

## CAPÍTULO DECIMOTERCERO

# UN NUEVO HORIZONTE PARA LA REPARACIÓN INTEGRAL POR LA VIOLACIÓN A LOS DERECHOS DE AUTONOMÍA Y LIBERTAD INDIVIDUAL\*

Ximena MEDELLÍN URQUIAGA\*\*

SUMARIO: I. *Introducción y antecedentes.* II. *El caso: la vulneración de la libertad reproductiva por una institución privada.* III. *Análisis: ¿se deben incorporar medidas no pecuniarias en la reparación del daño por la vulneración a la libertad reproductiva?* IV. *Conclusión y prospectiva.* V. *Referencias.*

### I. INTRODUCCIÓN Y ANTECEDENTES

En años recientes, la práctica judicial en México se ha caracterizado por una interpretación afirmativamente expansiva en favor del reconocimiento normativo de derechos humanos, apuntalados desde los principios de autonomía individual y libertad personal, particularmente por lo que corresponde al libre desarrollo de la personalidad, a la identidad sexual o de género, así como a la autonomía sexual o reproductiva.

El impacto de esta práctica es innegable. En la actualidad, parece difícil concebir la realidad mexicana sin el impulso que la jurisprudencia constitucional nacional ha dado a temas relacionados con la diversidad individual de las personas. Desde el reconocimiento del matrimonio igualitario hasta la protección de la privacidad en casos de aborto o la afirmación del derecho a la propia identidad e imagen, las decisiones del Poder Judicial de la Federación han servido para garantizar la autonomía personal, ante la injerencia indebida de autoridades o de particulares.

---

\* Análisis del Amparo directo en revisión 4456/2021 y del Amparo directo en revisión 3799/2021.

\*\* Profesora-investigadora titular de la División de Estudios Jurídicos, Centro de Investigación y Docencia Económicas.

El efecto irradiador que han tenido las normas constitucionales e internacionales de derechos humanos, a través de herramientas como la interpretación conforme, han conducido a una reinterpretación profunda de aspectos torales del derecho civil; en particular, en materia de personas y familia. Mucho se podría decir sobre las decisiones que en esta línea adoptó la SCJN en 2022. Este comentario se enfoca, sin embargo, en un aspecto de la jurisprudencia que, aunque menos explorado, resulta fundamental para la consolidación armónica de una perspectiva de derechos humanos en la doctrina constitucional mexicana, a saber: la forma en que debe repararse el daño, en sede nacional, ante la vulneración de un derecho humano —*i. e.*, la libertad reproductiva— por parte de un particular.

El argumento central de este análisis es que, a través de la decisión en el ADR 4456/2021, la Primera Sala de la SCJN ha abierto la puerta para repensar el tema de las reparaciones, de manera que estas se coloquen en el centro del análisis los derechos, necesidades e intereses de las víctimas. Esto implicaría separarse, al menos en parte, de la línea de interpretación imperante hasta este momento en materia de justa indemnización.

Los criterios adoptados en la última década por la SCJN se apuntalaron en un concepto primariamente pecuniario o económico de la justa indemnización; incluso en casos que involucraban derechos sustentados en principios como la dignidad, la autonomía o la libertad individual. En consonancia con dichos criterios, se abandonaron otras formas de concebir normativamente el concepto de reparación integral. Esto condujo a que la SCJN rechazara la posibilidad de incluir modalidades no pecuniarias de reparación, a pesar de que éstas tuvieran como objetivo o resultado responder de forma más integral a la experiencia de la víctima.

Las decisiones recientes de la SCJN abren, como se dijo, la posibilidad de repensar el camino recorrido hasta el momento, de manera que la construcción de la doctrina en materia de reparación integral sea más consonante con la perspectiva que se ha adoptado en la argumentación de derechos sustantivos. La plena garantía de los derechos humanos no sólo debe pensarse desde las condiciones primarias para su ejercicio, sino también a partir de la forma en que se repara el daño generado por su violación. Cuando la vulneración de aquéllos pone en tela de juicio la autonomía o libertad de una persona, la reparación integral debe concebirse no sólo como una mera consecuencia jurídica de un hecho ilícito, sino como el paso que permite restablecer a la persona en el ejercicio de sus derechos, con plena agencia.

