

EDITORIAL

Respetables lectores:

En este número me permito compartir el artículo titulado: "**MEDIDAS PARA GARANTIZAR LA INDEMNIZACIÓN POR DAÑO MORAL EN FAVOR DE LOS NIÑOS, CON MOTIVO DE LA ACTIVIDAD ADMINISTRATIVA IRREGULAR DEL ESTADO**", en el cual propongo dos escenarios respecto de los cuales el Tribunal Federal de Justicia Administrativa de México, podría adoptar medidas que permitan garantizar que la indemnización pagada en favor de la niñez, por concepto de daño moral, en aquellos casos donde se actualiza la responsabilidad patrimonial del Estado, sea utilizada para su buen desarrollo hasta que alcancen la mayoría de edad, velando y cumpliendo en todo momento con el principio de Interés Superior de la Niñez, como elemento hermenéutico de primer orden, para delimitar el contenido y alcance de los derechos humanos de los niños.

Esperamos sea de su agrado.

Mag. Dra. Nora Elizabeth Urby Genel
Secretaria Ejecutiva.

CONTENIDO

- **MEDIDAS PARA GARANTIZAR LA INDEMNIZACIÓN POR DAÑO MORAL EN FAVOR DE LOS NIÑOS, CON MOTIVO DE LA ACTIVIDAD ADMINISTRATIVA IRREGULAR DEL ESTADO. .**

Mag. Dra. Nora Elizabeth Urby Genel
- México -

MIEMBROS DEL CONSEJO DIRECTIVO

Presidenta:

Dra. Katia Mariana Rivera Gonzales
Directora Ejecutiva General de la
Autoridad de Impugnación Tributaria
de Bolivia.

Consejeros:

Mag. Mtro. Rafael Karl Brown Rangel
Presidente del Tribunal Administrativo
Tributario de Panamá.

Mag. Dr. Julio Roberto Piza Rodríguez
Presidente de la Sección Cuarta del
Consejo de Estado de Colombia.

Secretaria Ejecutiva:

Dra. Nora Elizabeth Urby Genel
Magistrada integrante de la Primera
Sección de la Sala Superior del
Tribunal Federal de Justicia Admi-
nistrativa de México.

Cualquier correspondencia dirigirla a:

SECRETARÍA EJECUTIVA DE LA AITFA
Boletín Informativo
Insurgentes Sur, No. 881, piso 12, Colonia
Nápoles, Alcaldía Benito Juárez, C.P.
03810, Ciudad de México.

Correo electrónico:

secretaria_asocia.ibero@hotmail.com
secretaria@aitfa.org

Elaboración: Lic. Juana Flores Sierra.

MEDIDAS PARA GARANTIZAR LA INDEMNIZACIÓN POR DAÑO MORAL EN FAVOR DE LOS NIÑOS, CON MOTIVO DE LA ACTIVIDAD ADMINISTRATIVA IRREGULAR DEL ESTADO.

En nuestros días, hablar de los derechos de los niños no constituye algo novedoso; sin embargo, el reconocimiento del niño con derechos distintos del adulto no constituye una cuestión que haya existido siempre.

En efecto, fue hasta el siglo XVII que en el mundo occidental comenzó a constituirse el concepto de infancia y; por ende, como una nueva categoría social diferenciada de los adultos, y no fue sino hasta finales del siglo XIX, cuando el Derecho comenzó a ocuparse de forma diferenciada entre niños y adultos, sin que al menos, a comienzos del siglo XX, existiera alguna Constitución en América Latina que se refiriera de manera específica a los derechos de los niños.¹

Uno de los primeros pasos en esta labor, lo constituyó la Convención sobre los Derechos del Niño², instrumento internacional de la mayor relevancia no solo por ser aceptado universalmente, sino también por establecer un conjunto de derechos en favor de los niños, buscando una protección integral, bajo la consideración que tales derechos les corresponden a todos los niños en un plano de igualdad, con independencia de su situación económica,³ consignando la obligación de los Estados Partes, de adoptar todas las medidas administrativas, legislativas o de cualquier otra índole, para dar efectividad a los derechos reconocidos en la Convención.⁴

