, pp. 65-66).

Estado, sobre todo en casos de agravantes de premeditación e intencionalidad; así a nivel internacional estos dos tipos de responsabilidad (subjctiva y objetiva) coexisten como fundamento en el caso de la actuación de los Estados, siendo en los casos en que se considera la culpa en los que se habla de una responsabilidad internacional agravada (Cançado Trindade, 2018, pp. 59-62).

El considerar la culpa como elemento para determinar la condena que puede tener un Estado por violar sus obligaciones en materia de derechos humanos, permite diferenciar aquellos casos en los que la conducta de acción u omisión derivó de un descuido o ignorancia de los funcionarios que materialmente las realizaron, de aquellas que fueron intencionales por buscarse ese resultado inclusive en muchas ocasiones a través de implementación de políticas públicas en ese sentido.

Estas últimas son las que deberían ser sujetas de condenas más graves para realmente lograr la no repetición de las conductas violatorias de derechos humanos, pues aún y cuando las garantías de no repetición buscan en algunos casos este fin, las mismas se encuentran limitadas para generar una sanción ejemplar que permita un verdadero efecto disuasivo; esta sanción ejemplar se podría generar a través de una condena por daños punitivos.

V. CONCLUSIONES

La figura de los daños punitivos surgida en el sistema jurídico del *common law*, es considerada una pena privada que se materializa a través del pago de una indemnización monetaria que tiene como finalidad castigar un actuar indebido, disuadir a quien lo cometió y a cualquier otra persona para que no se vuelva a realizar, así como evitar un incremento patrimonial a favor de la persona que cometió la conducta; aún y cuando existen distintas formas de regulación y aplicación, la característica uniforme es que se aplica en los casos en que existe una conducta intencionada para producir el daño.

El hecho de que los daños punitivos hayan surgido en el sistema del *commo law* no ha impedido que sean incorporados a los sistemas romano-germánicos, ya sea de manera expresa en la ley, o a través de la interpretación de la normativa vigente; un ejemplo de ello se encuentra en Argentina donde la Ley de Defensa del Consumidor (Ley N° 24.240) los contempla en beneficio de los consumidores; otro ejemplo se presenta en México, donde mediante la figura del daño moral y la reparación integral la Suprema Corte llegó a su reconocimiento.

En el caso de la responsabilidad de los Estados, los argumentos que se han utilizado para negar la condena de daños punitivos no son lo suficientemente sólidos para justificar su improcedencia e inclusive existen posturas que consideran a las garantías de no repetición como tipos de daños punitivos no pecuniarios, por lo que las condenas en tal sentido ya constituyen un reconocimiento en el caso de actuaciones de los Estados.

Independientemente de que se reconozca ese carácter a algunas de las garantías de no repetición, la fundamentación que ha utilizado jurisprudencialmente la Corte Interamericana de Derechos Humanos de la responsabilidad de los Estados a través de una coexistencia de responsabilidad objetiva y subjetiva, deja abierta la puerta para la condena de daños punitivos pecuniarios en aquellos casos en que se cometan violaciones premeditadas de derechos humanos, en donde inclusive en muchas ocasiones los funcionarios utilizan las políticas públicas para legitimar su actuación, generándose la que ha sido denominada responsabilidad agravada de los Estados.