Con esto no se pretende sugerir que los actuales criterios judiciales en materia de justa indemnización deban abandonarse por completo. Sin embargo, sí se busca visibilizar la oportunidad de repensarlos a la luz de un

paradigma de derechos humanos que ha tenido un impacto determinante en la interpretación de otros derechos sustantivos. Corresponde, ahora, representar la reparación del daño en la misma clave argumentativa.

## II. EL CASO: LA VULNERACIÓN DE LA LIBERTAD REPRODUCTIVA POR UNA INSTITUCIÓN PRIVADA

Los dos asuntos objeto de este análisis —ADR 4456/2021<sup>1</sup> y 3799/2021<sup>2</sup>— se originan en los mismos hechos. En una fecha no especificada, una mujer —quien, para fines de este capítulo, se identificará como Laura<sup>3</sup>— contrató los servicios de una institución médica privada, con el objetivo de realizarse un procedimiento de fertilización *in vitro*. En el marco de dicho procedimiento, Laura presentó un sangrado activo que no fue atendido por el personal de la institución según correspondía con el estado del arte.<sup>4</sup> La consecuencia fue un cuadro de sepsis abdominal severa, que puso en riesgo tanto la vida como la integridad física y psicológica de la mujer.

Con posterioridad a esta crisis médica, Laura tuvo que someterse a operaciones adicionales, que dejaron cicatrices permanentes. Además de la extirpación de un ovario, se presentaron otras complicaciones, que, en opinión de los médicos especialistas, aumentaban sustancialmente el riesgo de volverse a someter a un ciclo de estimulación ovárica o punción ovular. No obstante estos eventos, el procedimiento inicial había resultado en seis embriones, los cuales aún estaban en resguardo por la institución médica privada.

---

<sup>1</sup> Amparo directo en revisión 4456/2021, ministro ponente: Juan Luis González Alcántara Carrancá, secretario: Pablo Francisco Muñoz Díaz, Primera Sala, SCJN, 2 de marzo de 2022.

<sup>2</sup> Amparo directo en revisión 3799/2021, ministro ponente: Juan Luis González Alcántara Carrancá, secretario: Pablo Francisco Muñoz Díaz, Primera Sala, SCJN, 2 de marzo de 2022.

<sup>3</sup> Siguiendo la práctica común de la SCJN, el nombre de la mujer ha sido testado, sin que se utilice un seudónimo u otra forma similar de identificación. Esto genera en una narrativa que en momentos se torna difícil de seguir. Más aún, esta práctica resulta en una lectura del caso que de alguna forma deshumaniza o niega la identidad de la víctima. El resguardo de los datos de una persona, particularmente en casos sensibles, es evidentemente posible. Sin embargo, es importante que los órganos judiciales —en este caso la SCJN— adopten medidas que permitan, al tiempo que se protege la identidad de las personas, transmitir con claridad los hechos del caso, de manera que se refleje a plenitud la realidad de la violación.

<sup>4</sup> La causa específica del sangrado activo difiere en la narración que se presenta en el ADR 3799/2021 y el ADR 4456/2021. En el primero, se alega que el sangrado resultó de la aspiración ovular. Por el contrario, en la sentencia del ADR 4456/2021, la complicación se atribuye a una cirugía previa para el retiro de miomas.