Mención especial amerita que la Convención además establece que, en todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones, tribunales, autoridades administrativas o los órganos legislativos, se deberán tomar en consideración primordial el interés superior del niño,⁵ principio que se basa en buscar la mayor satisfacción de todas y cada una de las necesidades de niñas, niños y adolescentes, garantizando el respeto y protección a su dignidad e integridad física, psicológica, moral y espiritual; en otras palabras, se debe conceder más importancia a lo que sea mejor para el niño.⁶

En el caso de México, el 12 de abril de 2000 se reformó el artículo 4º Constitucional para reconocer específicamente el derecho de niños y niñas a la satisfacción de sus necesidades de alimentación, salud, educación y sano esparcimiento para su desarrollo integral, previendo además, el deber de los ascendientes, tutores y custodios de preservar tales derechos, numeral que también fue modificado el 12 de abril de 2011, para obligar al Estado a que, en todas las decisiones y actuaciones, se vele y cumpla con el principio del interés superior de la niñez.

1. PEDROZA DE LA LLAVE Susana Thalía y GUTIÉRREZ RIVAS Rodrigo. **Los niños y niñas como grupo vulnerable: en una perspectiva constitucional.** Instituto de Investigaciones Jurídicas. Consultable en el siguiente enlace: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/1/94/7.pdf>

2. En vigor para el Estado Mexicano a partir del 21 de octubre de 1990.

3. Así lo establece el artículo 2 de la referida Convención.

4. Ello se encuentra previsto en el artículo 4 de la citada Convención.

5. Así lo prevé el artículo 3.1 de la aludida Convención.

6. Comité de los Derechos del Niño. Observación General No. 14, sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial (artículo 3, párrafo 1). CRC/C/GC/141. 29 DE MAYO DE 2013, párrafo 39.

Mag. Dra. Nora Elizabeth Urby Genel

Secretaria Ejecutiva del Consejo Directivo de la A.I.T.F.A. e integrante de la Primera Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Administrativa (TFJA).

-México-



Estancia de Investigación Posdoctoral en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, con el tema: "Tribunal Constitucional. Implementación y Funcionamiento en el Sistema Judicial Mexicano".

Estancia de Investigación Posdoctoral en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, con el tema: "El Derecho Humano de Acceso a la Justicia en la Suprema Corte de Justicia de la Nación".

Doctora en Derecho por la Universidad Nacional Autónoma de México.

Master en Derechos Fundamentales, por la Universidad Complutense de Madrid España en coordinación con el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM; obtención de grado con mención sobresaliente (honorífica).

Maestra en Derecho Fiscal con Mención Honorífica por la Universidad Autónoma del Noreste.

Diplomada en Derecho Judicial por la Universidad Austral de Argentina en coordinación con la Universidad Panamericana.

Diplomada en Competencia Económica por el Instituto Autónomo de México (ITAM).

Licenciada en Derecho con Mención Honorífica, egresada de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Coahuila, Campus Torreón.

MEDIDAS PARA GARANTIZAR LA INDEMNIZACIÓN POR DAÑO MORAL EN FAVOR DE LOS NIÑOS, CON MOTIVO DE LA ACTIVIDAD ADMINISTRATIVA IRREGULAR DEL ESTADO.

Lo anterior, nos conduce a cuestionar, ¿qué implica que en todas las decisiones y actuaciones en que se encuentren involucrados niños, el Estado Mexicano deba velar y cumplir con el principio del interés superior de la niñez?

El principio del interés superior de la niñez constituye un elemento hermenéutico de primer orden, para delimitar el contenido y alcance de los derechos humanos de los niños, colocándolos como sujetos plenos de derechos; es decir, como titulares de un conjunto de derechos que deben valorarse de acuerdo con sus circunstancias específicas.

Lo anterior, implica que en todas las acciones y medidas que adopten las instituciones, tribunales, autoridades administrativas u órganos legislativos del Estado Mexicano, y puedan causar afectación a los niños, deban privilegiar en todo momento, la mayor satisfacción de sus necesidades.