BIBLIOGRAFÍA

- Agustina Otaola, M. (2014). La justificación de los daños punitivos en el derecho argentino. En *Revista de la Facultad* (Vol. 1). <https://revistas.psi.unc.edu.ar/index.php/refade/article/view/11532>
- Aristizábal Velásquez, D. (2010). Apuntes sobre el Daño Punitivo en la Responsabilidad Patrimonial Colombiana. *Revista Facultad de Derecho y Ciencias Políticas*, 40(112), 175–202.
- Arrubia, E. J. (2013). Daños punitivos. Los horizontes de su eficacia tuitiva en el sistema legal argentino. *Cartapacio de Derecho: Revista Virtual de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional del Centro de la provincia de Buenos Aires*, 24, 1–29.
- Bentolila, J. J. (2017). Notas de teoría general del Derecho: la indemnización punitiva del Derecho Civil como categoría afin a la pena del Derecho Penal. *Revista del Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social*, 9–16. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=7212707>
- Cançado Trindade, A. A. (2018). *La responsabilidad del Estado en casos de masacres*. Porrua, Escuela Libre de Derecho.
- Carrascosa González, J. (2013). Daños punitivos: Aspectos de derecho internacional privado europeo y español. *Derecho de daños*, 383–464. <http://centerjd.org/cjrg/Punitive.html>,
- Castro Estrada, Á. (2019). Razones para incorporar la figura de la responsabilidad patrimonial del Estado en el orden jurídico mexicano. En M. Z. Mosri Gutiérrez (Ed.), *Responsabilidad patrimonial del Estado: análisis de casos prácticos y reflexiones* (pp. 31–75). Tirant lo blanch.
- Díaz-Bautista Cremades, A. A. (2019). De la *actio iniurarum* a los daños punitivos, la reparación de lesiones dolosas en la tradición jurídica continental. Tirant lo blanch.

- García-Matamoros, L. V., & Arévalo-Ramírez, W. (2019). Desarrollos recientes sobre daños punitivos en el derecho continental, en el Common Law, en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos y en el derecho internacional. *Revista de Derecho Privado*, 37, 215–249. <https://doi.org/10.18601/01234366.n37.09>
- García Matamoros, L. V., & Herrera Lozano, M. C. (2003). El concepto de los daños punitivos o punitive damages. *Estudios Socio-Jurídicos*, 5(1), 211–229. http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S012405792003000100006&lng=en&nrm=iso&tlng=es
- Infoleg Información Legislativa y Documental. (2020). <http://www.infoleg.gob.ar/>
- Londono Lázaro, M. C., & Hurtado, M. (2017). Las garantías de no repetición en la práctica judicial interamericana y su potencial impacto en la creación del derecho nacional. *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, 50(149), 725–775. <https://doi.org/10.22201/ij.24484873e.2017.149.11356>
- Morante Aguirre, G. (2018). Viabilidad de reclamar daños punitivos en México. *Perspectiva Jurídica UP*, 131–141.
- Mosri Gutiérrez, M. Z. (2019). ¿Corrección o remediación? Primeros elementos de una gramática para la teoría de la justicia correctiva. En M. Z. Mosri Gutiérrez (Ed.), *Responsabilidad patrimonial del Estado: análisis de casos prácticos y reflexiones* (pp. 211–233). Tirant lo blanch.
- Muñoz, E., & Vázquez Cabello, R. (2019). El renacimiento del derecho de daños en México. Un análisis comparativo. Tirant lo blanch.
- Raschetti, F. (2018). Daños punitivos y responsabilidad del Estado. *El Diario*, 280.
- Suprema Corte de Justicia de la Nación. (2014a). Daños punitivos. Conceptualización de sus fines y objetivos (Tesis: 1a. CCLXXII/2014 (10a.)). *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*.

- Suprema Corte de Justicia de la Nación. (2014b). Daños punitivos. Encuentran su fundamentación legal en el artículo 1916 del Código Civil para el Distrito Federal (Tesis: 1a. CCLXXI/2014 (10a.)). Gaceta del Seminario Judicial de la Federación.
- Suprema Corte de Justicia de la Nación. (2014c). Indemnización extrapatrimonial por daño moral. El artículo 1916, párrafo último del Código Civil para el Distrito Federal, en la porción normativa que señala “la situación económica de la víctima”, es inconstitucional si se aplica para cuantificar aquell (Tesis: 1a. CCLXXIV/2014 (10a.)). Gaceta del Seminario Judicial de la Federación.
- Suprema Corte de Justicia de la Nación. (2018a). Daños punitivos. Es inaplicable esta figura en los casos en que el Estado es la parte demandada. (1a. CXCI/2018 (10a.)). Gaceta del Semanario Judicial de la Federación.
- Suprema Corte de Justicia de la Nación. (2018b). Responsabilidad patrimonial del Estado. Es improcedente la condena al pago de daños punitivos. (Tesis: 2a. LVI/2018 (10a.)). Gaceta del Semanario Judicial de la Federación.