Por estos hechos, Laura demandó la reparación del daño moral por vía civil. Después de una larga cadena procesal, el Decimoquinto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito instruyó a la Cuarta Sala Civil del Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad de México a dictar nuevamente la sentencia en el juicio promovido inicialmente por Laura. En términos de la resolución referida, la Sala debería ordenar a la institución médica: i) pagar un monto ajustado por concepto de indemnización por daño moral,<sup>5</sup> ii) reembolsar los gastos erogados por Laura con motivo del procedimiento de retiro de miomas y de reproducción asistida, iii) cubrir los perjuicios ocasionados por su hospitalización durante un mes, iv) preservar los seis embriones disponibles por un plazo de cinco años, v) facilitar, en caso de que así lo decidiera Laura, un nuevo procedimiento de fertilización *in vitro* con dichos embriones, además de vi) asegurar la posibilidad de contar con un tratamiento psicoemocional. Todo con cargo a la propia institución privada.<sup>6</sup>

La decisión del tribunal colegiado de circuito fue objeto de impugnación a través de los juicios de amparo promovidos, respectivamente, por Laura y por la institución médica. En dichas decisiones se cuestionó, por un lado, la inclusión de medidas no pecuniarias como parte de la reparación del daño moral (ADR 4456/2021) y, por el otro, la consideración de la situación económica del responsable como criterio para determinar el monto de la indemnización (ADR 3799/2021).

### III. ANÁLISIS: ¿SE DEBEN INCORPORAR MEDIDAS NO PECUNIARIAS EN LA REPARACIÓN DEL DAÑO POR LA VULNERACIÓN A LA LIBERTAD REPRODUCTIVA?

Durante más de una década, la SCJN ha construido una importante línea de interpretación respecto al derecho a la reparación integral o justa indemnización en casos en que el daño originado por la violación de derechos humanos entre particulares sea demandado por vía civil.<sup>7</sup> Estos criterios se sustentan,

---

<sup>5</sup> Los montos de la indemnización por daño moral han sido testados en la versión pública de la sentencia. De una lectura cuidadosa de la misma se puede concluir, sin embargo, que el tribunal colegiado de circuito redujo el monto de la indemnización ordenada por el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad de México.

<sup>6</sup> ADR 3799/2022..., *op. cit.*, párr. 13 y ADR 4456/2021..., *op. cit.*, párr. 12.

<sup>7</sup> Al respecto, véase, ADR 1068/2011 (reparación del daño por incapacidad total permanente derivada de un accidente aéreo) ADR 10/2012 (reparación del daño derivada de la responsabilidad patrimonial del Estado en casos de actuación de personal médico que labora en las instituciones públicas), AD 30/2013 y 31/2013 (indemnización por daño moral deri-

en parte, en la teoría de la dimensión objetiva de los propios derechos. Conforme a la misma, éstos no son sólo posiciones públicas subjetivas, sino que constituyen tanto mandatos de actuación dirigidos a las autoridades estatales como principios con impacto en las relaciones jurídicas entre particulares.<sup>8</sup> Esta última aproximación se identifica con la noción del efecto horizontal de los derechos, en virtud de la cual es posible afirmar que la conducta de un particular puede considerarse como una vulneración a un derecho humano.

A primera vista, parecería que las sentencias analizadas en este comentario se insertan claramente en estas líneas de interpretación. Ambas decisiones se originan, como se dijo antes, en la conducta de un particular, la cual se considera como violatoria del derecho a la libertad reproductiva. Ambas derivan, asimismo, de decisiones judiciales adoptadas en el marco de un juicio civil de reparación por daño moral.

No obstante su análisis detallado —sean en lo individual o en una lectura conjunta—, develan un escenario más complejo, que amerita una valoración profunda. Por un lado, como se apuntó al inicio de este comentario, la ADR 4456/2021 parece abrir un nuevo horizonte para (re)pensar el debate sobre la reparación del daño moral. Por el otro, el ADR 3799/2022 reitera criterios que se han construido desde una lógica sustancialmente distinta, en que se retoman parcialmente doctrinas judiciales concebidas en otros sistemas; en específico, el concepto de daños punitivos. En su conjunto, ambas resoluciones develan la tensión que aún subyace en la construcción normativa del concepto de reparación del daño en la doctrina constitucional

---

vada del fallecimiento por electrocución dentro de las instalaciones del hotel Mayan Palace), AD 50/2015, AR 706/2015 (reparación del daño vía amparo en casos de normas discriminatorias contra parejas del mismo sexo), ADR 5490/2016 (demanda de compensación derivada de doble jornada y la reparación del daño moral derivada de violencia intrafamiliar), ADR 4332/2018 (reparación de los daños sufridos por el atropellamiento). Una relación aún más detallada de los criterios emitidos por la SCJN con relación a la reparación del daño por responsabilidad extracontractual puede consultarse el cuaderno de jurisprudencia respectivo, emitido por el Centro de Estudios Constitucionales de la misma Corte. Rosa Xochitiotzi, Carlos de la, y Márquez Rojas, Velia Fernanda, *Derecho de daños. Responsabilidad extracontractual*, Cuadernos de Jurisprudencia No. 1, México, Centro de Estudios Constitucionales, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2020.