Tal obligación deriva no solo de la propia Constitución y los Tratados Internacionales que ha suscrito México, sino también del reconocimiento que debe hacerse de los niños como sujetos plenos de derecho, quienes aun cuando participan en procedimientos, formas y mecanismos que se aplican también para adultos, no pueden recibir el mismo tratamiento a aquéllos.

En efecto, la infancia tiene características específicas, estructurales, que son distintas a las de los adultos, de manera que si estas características repercuten en la forma en que un niño participa en los diversos procedimientos, formas y mecanismos, el no considerarlas y no hacer los ajustes correspondientes, impide que su participación sea idónea y; por ende, que se les coloque en una situación desigual en el ejercicio de sus derechos.⁷

Así, en virtud de la debida observancia del interés superior de la niñez, todas las autoridades deben tomar en consideración los hechos y las circunstancias personales, familiares y culturales que envuelven a los niños.

No obstante, en esta labor, adquieren una función primordial los tribunales, pues el derecho positivo no puede precisar con exactitud los límites del interés superior de la niñez para cada supuesto de hecho planteado, de manera que son aquéllos quienes haciendo uso de valores o criterios racionales, deben adoptar las decisiones que alcancen a satisfacer, por el medio más idóneo, las necesidades básicas o vitales de los niños involucrados, así como las del tipo espiritual, afectivas y educacionales, atendiendo a sus deseos, sentimientos y opiniones y manteniendo, de ser posible, su *status quo* material y espiritual.⁸

Al respecto, tomando como base la justicia contencioso administrativa federal en México, vale preguntar **¿cómo vela y cumple el Tribunal Federal de Justicia Administrativa con el principio del interés superior de la niñez, en aquellos casos donde se actualiza la responsabilidad patrimonial del Estado, afectando derechos de los niños?**

⁷ Así lo ha determinado la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al emitir el Protocolo de Actuación para quienes imparten justicia en casos que afecten a niñas, niños y adolescentes.

⁸ La Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación lo ha determinado así en la jurisprudencia 1a./J. 44/2014 (10a.), de rubro INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR. SU CONFIGURACIÓN COMO CONCEPTO JURÍDICO INDETERMINADO Y CRITERIOS PARA SU APLICACIÓN A CASOS CONCRETOS.

MEDIDAS PARA GARANTIZAR LA INDEMNIZACIÓN POR DAÑO MORAL EN FAVOR DE LOS NIÑOS, CON MOTIVO DE LA ACTIVIDAD ADMINISTRATIVA IRREGULAR DEL ESTADO.

La Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado tiene por objeto fijar las bases y los procedimientos para reconocer el derecho a la indemnización a quienes, sin obligación jurídica de soportarlo, sufran daños en cualquiera de sus bienes y derechos como consecuencia de la actividad administrativa irregular del Estado.⁹

En estos supuestos, es el Estado quien debe acreditar la regularidad de su actuación, esto es, que cumplió con las normas o los parámetros creados por la propia administración y, por su parte, son los particulares afectados quienes deben acreditar el daño y la relación causa-efecto entre la lesión patrimonial y la acción administrativa que la produjo.

Así, en caso que el Tribunal Federal de Justicia Administrativa advierta que el Estado incurrió en una actividad administrativa irregular, causando daños al particular afectado, se encuentra constreñido a determinar los montos que por indemnización correspondan por ellos.

La indemnización por el daño personal causado, se calcula conforme a los dictámenes médicos correspondientes y atendiendo a los gastos médicos que en su caso se eroguen, todo ello conforme a lo dispuesto para los riesgos de trabajo en la Ley Federal del Trabajo; sin embargo, tratándose de la indemnización por daño moral, ésta se calcula de acuerdo con los criterios establecidos en el Código Civil Federal, 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.¹⁰

Ahora bien, tratándose de niños que resulten afectados por la actividad administrativa irregular del Estado, la indemnización por concepto de daños personales no suele representar mayor dificultad, en la medida que se calcula con base en los dictámenes y gastos médicos que se erogaron para tratar los daños físicos que se les hayan causado; sin embargo, respecto del daño moral, más allá de la cuantificación, se presenta una dificultad consistente en asegurar que el monto indemnizado efectivamente se destine en favor de los niños afectados.