<sup>8</sup> Desde el ámbito académico, esta teoría ha sido planteada principalmente por autores españoles o colombianos que, de forma directa o indirecta, retoman los trabajos del constitucionalista alemán Rudolf Smend. Véase, por ejemplo, Toledano Martínez, Julián, “Teoría de la doble dimensión de los derechos fundamentales en Colombia. El Estado de cosas inconstitucionales, un ejemplo de su aplicación”, *Cuestiones Constitucionales*, núm. 15, julio-diciembre 2006, pp. 253-316; Vargas Hernández, Clara Inés, “La garantía de la dimensión objetiva de los derechos fundamentales y la labor del juez constitucional colombiano en sede de acción de tutela: el llamado «estado de cosas inconstitucional»” en *Estudios Constitucionales*, año 1, núm. 1, 2003, pp. 203-228.

mexicana; al menos por lo que hace a la vulneración de derechos humanos por parte de particulares.

Pero ¿por qué se alega que la ADR 4456/2021 tiene un potencial transformador para la interpretación de la SCJN? Como se destacó, el tema central en esta decisión fue la valoración de las medidas de reparación *no pecuniarias*, que por medio de una sentencia de amparo fueron ordenadas por un tribunal colegiado de circuito como parte de la reparación por daño moral.

La Primera Sala confirmó la sentencia recurrida en todos sus extremos, lo que evidentemente implicó convalidar las medidas. En opinión de aquella, la finalidad de la reparación integral debe ser retrotraer, cuando menos en términos normativos, las cosas al estado en que se encontraban antes de la conducta que vulneró el derecho. Solo de esta forma la reparación del daño tiene la posibilidad de maximizar el libre ejercicio de la libertad reproductiva, como derecho infringido por la conducta ilícita.<sup>9</sup> Para tales fines, se puede echar mano de distintas modalidades de reparación, de forma que ésta responda de la manera más adecuada posible a la naturaleza del derecho vulnerado. La Primera Sala resalta, asimismo, la importancia de realizar un análisis con perspectiva de género y discapacidad cuando el caso involucra derechos como la libertad reproductiva de una mujer.<sup>10</sup>

El argumento de la Primera Sala destaca, más aún, la sinergia que existe entre un derecho humano dado y la reparación integral del daño generado por su violación. En este sentido, la satisfacción de un derecho (como la libertad reproductiva) no sólo puede pensarse desde una condición previa a la vulneración de ese mismo derecho, sino que debe proyectarse también después de la misma. De lo contrario, no solo se estaría violentando el derecho a la reparación integral, sino, una vez más, el derecho originalmente afectado. En palabras de la propia sala,

...[e]l daño sufrido a su libertad reproductiva dentro de la mecánica del derecho a la justa indemnización[,] que mandata que se restaure el daño conforme a la naturaleza del derecho vulnerado[,] implica que se deje [a la víctima] en la posibilidad de ser madre, tal y como si el daño no hubiere existido... Estimar lo contrario hubiera transgredido lo dispuesto por los artículos 1o. y 4o. constitucionales, en relación con los diversos instrumentos internacionales que protegen los derechos a la justa indemnización y a la libertad reproductiva, pues lejos de que se realizara una reparación integral, le hubiera cerrado la posibilidad a la hoy quejosa de ser madre, violentando su autonomía reproductiva.<sup>11</sup>

<sup>9</sup> *Ibidem*, párr. 138.

<sup>10</sup> ADR 4456/2021..., *op. cit.*, párr. 136.

<sup>11</sup> *Ibidem*, párr. 140 y 141.

Para quienes se aproximan al debate de la reparación del daño desde la jurisprudencia interamericana, esta decisión de la SCJN puede pasar casi desapercibida. En la práctica de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CorteIDH), lo común —por no decir lo requerido— es que las decisiones ordenen un amplio abanico de medidas, tanto pecuniarias como no pecuniarias (rehabilitación, satisfacción, garantías de no repetición, entre otras). De esta forma, se busca no sólo incidir estructuralmente en el contexto en que ocurrió la violación, sino dotar a la reparación integral de un enfoque restaurativo, e incluso transformativo, que permita a las víctimas recuperar su agencia a través del ejercicio de sus derechos.<sup>12</sup>

A pesar de su identificación con los criterios interamericanos, el razonamiento propuesto por la Primera Sala en el ADR 4456/2021 se confronta —de manera importante— con la posición adoptada por este mismo órgano judicial en decisiones previas, incluso en casos en que la vulneración de derechos humanos se originaba también en la conducta de particulares y en que los hechos requerían un análisis con perspectiva de género. En este sentido destaca, por ejemplo, la decisión en el ADR 5490/2016.<sup>13</sup>

Este asunto derivaba en una demanda por daño moral en un caso de violencia intrafamiliar. Al analizar las medidas reparatorias que podrían imponerse en este contexto, la Primera Sala reafirmó, de acuerdo con una extensa línea interpretativa, que cuando la reparación del daño se demanda en el ámbito interno por conductas de particulares, ésta se acota a una justa indemnización. En consecuencia, según detalló la Sala, los juicios civiles de reparación de daño moral “sólo tienen como propósito la compensación económica de las afectaciones sufridas y no la generación de medidas no pecuniarias de reparación (de satisfacción y no repetición)”.<sup>14</sup>

Este criterio debe entenderse dentro de una larga línea de precedentes (en el sentido laxo de la palabra), por medio de la cual se ha consolidado una perspectiva primordialmente civilista-economicista o pecuniaria del concepto de la justa indemnización. Para comprender mejor esta dimensión de la doctrina constitucional en México, es importante referirse, entre otros, al

---

<sup>12</sup> No se trata, cabe decir, de afirmar que a través de las modalidades de reparación se logra la restitución integral en el ejercicio de los derechos; ni siquiera desde una perspectiva meramente normativa. En la jurisprudencia regional se reconoce que las violaciones de derechos humanos implican una experiencia disruptiva, que altera de forma definitiva la vida de las víctimas. En este sentido, la reparación debe iniciar por reconocer del impacto que la violación de derechos conlleva en la vida las personas.

<sup>13</sup> ADR 5490/2016, ministro ponente: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea. Secretaria: Ana María Ibarra Olguín, Primera Sala, SCJN, 7 de marzo de 2018.

<sup>14</sup> *Ibidem*, p. 30.

AR 706/2015.<sup>15</sup> En dicha decisión, la propia Primera Sala sostuvo algunos criterios que en su opinión justificaban la separación de la jurisprudencia interamericana por lo que corresponde a las medidas no pecuniarias de reparación. En términos generales, se destaca que, a diferencia de los recursos legales que se pueden interponer a nivel nacional, el litigio interamericano tiene una lógica “holística”, que se refiere a la responsabilidad del Estado en su conjunto. Más importante aún, afirma la sentencia del AR 706/2015, las modalidades no pecuniarias de reparación desarrolladas por la CorteIDH

...constituyen medidas *excepcionales* que pretenden responder en su gran mayoría a *graves* y *sistemáticas* violaciones de derechos humanos... tales como delitos intencionales... A este tipo de situaciones ha querido responder la Corte Interamericana con el desarrollo de su doctrina sobre la «reparación integral» a las violaciones de derechos humanos.<sup>16</sup>

Como complemento de estas consideraciones, en el propio ADR 5490/2016 se afirma que “el concepto de «justa indemnización» previsto el artículo 63.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos no tiene el carácter de derecho humano cuando se aplica en sede internacional, pues se le ha concebido como una consecuencia jurídica derivada del incumplimiento de la Convención”.<sup>17</sup>