Ello, pues por daño moral se entiende como 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, incluyéndose la vulneración o menoscabo de la integridad psíquica de las personas.¹¹

En consecuencia, siendo que no existe una manera totalmente objetiva de medir el daño moral, dado que refleja afectaciones al fuero interno del niño afectado, así como a su integridad psíquica, es claro que la indemnización por concepto de ese daño se encuentra dirigida únicamente a dar cierto consuelo o alivio que le ayude a sobreponerse internamente de los daños causados.

⁹ Ello se encuentra previsto en el artículo 1 del citado ordenamiento.

¹⁰ De acuerdo con el artículo 14 de la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado.

¹¹ Así lo dispone el artículo 1916 del Código Civil Federal.

MEDIDAS PARA GARANTIZAR LA INDEMNIZACIÓN POR DAÑO MORAL EN FAVOR DE LOS NIÑOS, CON MOTIVO DE LA ACTIVIDAD ADMINISTRATIVA IRREGULAR DEL ESTADO.

En relación con ello, los artículos 3.2¹³ y 18.1¹⁴ de la Convención sobre los Derechos del Niño, disponen que los Estados Partes se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres u otras personas responsables de él ante la ley y; por otro lado, que los padres tienen obligaciones en lo que respecta a la crianza y el desarrollo del niño.

En este tenor, atendiendo que los padres son quienes tienen la obligación de vigilar el desarrollo íntegro de sus niños¹⁵, puede pensarse inicialmente que basta con que el Tribunal ordene el pago de la indemnización por daño moral a aquéllos por la actividad administrativa irregular del Estado, a fin de velar y cumplir con el principio del interés superior de la niñez.

Sin embargo, si existen indicios que los padres pudieran distraer la indemnización por daño moral causado al niño afectado para fines distintos de dar cierto consuelo o alivio que le ayude a sobreponerse internamente de los daños causados, es claro que tal medida no atiende al referido principio que, como se indicó, conlleva privilegiar en todo momento, la mayor satisfacción de las necesidades del niño.

Ello nos conduce a cuestionar ¿qué medidas puede adoptar el Tribunal para garantizar que la indemnización por daño moral en favor de niños afectados con motivo de la actividad irregular del Estado, realmente cumpla con la finalidad de mitigar el dolor y el sufrimiento que experimentó con motivo de ella?

Al respecto, se proponen dos escenarios para determinar las medidas que permitan garantizar que la indemnización pagada en favor del niño, por concepto de daño moral, sea utilizada para su buen desarrollo hasta que alcance la mayoría de edad.

Los Estados Partes se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley y, con ese fin, tomarán todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas.

Los Estados Partes pondrán el máximo empeño en garantizar el reconocimiento del principio de que ambos padres tienen obligaciones comunes en lo que respecta a la crianza y el desarrollo del niño. Incumbirá a los padres o, en su caso, a los representantes legales, la responsabilidad primordial de la crianza y el desarrollo del niño. Su preocupación fundamental será el interés superior del niño.

Ello se colige de los artículos 103, 104 y 105 de la Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes.

12. Los Estados Partes se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley y, con ese fin, tomarán todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas.

13. Los Estados Partes pondrán el máximo empeño en garantizar el reconocimiento del principio de que ambos padres tienen obligaciones comunes en lo que respecta a la crianza y el desarrollo del niño. Incumbirá a los padres o, en su caso, a los representantes legales, la responsabilidad primordial de la crianza y el desarrollo del niño. Su preocupación fundamental será el interés superior del niño.

14. Ello se colige de los artículos 103, 104 y 105 de la Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes.

MEDIDAS PARA GARANTIZAR LA INDEMNIZACIÓN POR DAÑO MORAL EN FAVOR DE LOS NIÑOS, CON MOTIVO DE LA ACTIVIDAD ADMINISTRATIVA IRREGULAR DEL ESTADO.