Esta interpretación de la SCJN sobre la práctica de la CorteIDH en materia de reparaciones ameritaría un comentario en sí mismo. Por el momento, baste con destacar que ni las modalidades de reparaciones no pecuniarias se aplican excepcionalmente a casos de violaciones graves y sistemáticas —calificadas a veces también como crímenes internacionales—, ni la jurisprudencia interamericana ha negado que la reparación integral sea, en sí misma, un derecho humano reconocido en el derecho internacional de los derechos humanos.

---

<sup>15</sup> En la sentencia del ADR 5490/2016 se hace referencia expresa al AR 706/2015 para justificar que las distintas modalidades de reparación integral utilizadas por la CorteIDH no necesariamente tienen aplicación en el ámbito interno. Es oportuno señalar sin embargo que, a diferencia del ADR 5490/2016 (o el ADR 4456/2021, que constituye el análisis directo de este comentario), la pregunta jurídica en el AR 706/2015 se refería al alcance de la reparación en el marco de un juicio de amparo en contra de una norma discriminatoria. Es decir, el asunto no se originaba, ni en el mismo se analizó, el tema de la reparación integral o justa indemnización a través de demandas civiles de daño moral en casos de vulneraciones a de derechos humanos entre particulares. Véase AR 706/2015, ministro ponente: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, secretarios: Arturo Bárcena Zubieta y Arturo Guerrero Zazueta, Primera Sala, SCJN, 1 de junio de 2016.

<sup>16</sup> AR 706/2015, p. 32. Destacado en la sentencia original.

<sup>17</sup> ADR 5490/2016..., *op. cit.*, p. 21.



Más allá de estas consideraciones, las decisiones descritas sirven como telón de fondo para comprender a cabalidad la impronta civilista que ha impregnado el debate judicial sobre la reparación integral o justa indemnización; al menos, como se ha señalado múltiples veces, cuando los hechos se originan en la conducta de particulares y aquellas se demandan por la vía civil. En este punto, es fundamental hacer una breve referencia a los ADR 30/2013 y 31/2013. Estas resoluciones marcaron, en su momento, un giro de timón en el (aún) incipiente debate constitucional respecto a la reparación del daño derivada de vulneración de derechos humanos entre particulares.

En contraste con su referente más cercano —el ADR 1068/2011—,<sup>18</sup> las resoluciones referidas se alejaron de la influencia que inicialmente había tenido la jurisprudencia interamericana en materia de reparación del daño, para asumir un enfoque decididamente civilista. La construcción argumentativa en ambas sentencias pone de relieve tanto la historia legislativa de la reparación del daño moral en la legislación local como la opinión de tratadistas tradicionalmente referidos en el estudio del derecho civil, incluidos Rafael Rojina Villegas o Manuel Borja Soriano. Con base en este análisis, la Primera Sala apuntaló algunos criterios estructurales para la consolidación de su interpretación respecto a la reparación del daño en casos de vulneración de derechos humanos por parte de particulares. En primer lugar, se distinguió entre el “daño en sentido amplio” (derecho o interés extrapatrimonial que ha sido lesionado por la conducta del responsable) del “daño en sentido estricto” (las consecuencias de dicha conducta). De manera adicional, las sentencias en los ADR 30/2013 y 31/2013 incorporan, por primera vez en México, una lógica o función punitivista a la indemnización por daño moral en la vía civil.

Este breve comentario no pretende plantear un estudio exhaustivo de las implicaciones que la aproximación civilista, con su acento punitivista, tiene en la construcción normativa de la reparación integral. No está de más, sin embargo, destacar que la misma responde a una lógica sustancialmente distinta a la que aporta el análisis desde una perspectiva de derechos humanos. Esta última tiene como prioridad poner en el centro del debate de las reparaciones a la víctima —sus derechos, necesidad e intereses—, antes que al infractor de la norma.<sup>19</sup> Esto no significa, por supuesto, el completo des-

<sup>18</sup> ADR 1068/2011, ministro ponente: Jorge Mario Pardo Rebolledo, secretaria: Rosa María Rojas Vértiz Contreras, Primera Sala, SCJN, 19 de octubre de 2011.

<sup>19</sup> M'Causland Sánchez, María Cecilia, *Tipología y reparación del daño no patrimonial. Situación en Iberoamérica y en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, Bogotá, Universidad del Externado de Colombia, 2008; Navarro Reyes, Daniela, *La responsabilidad*

plazamiento del análisis en relación con las características o condiciones del sujeto responsable, pero sí determina el foco central del proceso reparatorio.

De manera adicional, la perspectiva de derechos humanos puede permitir diferenciar entre aquellos casos en que el daño (en sentido amplio) se corresponde a dichos derechos, en contraste con otro tipo de posiciones jurídicas o intereses que, aunque legalmente relevantes, no tienen esa calidad. Esto refuerza el criterio sostenido en múltiples decisiones por la propia SCJN, pero enfatizado con más ponencia normativa en el ADR 4456/2021: la determinación de la reparación integral depende, en primer lugar, de la naturaleza del derecho. En consecuencia, no se deberían excluir *ex ante* las modalidades no pecuniarias, siendo que éstas pueden ser una vía más adecuada para restaurar a la víctima en sus derechos, en su agencia y en su autonomía.

El potencial transformador que parece aportar el ADR 4456/2021 puede, sin embargo, quedar en entredicho cuando se le confronta con el ADR 3799/2021. Si bien ambos amparos se originaron en los mismos hechos —además de ser resueltos por la misma sala, bajo la misma ponencia, en la misma sesión—, su argumentación refleja dos concepciones distintas de la reparación integral. Es cierto que esta discrepancia en la argumentación se puede justificar atendiendo a las preguntas jurídicas que se plantearon en una u otra demanda. Sin embargo, el análisis integral del estado actual de la doctrina constitucional mexicana en relación con la reparación del daño requiere visibilizar las posibles tensiones que se generan entre ambas resoluciones.

En contraste con la distintiva interpretación planteada en el ADR 4456/2021, la sentencia correspondiente al ADR 3799/2021 se apega, de manera casi íntegra, a la visión pecuniaria de la justa indemnización. Desde esta perspectiva, se reafirma tanto la faceta punitiva como la faceta resarcitoria de aquélla, al tiempo que se le atribuye también una función disuasiva o “de no repetición”, junto con un efecto de retribución social.

La complejidad normativa que resulta de asignar tantas funciones en una misma medida debería ser analizada a mayor detalle. Máxime cuando la propia sentencia afirma que la indemnización “no debe generar una ganancia para la víctima... [más allá del] resarcimiento adecuado” del derecho o interés vulnerado, pero, al mismo tiempo, reitera que la determinación del monto debe buscar un efecto tanto sancionatorio como disuasivo, y, de esa forma, puede exceder el cálculo del daño efectivamente sufrido.<sup>20</sup>

---

*civil médica frente al incumplimiento del consentimiento informado*, Colombia, Editorial Universidad del Rosario, 2021.

<sup>20</sup> En palabras de la Primera Sala, “para alcanzar la justa indemnización se busca que la medida reparatoria sea punitiva, por lo que para lograr ese objetivo se pretende que el

Más allá de la opinión que se tenga sobre los beneficios que los daños punitivos puedan tener para las víctimas individuales, es importante cuestionar si esta (aparente) inconsistencia en el razonamiento de la SCJN resulta, una vez más, de una concepción fragmentada de la reparación del daño. Empalmar o combinar múltiples nociones —algunas de las cuales se generan en otros sistemas, culturas o tradiciones— es un ejercicio delicado que requiere un proceso más detallado de armonización. De lo contrario, se corre el riesgo de que los procesos restaurativos no garanticen de manera integral la autonomía y libertad de las personas.