El primero se actualiza en el supuesto que exista en un conflicto de intereses entre las personas que ejercen la patria potestad, o bien, su tutor y el niño, caso en el cual, la medida pertinente puede ser la creación de un fideicomiso por parte de la autoridad que está obligada al pago en favor del niño, a fin de garantizar que el mismo se destine efectivamente a aquél para garantizar su pleno desarrollo.

Esta medida se encuentra incluso ya reconocida en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, donde dicho organismo ha ordenado la creación de un fideicomiso en los bancos locales en las condiciones más favorables según la práctica bancaria del país, para que los hijos de las víctimas puedan recibir los beneficios mensualmente, hasta que cumplan 25 años.¹⁵

El segundo escenario se actualiza cuando no existe conflicto de intereses entre las personas que ejercen la patria potestad, o bien, su tutor y el niño, caso en el cual, la medida pertinente puede ser que la indemnización se entregue en una cuenta bancaria abierta a nombre del niño, la cual será administrada por los padres hasta que el niño adquiera la mayoría de edad, pero bajo la supervisión de una autoridad a quien deberán rendir cuentas de su administración.

Al respecto, la Ley General de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes, contempla como veladores de los intereses de los niños, a la Procuraduría Federal de Protección de Niñas, Niños y Adolescentes y las Procuradurías de protección de niñas, niños y adolescentes de cada entidad federativa,¹⁶ quienes están constreñidas a coordinar la ejecución y dar seguimiento a las medidas de protección para la restitución integral de los derechos de niñas, niños y adolescentes, a fin que las instituciones competentes actúen de manera oportuna y articulada.¹⁷

En consecuencia, en el segundo escenario planteado, la indemnización por daño moral causado a un niño por la actividad administrativa irregular, debe entregarse en una cuenta bancaria abierta a nombre del niño, administrada por padres y supervisada por la Procuraduría Federal de Protección de Niñas, Niños y Adolescentes, o en su caso, a la local competente.

¹⁵ Corte Interamericana de Derechos Humanos: caso Velásquez Rodríguez, indemnización compensatoria, sentencia de 21 de julio de 1989, Serie C N 7, párrafos 48 y 58, San José de Costa Rica, 1990, págs. 27 y 30; y caso Godínez Cruz, indemnización compensatoria, sentencia de 21 de julio de 1989, párrafos 46 y 53, Serie C N 8. San José de Costa Rica, 1990, págs. 24 y 26; así como caso Aloeboetoe y otros, Reparaciones, sentencia de 10 de septiembre de 1993 párr. 96, en Informe Anual de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Secretaría General de la OEA, Washington, D.C. 1994, pág. 86.

¹⁶ Artículo 4. Para los efectos de esta Ley, se entenderá por:

XVII. Procuradurías de Protección: La Procuraduría Federal de Protección de Niñas, Niños y Adolescentes y las Procuradurías de protección de niñas, niños y adolescentes de cada entidad federativa;

¹⁷ Así lo prevé el artículo 122 de la referida Ley

**MEDIDAS PARA GARANTIZAR
LA INDEMNIZACIÓN POR
DAÑO MORAL EN FAVOR DE
LOS NIÑOS, CON MOTIVO DE
LA ACTIVIDAD
ADMINISTRATIVA IRREGULAR
DEL ESTADO.**

Así, es atendiendo a las circunstancias de cada caso que, a través de medidas como las expuestas, se logra que en asuntos donde se vean afectados los derechos de los niños, las decisiones adoptadas por el Tribunal Federal de Justicia Administrativa, no solo los consideren como sujetos plenos de derechos, sino que garanticen que podrán gozar de los mismos, en igualdad de condiciones que los adultos y asegurarles que, si el derecho reconocido se encuentra dirigido a una finalidad específica, como lo puede ser la indemnización por el daño moral causado, no exista la posibilidad que se desvíe para otro fin en detrimento de su persona.