#### IV. CONCLUSIÓN Y PROSPECTIVA

El análisis planteado en este comentario busca visibilizar la tensión que parece estarse gestando en la construcción judicial del concepto de reparación integral o justa indemnización en México. Más allá de asumir una posición definitiva en cuanto a la conveniencia de una postura frente a otra, es importante cuando menos comenzar por cuestionar cuáles son los retos que enfrenta la doctrina constitucional en este tema. Una opción es, sin duda, continuar con la lógica pecuniaria que ha caracterizado hasta el momento a la jurisprudencia nacional. Otra alternativa es abrir los criterios para la recepción armónica de los principios desarrollados desde el derecho internacional de los derechos humanos en materia de reparación integral del daño; entre éstos destaca, por supuesto, la incorporación de medidas no pecuniarias de reparación.

Ante esta disyuntiva, la pregunta esencial es cuál es la mejor forma de garantizar el libre ejercicio de los derechos —tales como la libertad reproductiva—, aun frente a su vulneración. Más aún, debería considerarse en qué medida las reparaciones son una herramienta que sirve no sólo para atajar las consecuencias que resultan de la violación de los derechos, sino también para potenciar la agencia y autonomía de las víctimas.

---

castigo sea lo suficientemente grave para garantizar la no repetición o reincidencia”. ADR 3799/2022..., *cit.*, párr. 171. En la misma sentencia se sintetizan las consideraciones que a este respecto planteó el tribunal colegiado de circuito en la resolución impugnada por vía de amparo. Por su relevancia para este análisis, a continuación se transcriben parte de dichas consideraciones, según fueron sintetizadas por la propia SCJN: “[E]s dable e incluso deseable que se valore la capacidad de pago de la responsable para dentro de sus posibilidades económicas efectivamente disuadirla a cometer actos parecidos en el futuro; pues de lo contrario se podría llegar al extremo de que el responsable ante su basta situación económica prefiera cometer la conducta gravosa y, pagar la indemnización, antes de evitar volver a cometerla en el futuro, especialmente en aquellos casos en los que la responsable obtiene un beneficio o lucro por la actividad que originó el daño”. ADR 3799/2022..., *op. cit.*, párr. 50.

Es difícil pensar que la respuesta a estas cuestiones se alcanzará a través del análisis meramente normativo. La posible transformación de los criterios de la SCJN en materia de reparación integral, en casos de violación de derechos entre particulares, abre también la necesidad de enfocar más estudios hacia la experiencia, las necesidades y las perspectivas de las víctimas. Sin embargo, es importante que los criterios jurídicos también brinden la claridad conceptual que requiere un tema que, a pesar de su relevancia para el pleno respeto y garantía de los derechos humanos, adolece aún de una perspectiva consolidada desde el marco constitucional y convencional correspondiente. Para tales fines, el seguimiento de las decisiones de la SCJN es hoy, como mañana, una tarea fundamental.

## V. REFERENCIAS

- DE LA ROSA Y XOCHITLOTZI, Carlos y MÁRQUEZ ROJAS, Velia Fernanda, *Derecho de daños. Responsabilidad extracontractual*, Cuadernos de Jurisprudencia No. 1, México, Centro de Estudios Constitucionales, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2020.
- VARGAS HERNÁNDEZ, Clara Inés, “La garantía de la dimensión objetiva de los derechos fundamentales y la labor del juez constitucional colombiano en sede de acción de tutela: el llamado «estado de cosas inconstitucional»”, *Estudios Constitucionales*, año 1, núm. 1, 2003.
- NAVARRO REYES, Daniela, *La responsabilidad civil médica frente al incumplimiento del consentimiento informado*, Colombia, Editorial Universidad del Rosario, 2021.
- TOLE MARTÍNEZ, Julián, “Teoría de la doble dimensión de los derechos fundamentales en Colombia. El Estado de cosas inconstitucionales, un ejemplo de su aplicación”, *Cuestiones Constitucionales*, núm. 15, julio-diciembre 2006.
- M’CAUSLAND SÁNCHEZ, María Cecilia, *Tipología y reparación del daño no patrimonial. Situación en Iberoamérica y en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, Bogotá, Universidad del Externado de Colombia, 2008.